Содержание

Введение

Понятие и основные гражданско-правовые способы защиты права собственности.

1.1 Развитие права собственности.

* 1. Понятие защиты права собственности
	2. Система гражданско-правовых способов защиты права собственности

2. Вещно-правовые способы защиты права собственности.

* 1. Понятие вещно-правовых способов защиты права собственности
	2. Виндикационный иск.
	3. Негаторный иск.
	4. Иск об освобождении имущества от ареста (об исключении имущества из описи)

3. Иски к государственным органам об оспаривании законности их решений, нарушающих право собственности.

* 1. Понятие и виды исков к государственным органам о защите права собственности.
	2. Иск о защите права собственности при их прекращении по законным основаниям.
	3. Иск о признании недействительным акта, нарушающего право собственности.

4. Гражданско-правовая защита иных вещных прав.

4.1 Понятие и основные гражданско-правовые способы защиты иных вещных прав.

* 1. Гражданско-правовая защита права владения.

5. Средства защиты.

5.1 Общие проблемы.

5.2 Защита владения и права собственности.

5.3 Средства защиты перспективные и ретроспективные.

5.4 Защита правового титула и защита осуществления права.

5.5 Эффективность средств защиты.

5.6 Вещные способы защиты.

5.7 Возмещение убытков

Заключение

Список использованной литературы

Введение

Термин «собственность» употребляется в самых разнообразных значениях. В одних случаях его используют как синоним, эквивалент понятий «имущество» или «вещи», говоря, например о «передаче собственности» или о «приобретении собственности». В других случаях считают, что речь идет о сугубо экономическом отношении, а иногда -напротив, отождествляют это понятие с чисто юридической категорией -правом собственности и т.д.

Нередко весьма широко трактуют и отношения собственности, подразумевая под этим всякую принадлежность любых материальных и не материальных благ (как вещей, так и, например, результатов интеллектуальной деятельности) кому-либо, в том числе не обязательно субъектам правоотношений.

Следует сказать о попытках объявления права собственности естественным, прирожденным, данным от природы свойством, присущим всякому человеку. Теория прирожденных, «естественных» прав, выдвинутая французскими просветителями восемнадцатого века в борьбе с феодальными привилегиями и предрассудками, едва ли может быть всерьез использована для анализа современных социальных явлений.

Собственность - это не вещи и не имущество. Это - определенное фактическое отношение подвергаемое правовому оформлению. Как отношение социальное, оно возникло не сразу с появлением homo sapiens, a лишь вполне на определенной ступени развития человеческого общества. Это произошло тогда, когда присвоение отвоеванных человеком у природы благ потребовало его общественного признания и закрепления1.

Отношения собственности в их традиционном понимании появились как следствие формирования рыночного хозяйства, основанного на товарно-денежном обмене.

Как показывает исторический опыт, в товарном (рыночном) хозяйстве они обязательно требуют юридического признания и правовой защиты. Дело в том, что товарное производство неизбежно порождает имущественное неравенство и сосредоточение материальных благ вовсе не обязательно у тех, кто их непосредственно произвел.

Из всех отраслей общего права именно право собственности остается наиболее отличным от системы гражданского права. Во времена феодализма наиболее существенные черты общего права сложились в области права собственности. Институты, возникавшие в связи с владением земель, представляли большую часть не только права, регулирующего отношения между частными лицами, но и политической организации феодальной Англии.

Сравнение права собственности как отрасли общего права и права гражданского также имеет свои сложности в силу того, что в некоторых странах получили развитие, ряд субтрадиций другого рода

Иногда под правом собственности понимают делегирование суверенной власти, которая в современном обществе принадлежит государству. Если быть предельно точным, то необходимо сказать, что за всю историю правовой и политической мысли было разработано множество других концепций. Эти концепции, несмотря на свое разнообразие, суть вариации на две основные темы: часть мыслителей полагает, что право собственности исходит от государства (так называемая позитивистская концепция), другая часть является сторонником так называемой концепции естественного права.

Право собственности прежде всего представляет собой юридический институт - совокупность правовых норм, значительная часть которых, имея гражданско-правовую природу, входит в подотрасль гражданского права, именуемую вещным правом. Однако в институт права собственности включается не только гражданско-правовые нормы. Он охватывает все нормы права, закрепляющие, регулирующие и защищающие принадлежность материальных благ конкретным лицам. К ним, следовательно, относятся и определенные предписания публично-правового характера, в частности, конституционно-правовые и административно-правовые нормы и даже некоторые уголовно-правовые правила, устанавливающие принадлежность имущества определенным лицам, закрепляющие за ними известные возможности его использования и предусматривающие юридические способы охраны прав и интересов собственников. Иначе говоря, право собственности как юридический институт представляет собой не гражданско-правовой, а комплексный (многоотраслевой) институт права, в котором. Преобладающее место занимают гражданско-правовые нормы.

Как субъективное право, право собственности есть возможность определенного поведения, дозволенного законом управомоченному лицу. С этой точки зрения оно представляет собой наиболее широкое по содержанию вещное право, которое дает возможность своему обладателю - собственнику и только ему определять характер и направления использования принадлежащего ему имущества, осуществляя над ним полное хозяйственное господство.

В данной дипломной работе рассматриваются принципы правовых систем не только Казахстана, на также России, Италии, Франции, Германии, США и Англии, хотя ни одна из этих систем не описывается в деталях, так как мы не можем претендовать на роль эксперта в праве собственности какой-либо из этих стран. В пятой главе дипломной работы описывается различие между системами, которое лежит именно в области права собственности (ее защиты).

Данная тема «Гражданско-правовые способы защиты права собственности и иных вещных прав» по нашему мнению очень актуальна в современное время, но существует много пробелов в законе, которые еще долгое время будут существовать. Право собственности занимает большое внимание среди других прав в гражданском праве. В Казахстане все строится на праве собственности, поэтому необходимо знать все правила договоров и каких-либо других документов, которые касаются собственности, а самое главное, надо знать, как защищать свои права. Ведь любой гражданин, юридическое; или физическое лицо может потерять свою собственность не зная законов о защите права собственности.

Необходимо также отметить, что право собственности в силу своей природы, как правило, является предметом широкого правового плюрализма. Многие традиционные нормы зачастую сосуществуют. И столь же часто противоречат официальным нормам, Признаваемым современным государством.

Отношения собственности составляют основу экономических отношений любого общества. Переход от централизованно планируемой экономики к рыночной, которая осуществляется в настоящее время в Казахстане и других независимых государствах бывшего СССР, означает прежде всего преобразование отношений собственности, становление и развитие частной собственности путем приватизации государственного имущества и создания благоприятных условий для частного предпринимательства.

Центром и основой экономического законодательства является Гражданский кодекс Республики Казахстан.

Собственность является экономической сердцевиной любого государства, и в понятии права собственности, как в капле воды, отражаются все проблемы и все достижения данного общества и государства...

Принятие закона «О собственности в Казахской ССР» 15 декабря 1990 года1 явилось значительным этапом в развитии законодательства Казахстана. Впервые были законодательно закреплены основные принципы и понятия права собственности. Закон послужил базой для развития ряда законодательных актов.

В законе о собственности в Казахской ССР была закреплена исключительная собственность республики на землю и другие природные ресурсы. Все остальное государственное имущество также было объявлено республиканской собственностью, хотя допускалось и формирование и общесоюзной собственности. Наиболее четкое закрепление этот принцип нашел в ст. 3 Закона КазССР «О разгосударствлении и приватизации», где говорилось:

«Все национальное богатство, имеющееся на территории республики, является ее собственностью и переходит в юрисдикцию республики.

Казахская ССР формирует из своей государственной собственности собственность Союза ССР, республиканскую и коммунальную собственность».

И, наконец, последнюю точку поставили Указы президента Казахской ССР от 31 августа 1991г. «О переходе государственных предприятий и организаций союзного подчинения в ведение правительства Казахской ССР», «О создании золотого запаса и алмазного фонда в Казахской ССР» и «Об обеспечении самостоятельности внешнеэкономической деятельности Казахской ССР».

1. Понятие и основные гражданско-правовые способы защиты права собственности

1.1 Развитие права собственности

Собственность является экономической сердцевиной любого государства, и в понятии права собственности, как в капле воды, отражаются все проблемы и все достижения данного общества и государства.

Многие постулаты, о которых говорится в настоящей работе, кажутся уже наивными и даже ненужными, например, понятия общесоюзной и республиканской собственности, собственности Советов и депутатов или собственности граждан. Но нельзя забывать, какое значение они имели в то время. Поэтому многие споры и мнения приводятся с сохранением реальных научных достижений тех лет, а не с точки зрения нынешних научных теорий, уже многое объяснивших и сделавших многое бесспорным.

В соответствии с конституцией СССР выделялись три формы социалистической собственности: государственная, колхозно-кооперативная, собственность профсоюзных и иных общественных организаций, а также личная собственность - как производная от социалистической

Больше всего споров в период перестройки вызывало понятие государственной собственности, и это понятно, ибо прежде всего огосударствление собственности привело к отчуждению труженика от средств производства.

Характерно, что уже в то время понятие «социалистическая собственность» вообще исчезло из законодательства. Классификация собственности проводилась по трем группам: собственность граждан, коллективная и государственная собственность.

По действовавшему тогда законодательству государственная собственность Казахстана считалась достоянием всего советского народа, общенародной собственностью, то есть являлась собственностью СССР. Это было явным противоречием, поскольку Казахская ССР являлась суверенным государством. Соответственно Казахская ССР должна была сама быть субъектом государственной собственности.

Необходимо было отказаться от представления о государственной собственности как о чем-то единообразном, монументальном и обязательно общесоюзном. Нужна была децентрализация государственной собственности, которая могла бы выступать в трех видах: общесоюзной, республиканской и местной (коммунальной) собственности, что и было сделано в Законе о собственности в СССР (ст. 19).

В исключительной собственности Казахской ССР должны были находиться земля, ее недра, воды, леса и другие природные ресурсы. Союзная республика как суверенное государство должна обладать правами на свою территорию, ибо существование любого государства невозможно без территории, на которой оно расположено. Праву собственности республики на свои природные ресурсы было и историческое обоснование. В момент образования СССР союзные 'республики этого права Союзу ССР не передавали. Территория Казахской ССР, как союзной республики, являлась частью территории СССР. Но в то же время Казахская ССР обладала правом собственности на свои природные ресурсы. Без этого трудно себе представить даже теоретически, как союзная республика могла бы осуществить право на самоопределение, вплоть до свободного выхода из СССР, закрепленная всеми конституциями республики.

Механизм реализации государственной собственности выглядел бы следующим образом.

Право владения, пользования и распоряжения землей и другими природными ресурсами от имени Казахской ССР должно было быть предоставлено местным Советам народных депутатов, которые заключали бы с расположенными на подведомственной им территории предприятиями (независимо от их подчиненности) договоры о пользовании природными ресурсами на основе общих положений и нормативов, устанавливаемых законодательством Казахской ССР. Аналогичные договоры местные Советы могли бы заключать с гражданами, которым земля предоставлялась в аренду для осуществления производственной деятельности.

Заметно было стремление любыми средствами и способами сохранить участие Союза ССР в распоряжении природными ресурсами природных республик.

Введение термина «народное достояние» не решало, а наоборот еще больше запутывало вопрос. Земля и другие природные ресурсы по предложенной концепции принадлежат народам, проживающим на данной территории, и советскому народу в целом. Причем советская республика должна была обеспечивать права каждого из народов республики на сохранение и самостоятельное использование принадлежащих им природных объектов. Неясно, что понимали авторы проекта под народами, проживающими на территории республики. В Казахстане их более ста, и значит, все они имели право на казахскую землю? И как обеспечивалось бы при этом право народа, издревле проживавшего на территории республики и давшего ей имя?

В своей статье «Народное достояние и собственность» автор идеи народного достояния С. Алексеев писал, что прежде всего это «неотъемлемое достояние народа, проживающего на данной территории. Того народа, чьи национальные вековые корни именно в этой земле, в этих пастбищах и реках, долинах и озерах». По мнению С. Алексеева, это - фокус, решающий пункт, ключевой центр проблемы. Однако это утверждение голословное, не вытекающее из пункта проекта закона.

Понятие «народное достояние» кроме разжигания межнациональных страстей ничего не давало. Ибо после этого все равно встает вопрос о собственности. В этот период в законе в очередной раз предлагалась все та же идея совместной собственности республик и Союза: союзная республика владеет, пользуется и распоряжается, но в интересах своих и Союза ССР.

В концепции самоуправления и самофинансирования Казахской ССРбыло записано, что земля и другие природные ресурсы находятся в исключительной собственности Казахской ССР. Идея совместной собственности создавала весьма расплывчатое и неопределенное положение, не гарантирующее право республик в распоряжении своими природными ресурсами. Собственник всегда должен быть персонифицирован, все остальные юридические формы не обеспечивают эффективной правовой защиты. Законодательно закрепив за собою часть правомочий, центр мог в любой момент ограничить в любых пределах правомочия республик.

Возражения, которые выдвигались в литературе того времени против собственности союзных республик, сводились обычно к тому, что возникает угроза народнохозяйственному комплексу и что общество в целом (в лице государства) перестает быть субъектом собственности2.

Однако, при этом не учитывалось, что республика - это тоже государство, и как государство она должна обладать территорией, природными ресурсами и средствами производства. Без экономического суверенитета нет и суверенитета политического, вообще невозможен суверенитет.

Упорное нежелание решить вопрос о государственной собственности так, как это надо было сделать в условиях федерации, было одной из причин распада Союза ССР.

Еще один вопрос, который так и не был решен на первом этапе - это вопрос о частной собственности. В законе о собственности в СССР вместо прежнего понятия «личная собственность» было введено понятие «собственность граждан»

Новое понятие было использовано с единственной целью - не допустить применения термина «частная собственность». Однако, с экономической точки зрения частная собственность реально существовала в нашей жизни (трудовые и крестьянские хозяйства) и продолжала развиваться бурными темпами.

Между тем просто надо было назвать вещи своими именами: частная собственность без наемного труда - это нонсенс, она неизбежно выродится в нечто уродливое и деформированное. боязнь из-за идеологических штампов открыто признать реальные вещи препятствовало развитию нормальных экономических отношений. В частности, крестьянским хозяйствам запрещалось нанимать работников даже в сезон уборки урожая. Исходя из того, что они будут использовать наемный труд. Пытаясь выйти из этого положения, экономисты выстраивали различные конструкции.

Частная собственность - вовсе не обязательно принадлежность капиталистического хозяйства, это - неотъемлемый признак товарного производства. Во многих странах-членах СЭВ даже до происходящих там революционных изменений развивалась частная собственность с широким использованием наемного труда, причем планка предельно допустимого количества наемных работников все время повышалась.

Что касается эксплуатации человека человеком, то в СССР у человека выбор работы происходил только в рамках государственной собственности на условиях, предложенных ему государственным предприятием. В силу этого на предприятиях имела место эксплуатация человека. У человека изначально должен быть выбор, где ему работать и на каких условиях. Для этого должна существовать конкуренция между предприятиями и должны развиваться все виды собственности, в том числе — частная.

В Концепции самоуправления и самофинансирования Казахской ССР предусматривалась индивидуальная собственность, которая разделялась на личную и индивидуально-производственную (мелкую частную) собственность. Предусматривалось в Концепции и применение наемного труда.

Частная собственность и наемный труд для трудового и крестьянского хозяйств были предусмотрены и в Законе «О собственности в Казахской ССР».

Принятие Закона «О собственности Казахской ССР» 15 декабря 1990 года явилось значительным этапом в развитии законодательства Казахстана. Впервые были законодательно закреплены основные принципы и понятия права собственности. Закон послужил базой для развития ряда законодательных актов (о предприятиях, о хозяйственных товариществах и акционерных обществах, о банкротстве, о залоге, о приватизации, об иностранных инвестициях и другое).

В законе о собственности Казахской ССР была закреплена исключительная собственность республики на землю и другие природные ресурсы. Все остальное государственное имущество также было объявлено республиканской собственностью, хотя допускалось формирование общесоюзной собственности.

Закон о собственности в Казахской ССР впервые перестал употреблять понятия «социалистическая» или «общенародная» собственность.

Из республиканского Закона было исключено также положение, бывшее в Законе о собственности в СССР о том, что использование любой формы собственности должно исключать отчуждение работника от средств производства и эксплуатацию человека человеком. Под этим внешне безобидным идеологическим штампом скрывалось многое: можно например запретить наем работников частному предпринимателю под предлогом, что при этом будет иметь место эксплуатация человека человеком. Однако, следует иметь в виду, что в СССР существовала эксплуатация человека государством. Поэтому человеку должен был быть предоставлен выбор, где и тем он хочет быть эксплуатируемым: на государственном предприятии, кооперативном или частном. До сих пор у него такого выбора не было, так как государство запрещало развивать иные формы собственности. По инерции, исходя из сложившейся традиции, первые ростки кооперативного движения вызвали ожесточенное сопротивление и бюрократии, и части населения.

Закон о собственности СССР избежал упоминания о частной собственности, но все ее элементы закрепил. Это - и признание возможности применения наемного труда для всех форм собственности, и отнесение к объектам собственности граждан средств производства, и введение норм о крестьянском и трудовом хозяйствах и некоторые другие.

Многие наши законы с правовой точки зрения были хуже, чем общесоюзные. Печальным примером является процесс принятия Закона о собственности в Казахской ССР, Долгий, сложный и противоречащий путь прошел этот закон до его принятия.

Принятие Гражданского кодекса явилось решающим этапом в развитии права собственности в РК. Однако, нельзя забывать того факта, имеющего большое значение, что Верховный Совет РК принял 9 августа 1993 года Закон о собственности в новой редакции. Многие положения, которые нашли отражение в Гражданском кодексе, получили развитие именно в этом усовершенствованном Законе о собственности.

Прежде всего, это касается фундаментального положения о том, что различаются только две формы собственности: государственная и частная. Под частной собственностью понимается негосударственная собственность. Частная собственность выступает как собственность граждан или негосударственных юридических лиц и их объединений.

В то же время в Законе опять выявилась непоследовательность и юридическая несогласованность. В новый Закон о собственности были заложены противоречия, выраженные в несогласованности между различными статьями закона.

Более четко решен этот вопрос в ГК. Такое решение вопроса нашло закрепление в новой Конституции РК, принятой на референдуме 30 августа 1995г.

Разделение собственности на две формы производится в Конституции по признаку их отношения к государству как субъекту права собственности. В этом смысле частная собственность понимается как негосударственная. Там, где субъектом права собственности выступает государство, речь идет о государственной собственности.

Негосударственная (частная) собственность в зависимости от субъектов делится на два вида: собственность негосударственных юридических лиц (то, что раньше называли коллективной собственностью) и собственность граждан.

Негосударственная собственность юридических лиц отличается многообразием, на это многообразие сводится опять-таки в зависимости от субъектов к тем правовым формам, в которых выступают юридические лица в соответствии со ст. 34 ГК. Для коммерческих организаций таких форм только две: хозяйственные товарищества и производственные кооперативы.

Государственная собственность делится в соответствии с ГК на два вида: республиканскую и коммунальную. О коммунальной собственности упоминается в Конституции РК. В ст. 87 закрепляется, что к ведению местных исполнительных органов относится, в частности, управление коммунальной собственностью. Это не означает введения какого-то нового вида собственности. Не означает это также расширения объектов собственности, находящихся в ведении местных органов. Основная масса государственного имущества находится в республиканской собственности. В коммунальной собственности находятся средства местного бюджета, имущество, закрепленное за коммунальными юридическими лицами в соответствии с законом, а также иное имущество, приобретенное или созданное за счет других средств.

Принципиально новым решением является закрепленная Конституцией возможность частной собственности на землю. Здесь надо обратить внимание на то, что в качестве общего правила закрепляется государственная собственность на землю, ее недра, другие природные ресурсы. Частная собственность, как исключение, допускается только на землю на основаниях, условиях и в пределах, установленных законом.

1.2 Понятие защиты права собственности

При охране отношений собственности различные нормы и институты гражданского права играют неодинаковую роль. Одни из них охраняют отношения собственности путем их признания, тем самым распространяя на них защиту гражданского закона. Таковы, например, нормы об отсутствии ограничений количества и стоимости имущества, находящегося в частной собственности граждан и юридических лиц. Другие правила обеспечивают необходимые условия для реализации вещных прав и в этом смысле тоже важны для их охраны (например, правила о государственной регистрации прав на недвижимость). Наконец, третьи устанавливают неблагоприятные последствия для нарушителей вещных прав, т.е. непосредственно защищают их от противоправных посягательств.

На этом основано различие понятий «охрана прав» (в том числе, вещных) и «защита прав». Гражданско-правовая охрана права собственности и иных вещных прав осуществляется, по сути, с помощью всей совокупности гражданско-правовых норм, обеспечивающих нормальное и беспрепятственное развитие рассматриваемых отношений. Гражданско-правовая защита права собственности и иных вещных прав - более узкое понятие, применяемое только к случаям их нарушения. Она представляет собой совокупность гражданско-правовых способов (мер), которые применяются к нарушителям отношений, оформляемых с помощью вещных прав.

Защита права собственности и иных вещных прав является, таким образом, составной частью более широкого понятия защиты гражданских прав, а к числу гражданско-правовых способов такой защиты могут быть отнесены как специальные, прежде всего, вещно-правовые), так и общие способы (меры) защиты гражданских прав. В частности, и здесь речь может идти о самозащите вещных прав, о неприменении судом противоречащего закону акта государственного органа или органа местного самоуправления, нарушающего вещные права, и др.

В зависимости от характера нарушения вещных прав и содержания предоставляемой защиты в гражданском праве используются различные способы, юридически обеспечивающие соблюдение интересов собственника или субъекта иного вещного права. При непосредственном нарушении права собственности или ограниченного вещного права (например, при похищении или ином незаконном изъятии имущества) используются вещно-правовые способы защиты. Их особенности обусловлены абсолютным характером защищаемых прав, поскольку сами эти меры направлены на защиту интересов субъектов вещных прав от непосредственного неправомерного воздействия со стороны любых третьих лиц. В связи с этим вещно-правовая защита осуществляется с помощью абсолютных истоков, т.е. исков, предъявляемых к любым нарушившим вещное право третьим лицам.

Гражданский закон традиционно закрепляет два классических вещно-правовых иска, служащих защите права собственности и иных вещных прав: индикационный (об истребовании имущества из чужого незаконного владения) и негаторный (об устранении препятствий в пользовании имуществом, не связанных с лишением владения вещью). В обоих случаях речь идет о таких способах защиты, которые призваны защищать вещное право на сохраняющийся в натуре имущественный объект. В случае его утраты или невозможности возвращения речь может идти только о компенсации причиненных убытков, относящейся уже к числу обязательственных, а не вещных способов защиты. Поэтому вещно-правовые способы защиты имущественных интересов управомоченных лиц имеют своим объектом только индивидуально-определенные вещи, но не иное имущество.

Вещные права могут быть нарушены и косвенным образом, вследствие нарушения иных, чаще всего обязательственных прав. Например, лицо, которому собственник передал свою вещь по договору (арендатор, хранитель, перевозчик и т.д.), отказывается вернуть ее собственнику, либо возвращает с повреждениями. Здесь речь должна идти о применении обязательственно-правовых способах защиты имущественных прав. Они специально рассчитаны на случаи, когда собственник связан с правонарушителем обязательственными, чаще всего договорными отношениями, и потому обычно применяются к неисправному контрагенту по договору, учитывая конкретные особенности взаимосвязей сторон. Обязательственно-правовые способы защиты носят, следовательно, относительный характер и могут иметь объектом любое имущество, включая как вещи (например, подлежащие передаче приобретателю товары), так и различные права (например, безналичные деньги или «бездокументарные ценные бумаги», права пользования и т.д.). Они подробно рассматриваются при изучении обязательственного права.

Но поскольку в обоих отмеченных ситуациях так или иначе нарушается право собственника (или субъекта иного вещного права), может возникнуть вопрос о том, к какой из двух указанных разновидностей гражданско-правовой защиты - вещно-правовой или обязательственно-правовой - вправе прибегнуть потерпевшее от правонарушения лицо. Наше законодательство не предоставляет возможности выбора вида иска и не допускает конкуренции исков. При наличии договорных или иных обязательственных отношений должны предъявляться специальные, обязательственно-правовые, а не вещно-правовые требования в защиту своих прав именно потому, что между участниками спора существуют относительные, а не абсолютные правоотношения. Вещно-правовые иски не могут быть предъявлены и при отсутствии индивидуально-определенной вещи как предмета спора < например, в случае ее уничтожения).

Особым иском, обычно используемым для защиты права собственности, жвляется требование об освобождении имущества из-под ареста (об исключении имущества из описи). Арест имущества, т.е. его опись и запрет им распоряжаться, допускается процессуальным законом в качестве меры, обеспечивающей исполнение судебного решения (в том числе, еще на стадии предъявления иска) или приговора о конфискации имущества. Иногда в ошибочно включаются вещи, принадлежащие другим лицам (речь идет о требовании супруга об исключении из описи его доли в общем имуществе или лично ему принадлежащих вещей).

Собственник, имущество которого ошибочно включено в опись, вправе предъявить требование об освобождении этого имущества от ареста к задолжнику, у которого описано имущество, и одновременно - к кредиторам взыскателям), в интересах которых наложен арест на имущество. Если имущество арестовано в связи с его предполагаемой конфискацией, ответчиками по иску становятся осужденный (подследственный) и государство в лице финансового органа. Такой иск по сути сводится к требованию о признании права собственности на незаконно включенное в опись и арестованное имущество. Не исключено также его предъявление и в защиту имущественных интересов субъектов прав хозяйственного ведения, итеративного управления, пожизненного наследуемого владения и

Собственник же вещи в данном случае связан с субъектом ограниченного вещного права договором, и поэтому во взаимоотношениях с последним не может прибегать к вещно-правовым способам защиты своих интересов. Некоторых других ограниченных вещных прав. Поэтому он является разновидностью иска о признании права - особого способа защиты гражданских, в том числе вещных прав.

Самостоятельную группу гражданско-правовых способов защиты вещных прав, и прежде всего - права собственности, составляют иски к публичной власти, т.е. требования, предъявляемые к государственным органам (или органам местного самоуправления). Наличие у таких органов властных полномочий исключает возможность предъявления к ним традиционных вещно-правовых или обязательно-правовых исков в тех случаях, когда они действуют не в качестве равноправных участников имущественного оборота. При этом публичная власть может нарушать или ущемлять вещные права частных лиц как неправомерными действиями, так и правомерными, что также требует особых способов защиты.

Для защиты от неправомерных действий публичной власти, нарушающих вещные права частных лиц, используется два вида исков. Во-первых, закон допускает требование о полном возмещении убытков, причиненных частным лицам в результате незаконных действий (или бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или их должностных лиц, в том числе путем издания как нормативного, так и ненормативного акта, не соответствующего закону или иному правовому акту. Если такие действия или акты нарушают вещные права, данный общий способ защиты гражданских прав можно рассматривать и как особый способ защиты права собственности или ограниченных вещных прав. Такие иски предъявляются, например, к налоговым и таможенным органам в случаях необоснованного обращения взыскания на имущество соответствующих лиц.

Во-вторых, с аналогичной целью может использоваться требование о признании недействительным ненормативного акта государственного или муниципального органа, не соответствующего закону или другим правовым жтам и нарушающего вещное право или незаконно ограничивающего возможности его осуществления. Таковы, например, были требования государственных и муниципальных предприятий и учреждений к комитетам по управлению имуществом о признании недействительными их актов об изъятии отдельных объектов. Недвижимости (зданий, строений и т.п.), находящихся у них на праве хозяйственного ведения или оперативного управления.

Правомерные действия публичной власти, влекущие ущемление интересов частных собственников или субъектов иных вещных прав, требуют установления специальных мер защиты последних. Так, разумеется, сами налоговые, таможенные отношения или отношения по управлению государственным обществом являются публично-правовыми. Поэтому к ним не применимы нормы гражданского, в том числе обязательственного права, например об уплате предусмотренных процентов при возврате налогоплательщику из бюджета неправильно взысканных с него сумм. Вместе с тем необоснованное вмешательство публичной власти в имущественную сферу во многих случаях ведет к нарушению именно вещных прав а потому и требует особых способов защиты.

Прекращение права собственности на имущество частных лиц возможно в : вязи с его национализацией в соответствии с законом, что само по себе является правомерным действием. В этой ситуации собственник обязан подчиниться закону и не в праве требовать возврата своего имущества, но может требовать полной компенсации - взыскания убытков, включающих и неполученные им доходы, и стоимость утраченного им имущества. Это право, однако принадлежит только собственнику, но не субъекту иного ограниченного) вещного права, например, права хозяйственного ведения зли оперативного управления. Такое же право предоставляется собственнику земельного участка, изымаемого для государственных или муниципальных нужд по решению органов исполнительной власти.

Экономические отношения собственности (присвоения) составляют основу, базис любого общества, а правовое регулирование (право) появляется и сохраняется прежде всего как система норм, закрепляющих, регламентирующих и охраняющих данные отношения (их волевую сторону). Поэтому охрана существующих отношений собственности - важнейшая 1адача всякой правовой системы, ее стержень в конечном счете.

Очевидно, что в таком понимании охрана отношений собственности выходит за рамки гражданско-правовой науки. Здесь речь может идти лишь о гражданско-правовых способах (средствах) защиты.

Но в деле охраны права собственности различные нормы и институты гражданского права играют неодинаковую роль. Одни из них устанавливают и закрепляют принадлежность материальных благ тем или иным субъектам и этим охраняют их, берут под защиту закона.

Таковы, в частности, нормы Закона о собственности, акционерных обществ, хозяйственных товариществ, религиозных организаций, трудовых хозяйств, ранее не признававшихся законом собственниками принадлежность материальных благ для некоторых из них в исключительном порядке иногда закреплялась в подзаконных актах).

Третьи устанавливают ответственность за совершение незаконных действий с чужим имуществом,, за причинение материального ущерба собственнику и т.п., т.е. непосредственно охраняют и защищают правомочия собственника от противоправных посягательств. Поэтому можно сказать, что большинство норм гражданского права так или иначе связано с охраной отношений собственности, но есть и специальные меры гражданского права по их непосредственной защите.

В связи с этим, в гражданском праве принято различать, во-первых, охрану отношений собственности в широком смысле слова с помощью всех норм гражданского права, обеспечивающих нормальное и беспрепятственное развитие экономических отношений; во-вторых, охрану отношений собственности в узком смысле, или их защиту - как совокупность тех гражданско-правовых средств (способов), которые применяются в связи с совершением против отношений правонарушений.

Имущественные права граждан и юридических лиц, а также право собственности и иные вещные права охраняются различными правовыми отраслями: уголовным, административным, финансовым и другими. В системе защиты имущественных прав гражданское право играет ключевую роль, так как имущественные права являются непосредственным объектом данной отрасли права. В то же время и само гражданское право защищает право собственности и иные вещные права различными способами.

В широком смысле защита права собственности и иных вещных прав в виде защиты прав собственника или обладателя вещного права осуществляется всеми теми способами, что и защита всех субъективных гражданских прав. Право собственности и иное вещное, как относящиеся к субъективным гражданским правам, защищаются гражданским правом наравне со всеми субъективными гражданскими правами и подчиняются гражданско-правовым принципам защиты гражданских прав, правилам определения пределов и границ защиты, осуществления права на защиту как самостоятельного субъективного гражданского права.

В узком, гражданско-правовом смысле, под защитой права собственности и иных вещных прав понимаются конкретные специфические меры защиты права собственности и иных вещных прав, закрепленные в гражданском законодательстве.

Меры защиты права собственности и иных вещных прав, перечисленные в гл. 15 ГК «Защита права собственности и иных вещных прав», весьма неоднородны по своему характеру и действию, и на все перечисленные меры подлежат применению при защите иных, чем право собственности, вещных прав.

1.3 Система гражданско-правовых способов защиты права собственности

Различаются обязательственно-правовые и вещно-правовые способы защиты права собственности. Посредством обязательственно-правовых способов защищаются непосредственно права кредитора в обязательстве и, в конечном счете - права и интересы собственника. Если, например, вещь, сданная на хранение, не возвращается кредитору, он требует ее возврата как сторона по договору хранения, его риск опирается на нарушение права кредитора в обязательстве. Но одновременно, разумеется, защищается его интерес как собственника: ведь не получив вещь от хранителя, собственник не может осуществить право собственности на нее.

В зависимости от характера нарушений права собственности и содержания предоставляемой защиты в гражданском праве используются различные способы, юридически обеспечивающие интересы собственника.

При непосредственном нарушении права собственности (например, похищении или изъятии имущества) вступает в действие его абсолютная защита от всяких посягательств на имущество, носящая, как и само право собственности, вещно-правовой характер.

Глава 15 предусматривает защиту права собственности как такового, как абсолютного субъективного права посредством вещно-правовых средств защиты, к которым относятся: иск о признании права собственности1, виндикационный иск - об истребовании собственником своего имущества из чужого незаконного владения, негаторный иск - о защите прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения.3

При иных нарушениях имущественного характера, затрагивающих основанные на собственности правомочия (например, в случае не возврата арендатором принадлежащей собственнику вещи в обусловленный договором срок, или при причинении имущественного вреда объекту права собственности путем его порчи или уничтожения), применяются способы защиты обязательственно-правового характера, учитывающие предшествующее нарушению существование между правонарушителем и собственником определенных правоотношений (договорных или обязательственных).

Наконец, некоторые средства защиты права собственности, имеющие особый характер и в силу этого не могущие быть включенными ни в одну из указанных двух групп (например, нормы о последствиях явки гражданина, признанного безвестно отсутствующим или объявленного умершим), выделяются в иные гражданско-правовые способы защиты права собственности4

В связи с усилением защиты отношений собственности в условиях создания правового государства Закон о собственности ввел новую категорию исков (гражданско-правовых способов) по защите права собственности. Предусмотрена возможность предъявления собственниками исков к государственным органам об оспаривании законности их индивидуальных или нормативных решений, нарушающих право собственности (и о возмещении причиненных этими решениями убытков).

Требования о защите права собственности, хотя и представляют в судебной практике относительно малочисленную группу исков, тем не менее служат гарантированности права собственности и, следовательно, стабильности отношений собственности в целом.

Такого рода иски не могут быть отнесены не только к вещно-правовым или к обязательственно-правовым, но даже и к иным способам защиты права собственности, ибо направлены не против равноправных участников гражданских правоотношений, а против обладающих властными полномочиями государственных органов. Вместе с тем по содержанию и последствиям применения они носят безусловно гражданско-правовой (а не государственно-правовой или административно-правовой) характер. Все это говорит в пользу необходимости выделения еще одной, четвертой по счету, группы гражданско-правовых способов защиты права собственности.

Обязательственно-правовые способы защиты собственности рассматриваются при изучении обязательственного права, а «иные» способы - при освещении соответствующих конкретных институтов гражданского права. Применительно к праву собственности обычно освещаются лишь вещно-правовые способы его защиты, наиболее близкие юридической природе самого этого права.

Многие иски о признании права собственности вытекают из обязательственно-правовых либо иных относительных правоотношений сторон и решаются соответственно на основе норм договорного права или иных норм гражданского права.

В отличие от ГК Каз ССР и иного ГК РФ, ст. 259 ГК РК предусматривает возможность предъявления иска о признании права собственности о признании права собственности в качестве самостоятельного вещно-правового требования, прекратив, таким образом, споры о правовой природе такого иска, который рассматривался в качестве виндикационного или негаторного иска и даже договорного иска.

Иск предъявляет собственник, права которого на имущество не признаются или оспариваются третьим лицом, но при этом не обязательно ставится вопрос о возврате имущества. Наиболее часто встречающимися на практике случаями предъявления таких требований являются иски об освобождении имущества от ареста (об исключении имущества из описи), то есть они представляют собой иски о признании права собственности на незаконно включенное в опись и арестованное имущество

В современных условиях представляется необходимым рассматривать здесь и новую группу гражданско-правовых способов защиты права собственности — иски к государственным органам об оспаривании законности их решений нарушающих право собственности.

2. Вещно-правовые способы защиты права собственности

2.1 Понятие вещно-правовых способов защиты права собственности

Специфика вещно-правовых способов защиты заключается в том, что это способы направлены на защиту права собственности или иных вещных прав как абсолютного права, т.е. они не связаны с конкретными договорными и внедоговорными обязательствами и имеют целью восстановление нарушенного права путем:

1. возврата незаконно изъятой у него вещи;
2. исправления поврежденной вещи;
3. устранения препятствий в пользовании вещью

Все указанное достигается при восстановлении владения, пользования к распоряжения собственника или обладателя иного вещного права определенной вещью, т.е. при восстановлении абсолютного права.

Специфика обязательственных способов защиты права собственности и иных вещных прав состоит в том, что собственнику или обладателю иного вещного права, имущество которого незаконно изъято или повреждено, возмещают стоимость имущества или компенсируют ухудшение имущества, т.е. возмещают причиненный вред - убытки, возникшие из внедоговорных обязательств.

Таким образом, при вещно-правовых способах защиты имущество восстанавливается в натуре, при обязательственных - предоставляется денежная компенсация. Характерной чертой применения вещно-правовых способов является то, что имущество имеется в натуре или поврежденное имущество может быть восстановлено, в противных же случаях применяются обязательственно-правовые способы защиты права собственности или иных вещных прав.1

К вещно-правовым способам защиты права собственности и иных вещных прав относятся: признание права собственности или иного вещного права; истребование имущества из чужого незаконного владения I виндикационный иск); устранение нарушения права собственности или иного вещного права, хотя бы эти нарушения и не соединены с лишением владения (негаторный иск).

К обязательственно-правовым способам защиты права собственности или иного вещного права относятся:

1. возмещение убытков собственника или иного вещного права, возникшего в результате издания несоответствующего законодательству нормативно-правового или иного индивидуального акта органа государственного управления, местного представительного органа, либо должностного лица, нарушивших права собственника или обладателя иного вещного права;

2. признание недействительным акта государственного органа управления, местного представительного или исполнительного органа, либо должностного лица, а также требование о неприменении противоречащего законодательству правового акта;

3. защита права собственности при его прекращении по основаниям, предусмотренными законодательными актами.

Безусловно, необходимость защиты права собственника или обладателя иного вещного права и непосредственная такая защита может возникнуть и из иных оснований, например, из договорных отношений, из причинения вреда имуществу, из спора о наследстве, об авторстве и т.п. Но, как уже упоминалось, эти способы защиты прав собственника или обладателя иных вещных прав относятся к иным институтам права, в частности, к защите прав при причинении вреда, к защите наследственных прав, к защите авторских прав и т.п.

Вещно-правовые иски - виндикационный и негаторный - защищают непосредственно право собственности и иные вещные права (право хозяйственного ведения, право оперативного управления и др.) как права абсолютные, кроме того, эти иски защищают и такие права владельца, не являющегося собственником, которые вещным правом в полном смысле не являются - когда лица временно выступают в качестве титульных владельцев например, комиссионер, получивший вещь от собственника для продажи, хранитель и др.). Титульные владельцы защищают свои права владения против любого, даже против собственника.

2.2 Виндикационный иск

Наиболее распространенным из всех видов вещно-правовых исков является индикационный иск, представляющий иск не владеющего собственника к тактическому владельцу вещи, предметом которого могут быть только индивидуально-определенные вещи. Вещи, определенные родовыми признаками, могут быть предметом данного иска, если они тем или иным способом индивидуализированы.

Виндикационный иск является одним из наиболее древних, вместе с тем эффективных, и наиболее распространенных гражданско-правовых способов защиты собственности (вещных прав), четко регулированных еще в римском частном праве. Там он считался главным иском для защиты права. собственности. Его название происходит от латинских слов vim dicere -объявляю о применении силы» (т.е. истребую вещь принудительно).Он представляет собой иск не владеющего собственника вещи к владеющему ею собственнику.

Для четкого решения всех возникающих при этом вопросов необходимо, прежде всего, определить условия предъявления виндикационного иска.

Собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения.

Это требование не владеющего собственника к фактическому владельцу в возрасте вещи в натуре.

Условия, необходимые для предъявления виндикационного иска: собственник утратил владение вещью; вещь является индивидуально-определенной; вещь находится в чужом владении, и это владение незаконно; Незаконным владельцем будет, например, лицо похитившее вещь/Бывает, что собственник передает вещь в пользование по договору, например, в аренду, а получивший вещь по договору не возвращает ее собственнику, а продает третьему лицу. К этому лицу, как к незаконному владельцу также предъявляется виндикационный иск.

Согласно ст. 260 ГК РК, собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения.

От лица, непосредственно (без титула, т.е. без правового основания) завладевшего имуществом собственника, вещь истребуется всегда. Лицо, похитившее вещь, право собственности на нее не приобретает и обязано вернуть вещь собственнику.

Но бывает, что вещь, временно переданная собственником другому лицу, отчуждается им третьим лицом по различным сделкам (дарения, купли-продажи и др.). Приобретатель при этом может не знать, что покупает, получает в дар вещь, которой отчуждатель не имел права распоряжаться. Такая же ситуация возникает при отчуждении вещи лицом похитившим ее. Покупатель зачастую приобретает вещь, не зная, что она украдена. Поэтому в зависимости от того, знал ли приобретатель о том, что приобретает вещь незаконно отчужденную, он признается добросовестным или не добросовестным. Добросовестным приобретателем является лицо, которое не знало и не могло знать, что приобретает вещь у лица, не имеющего права ее отчуждать и, наоборот, недобросовестным признается приобретатель, который знал или должен был знать, что его владение незаконно.

Если вещь выбывает из владения собственника или лица, которому собственник передал ее по договору (из владения арендатора, например) помимо их воли (похищено, утеряно, унесено ветром), собственник, иной титульный владелец вправе потребовать вещь от любого приобретателя - как не добросовестного, так и добросовестного. Исключение составляют деньги и ценные бумаги на предъявителя (имеются в виду вещи индивидуально-определенные, например, номера купюр записаны). Если, скажем, номера и серии облигаций у собственника записаны, а вор, похитивший облигации, продал их, добросовестному покупателю, покупатель приобретает как право собственности, соответственно, виндикационный иск не удовлетворяется.

Если контрагент - арендатор, хранитель подарил вещь, любой приобретатель, безвозмездно получивший вещь от лица, не имеющего права отчуждать ее, обязан вернуть вещь собственнику.

Добросовестный приобретатель, получивший вещь от такого лица по возмездной сделке, становится ее собственником. Бывший же собственник в защиту своих интересов должен предъявить требование о возмещении убытков к хранителю, арендатору и др.

Итак, от недобросовестного приобретателя вещь истребуется в любом случае.

Добросовестный же приобретатель при определенных условиях, когда первоначально собственник передает вещь во владение другому лицу, а оно отчуждает имущество по возмездной сделке - приобретает право собственности на эту вещь.

Субъектом права на виндикацию является собственник имущества (либо иной его титульный, т.е. законный владелец), который, следовательно, должен доказать свое право на истребуемую вещь, имущество, т.е. его юридический титул. Такое доказывание облегчается в случаях, когда речь идет о недвижимом имуществе, права на которое подлежат государственной регистрации1.

Субъект обязанности (ответчик по иску) - незаконный владелец, обладающий вещью на момент предъявления иска (требования). Если он докажет свое право на вещь (не обязательно право собственности), т.е. законность обладания ею, либо к моменту предъявления иска вещи у него вообще не окажется, виндикационный иск предъявлять нельзя, поскольку отсутствует сам предмет виндикации (но можно предъявить обязательственно правовое требование о возмещении убытков).

Объект виндикации всегда индивидуально-определенная вещь, сохранившаяся в натуре. Поскольку содержанием виндикации становится требование о восстановлении владения вещью, а не о замене ее другой или вещами того же рода и качества, виндикационный иск нельзя предъявлять относительно вещей, определенных только родовыми признаками, либо не сохранившихся в натуре (например, в случае, когда спорное строение капитально перестроено, а не просто отремонтировано новым, фактическим владельцем и по сути стало новой недвижимой вещью), ведь содержание такого иска - возврат конкретной вещи, а не ее замена другой вещью или вещами того же рода и качества.

Речь, конечно, может идти об утрате собственником фактического владения лишь такой недвижимой вещью, которая «движима» в физическом смысле, но отнесена к недвижимости законом (например, воздушные или морские суда). В отношении традиционных объектов недвижимости собственник обычно осуществляет владение юридическими, а не только фактическими способами и потому не может быть лишен его иначе, как путем оспаривания законности регистрационной записи. Поэтому даже при незаконном решении собственника возможности доступа на свой земельный участок (или в свой жилой дом и т.д.) он вправе защищаться путем предъявления негаторного,а не виндикационного иска.

Так, передвижная механизированная колонна (ПМК) межколхозной строительной организации и один из заводов приобрели у строительного треста трубы для прокладки водопровода. Представители ПМК вывезли со склада треста-продавца трубы, предназначавшиеся заводу, по ошибке посчитав их своими, и использовали по назначению. В иске завода к ПМК о возврате труб обоснованно было отказано, хотя последняя и была обязана оплатить заводу причиненные убытки.

Наконец, важным условием предъявления виндикационного иска является отсутствие между его сторонами договорных отношений. В ином случае речь надо вести об обязательственно-правовых требованиях, вытекающих из договорных условий. Так, завод художественного литья, изготовивший по договору с организацией-заказчиком памятник, из-за несвоевременной оплаты его работы оставил у себя закладной камень для памятника, принадлежащий заказчику. Требование заказчика о возврате камня нельзя считать виндикационным иском, поскольку его передача вытекала из имевшихся между сторонами договорных отношений.

Суммируя изложенное, можно сказать, что виндикационный иск - требование невладеющего собственника (или иного управомоченного лица — титульного владельца) о возврате имущества в натуре (индивидуально-определенной вещи) из незаконного владения других лиц.

Если собственник обнаружил свою вещь в обладании непосредственного нарушителя, ясно, что он вправе истребовать ее (при наличии изложенных выше условий). Но дело значительно осложняется в тех, практически наиболее значимых случаях, когда вещь, выбывшая из владения собственника или иного управомоченного лица, обнаруживается не у непосредственного нарушителя, а у иного лица, которое приобрело ее даже не у незаконного владельца, а у других лиц.

Например, в период расторжения брака между супругами один из них без согласия другого продал через комиссионный магазин автомашину, бывшую их общей совместной собственностью, третьему лицу. Бывшая жена обратилась с иском к приобретателю автомашины об истребовании этого имущества, а народный суд удовлетворил ее требования, признав договор купли-продажи автомобиля недействительным и возвратив стороны в первоначальное положение. Покупатель автомашины, понесший к тому же расходы по ее ремонту, оспаривал обоснованность этого решения1. Чьи интересы заслуживают здесь предпочтения - интересы собственника или потребителя имущества?

При ответе на этот вопрос следует иметь в виду, что истребование имущества собственником во всех без исключения случаях могло бы серьезно осложнить гражданский оборот, ибо тогда любой приобретатель оказался бы под угрозой лишения полученного имущества и потому нуждался бы в дополнительных гарантиях. Вместе с тем не могут быть оставлены без гражданско-правовой защиты и законные интересы собственника, нередко заключающиеся в получении конкретного имущества, а не денежной компенсации за него.

Закон устанавливает условия удовлетворения виндикационного иска, учитывая два обстоятельства: характер приобретения имущества ответчиком по такому иску и способ выбытия имущества из обладания собственника1.

С точки зрения характера приобретения спорного имущества различается добросовестное и недобросовестное владение (хотя и то, и другое, строго говоря, являются незаконным владением). Добросовестный приобретатель не знал и не должен был знать о том, что приобретает имущество у лица, которое не имело права его отчуждать (т.е. о незаконности своего владения). Такое возможно, например, при приобретении вещи в комиссионном магазине или на аукционной распродаже, когда продавец умышленно или по незнанию скрыл от покупателя отсутствие требуемых правомочий. При недобросовестном владении фактический владелец знает (например, скупщик краденного), либо по обстоятельствам дела должен знать об отсутствии у него прав на имущество (о неправомерных действиях отчуждателя (например, приобретатель вещи «с рук» по заведомо более низкой, по сравнению с действительной стоимостью цене)).

Поэтому у недобросовестного приобретателя имущество может быть истребовано во всех случаях без каких бы то ни было ограничений, а у добросовестного приобретателя, напротив - невозможно истребовать деньги и предъявительские ценные бумаги, так как это запрещено законом, а так же имущество, проданное ему в порядке, установленном для исполнения судебных решений, т.е. с публичных торгов (аукциона)2.

Случаи истребования имущества у добросовестного приобретателя по виндикационному иску ограничиваются двумя ситуациями: во-первых, когда он приобрел имущество безвозмездно (по договору дарения, в порядке наследования и т.п.), его изъятие не нанесет добросовестному, хотя и незаконному, владельцу имущественных убытков, но будет способствовать восстановлению нарушенного права собственности.

Во-вторых, в случае возмездного приобретения вещи добросовестным приобретателем имеет значение способ выбытия имущества у собственника. Если у самого собственника имущество выбыло по его воле (например, было сдано им в наем, в аренду, а затем незаконно продано нанимателем третьему лицу), оно не может быть им истребовано, поскольку последний действовал субъективно безупречно, в отличие от самого собственника, который допустил неосмотрительность, оплошность в выборе контрагента и должен нести невыгодные последствия этого. Собственник не лишается при этом возможности требовать возмещения убытков, причиненных ему таким недобросовестным партнером. В связи с этим, в частности, в приведенной выше ситуации с продажей автомобиля одним из супругов суд первоначально принял неправильное решение, оставив без внимания то обстоятельство, что общее имущество (автомобиль) бывших супругов находилось в управлении одного из них с согласия другого и, таким образом, первоначально вышло из его владения по его воле. В указанных случаях принято говорить об ограничении виндикации в отношении добросовестного приобретателя чужого имущества.

Иное дело, когда имущество выбывает из владения собственника или иного управомоченного лица помимо их воли (утеряно собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, например, арендатором, хранителем или перевозчиком; похищено у того или другого; выбыло из их владения иным путем помимо их воли и т.п.) оно может быть истребовано даже и у добросовестного приобретателя. Ведь, в этом случае субъективно безупречно поведение как собственника, так и добросовестного приобретателя. Но приобретатель является хотя и добросовестным, но все же незаконным владельцем, поэтому предпочтительны интересы собственника. В этой ситуации за добросовестным приобретателем сохраняется право на возмещение убытков, причиненных ему отчуждателем вещи.

Все это говорит об ограничении виндикации для добросовестного приобретателя чужого имущества. Ранее такие ограничения активно использовались законодателем для особой, повышенной защиты государственного и общественного имущества. Объекты «социалистической собственности» неправомерно отчужденные каким бы то ни было способом, могли быть истребованы соответствующими организациями от всякого приобретателя1, т.е. без различия добросовестности владения (последнее, таким образом, имело значение лишь для имущества, находящегося или отчужденного у граждан).

Более того, на требования государственных организаций о возврате государственного имущества из незаконного владения негосударственных организаций или граждан не распространялось действие исковой давности2, что привело к установлению по сути ничем неограниченной виндикации государственного имущества.

В настоящее время в связи с признанием законом равенства всех форм собственности в товарном обороте, установлено, что государство обеспечивает гражданам, организациям и другим собственникам равные условия защиты права собственности. В связи с этим правила о неограниченной виндикации государственной собственности и повышенной гражданско-правовой защите государственной, кооперативной собственности и собственности общественных организаций утратили силу как формально (с введением в действие Закона о собственности), так и по существу (как устанавливающие необоснованные привилегии для отдельных форм собственности).

Возможность истребования вещи у ее добросовестного приобретателя закон теперь распространяет так же и на случаи, когда вещь выбыла не только от собственника, но и от лица, которому имущество было передано собственником во владение, например, от субъекта ограниченного вещного права или от арендатора, помимо его воли (но первоначально, следовательно, выбыло от самого собственника по его воле). Этим в большей мере защищаются интересы не только собственников, но и добросовестных субъектов права хозяйственного ведения и оперативного управления, а также арендаторов. Ведь, они заинтересованы в использовании конкретного имущества, которое собственник при отсутствии указанного правила не смог бы сам истребовать от добросовестного возмездного приобретателя.

При истребовании собственником имущества из чужого незаконного владения может также возникнуть вопрос о судьбе доходов, которые принесло или могло принести данное имущество, и о возмещении затрат на его содержание, ремонт или улучшение, произведенных фактическим владельцем. Ответ на него также зависит от того, было ли фактическое владение добросовестным или недобросовестным. Собственник вправе потребовать от недобросовестного владельца возврата не только конкретного имущества, но и всех доходов, которые этот владелец извлек или должен был извлечь из имущества за все время своего владения им (либо их компенсации). На добросовестного владельца такая обязанность ложится лишь за время, когда он узнал или должен был узнать о незаконности своего владения. За добросовестным владельцем истребуемого имущества признается также право оставить за собой отделимые улучшения, которые он произвел в чужом имуществе. Он может также требовать от собственника возмещения затрат на произведенные им неотделимые от имущества улучшения, ибо в ином случае собственник, по сути, получал бы неосновательное обогащение.

Одновременно, как добросовестный, так и недобросовестный владельцы вправе потребовать от собственника возмещения необходимых затрат на поддержание имущества за то время, с какого собственнику причитаются доходы от имущества. Ведь он получает вещь в надлежащем состоянии и с доходами (или их компенсацией), сэкономив на необходимых расходах. Ясно, что отсутствие такого правила вело бы к неосновательному обогащению собственника.

Имущество взыскивается в натуре. Виндикационный иск исключается, если вещь уже использована или погибла. В этом случае собственник может защищать свое право предъявлением иска о возмещении убытков, о возврате собственности неосновательно приобретенного имущества или о возмещении вреда.

2.3 Негаторный иск

Данный гражданско-правовой способ защиты права собственности - один из наиболее старых и известных еще римскому праву, что прямо вытекает даже из его названия (action negatoria - буквально «отрицающий иск»).

Он представляет собой требование об устранении препятствий в осуществлении права собственности, т.е. таких его нарушений, которые не соединены с лишением владения имуществом.

Классический пример такого рода требований представляют собой споры по осуществлению прав владельцев соседствующих строений и земельных участков (когда один из них своими действиями создает помехи для осуществления прав других, например, возводит строения или сооружения, закрывающие доступ света в окна соседа, препятствующие его свободному проходу или проезду на свой участок, и т.п.).

Условиями предъявления и удовлетворения негаторного иска являются следующие обстоятельства:

Во-первых, субъект такого иска - собственник (или иной титульный владелец имущества), сохраняющий вещь в своем владении, но испытывающий препятствия в ее использовании. При отсутствии данного условия (отсутствие самой вещи у собственника) речь может идти о виндикационном или каком-то другом иске, но не о негаторном.

Во-вторых, субъект обязанности (ответчик по иску) - нарушитель прав собственника, что очевидно, например, по отношению к объектам недвижимости), действующий незаконно. Если препятствия в осуществлении правомочий создается правомерными (законными) действиями (например, прокладывается траншея вблизи домовладения собственника с разрешения соответствующих государственных органов), предъявлять негаторный иск нельзя - придется претерпевать последствия таких действий, либо оспаривать их законность (что невозможно с помощью негаторного иска).

Наконец, в-третьих, объект требований по негаторному иску -устранение длящегося правонарушения, или противоправного состояния, сохраняющееся к моменту предъявления иска. Поэтому отношения по негаторному иску подвержены действию исковой давности - требование можно предъявить в любой момент, пока сохраняется правонарушение. При устранении нарушителем противоправного состояния к нему может быть предъявлен лишь иск о возмещении причиненных этим убытков.

Виндикационный и негаторный иски в защиту своих прав и интересов могут предъявлять не только собственники, но и субъекты иных прав на имущество - все законные (титульные) владельцы. К их числу относятся прежде всего субъекты прав хозяйственного ведения, оперативного управления, пожизненного наследуемого владения и иных ограниченных вещных прав.. К ним также относятся субъекты обычно речь идет о праве пользования, а не о праве владения или распоряжения обязательственных прав, связанных с владением чужим имуществом (например, арендаторы, хранители, перевозчики). Иначе говоря, субъекты ограниченных вещных прав, а так же иные титульные владельцы имущества по существу получают такую же (абсолютную, вещно-правовую) защиту своих прав, как и собственники.

При этом титульные (законные) владельцы, владеющие чужим имуществом в силу закона или договора, могут защищать свое право владения имуществом даже против его собственника. Именно поэтому, например, унитарное предприятие, как субъект права хозяйственного ведения государственным или муниципальным имуществом может виндицировать его даже от собственника-учредителя в случае его незаконного изъятия, а арендатор вправе предъявлять негаторный иск к арендадателю - собственнику, пытающемуся незаконно лишить его права владения арендованным имуществом до истечения срока договора путем, например, отключения электричества и отопления или создания иных препятствий для его нормального использования.

Таким образом, можно говорить об абсолютной (вещно-правовой) защите не только права собственности и иных вещных прав, но и всякого законного (титульного) владения. Вещно-правовая защита титульных владельцев, в том числе субъектов обязательственных, а не только вещных прав на чужое имущество, составляет понятие владельческой защиты. Институт владельческой защиты, необходимый развитому гражданскому обороту, в известных случаях охраняет и добросовестное (беститульное, т.е. незаконное) владение. Более того, фактическое добросовестное владение может стать основанием приобретения права собственности по давности владения чужим (бесхозяйным) имуществом, включая и недвижимость. При этом до приобретения права собственности на такое имущество фактический владелец вещи вправе защищать свое владение путем предъявления вещно-правовых исков к любым посягающим на его владение третьим лицам (кроме титульных владельцев, имеющих право на вещь в силу закона или договора.

Владельческая защита направлена, таким образом, на поддержание устойчивости имущественного оборота и устранение возможной неопределенности в правовом режиме движимого и недвижимого имущества. Ее целью является защита права владения как абсолютного по своей юридической природе правомочия (входящего в состав как вещных, так и обязательственных прав). Поэтому она всегда имеет своим объектом индивидуально-определенные вещи и носит абсолютный характер. В силу этого она не может использоваться для защиты обязательственных (относительных) прав, особенно прав требования (например, для приобретения права на банковский вклад или на «бездокументарные ценные бумаги»), а также прав пользования, реализация которых не требует владения конкретными вещами. Поэтому владельческая защита, даже касаясь прав владения, приобретенных по договору, тем не менее, является институтом вещного, а не обязательственного права, а составляющие ее иски относятся к числу вещно-правовых.

Иск об освобождении имущества от ареста (об исключении имущества из описи).

Такого рода требования довольно часто встречаются в судебной практике. Арест имущества, т.е. его опись и запрет им распоряжаться, возможны в случаях, прямо предусмотренных законом (как мера, обеспечивающая исполнение судебного решения о возмещении ущерба или приговора о конфискации имущества; как нотариальное действие, используемое при открытии наследства в целях охраны имущественных прав наследников; а также как принудительная мера для обеспечения других имущественных прав граждан и организаций при предъявлении иска в суде).

Подробно порядок ареста имущества и составления описи регулируется подзаконными актами.

В опись иногда ошибочно включаются ценности (имущество), принадлежащие другим гражданам. В 70% случаев, как свидетельствует судебная практика, речь идет о требованиях супруга об исключении из описи его доли в общем имуществе или лично ему принадлежащих вещей.

Относительно юридической природы данного иска в литературе ведутся споры. В одних случаях он рассматривается как разновидность виндикации; в других - как разновидность негаторного иска об устранении препятствий не в пользовании, а в распоряжении имуществом; в-третьих - как особый иск о признании права собственности - разновидность предусмотренных ч.1 ст.6 Основ гражданского законодательства исков о признании права.

Последняя точка зрения представляется в наибольшей мере соответствующей действительности. О виндикации здесь говорить не приходится потому, что в большинстве случаев имущество (до момента фактического изъятия) находится у собственника. Нельзя такой иск считать негаторным, ибо нарушитель не просто создает препятствия, помехи в реализации правомочий собственника, не связанные с лишением владения, а по сути лишает собственника его права, юридически (а иногда и фактически), изымая у него данное имущество.

Условия предъявления и удовлетворения данного иска специально урегулированы.

Субъектом такого иска является собственник (или иной титульный владелец), имущество которого ошибочно включено в опись.

Речь, однако, не идет о лице, имущество которого описано, - сам должник или осужденный (подследственный) не вправе обращаться с иском об освобождении имущества от ареста, ибо тем самым он оспаривает вообще законность и обоснованность привлечения его к гражданской или уголовной ответственности, а вовсе не доказывает свое право собственности (которое в этом смысле никто и не оспаривает). Дело, следовательно, касается других лиц, имущество которых вовсе не принадлежало должнику (осужденному), к которому применена данная принудительная мера.

Субъектом обязанности (ответчиком по иску) всегда являются не одно, а два (минимально) лица: во-первых, должник, у которого арестовано имущество; во-вторых, организации и лица, в интересах которых наложен арест на имущество (взыскатели, кредиторы).

Если арест на имущество наложен в связи с его конфискацией, ответчиками являются осужденный и соответственно финансовый орган (обычно-райфинотдел), представляющий пока интересы государства как целого, поскольку имущество изымается у собственника именно в пользу государства.

При создании в будущем органов, уполномоченных управлять соответствующей государственной собственностью, именно они и должны будут занять в данных случаях место ответчиков по иску.

Объект требований представляет собой спорное имущество в натуре. Если при этом имущество, причитающееся на долю истца, неделимо (например, супруга претендует на часть автомобиля, являющегося ее совместной с осужденным собственностью), то суд может либо выделить ему какое-либо другое имущество, включенное в опись (в порядке компенсации, т.е. равное по стоимости), либо освободить имущество от ареста и целиком отдать его истцу, обязав уплатить соответствующую денежную компенсацию (за вычетом доли истца), либо, наконец, оставить имущество в описи, обязав лицо, в интересах которого наложен арест, выплатить истцу соответствующую денежную компенсацию.

Если же приговором или решением суда будет установлено, что все имущество, включенное в опись (и приходящееся, например, на долю супруга), приобретено на средства, добытые преступным путем, взыскание в возмещение причиненного преступлением ущерба может быть обращено и на долю другого супруга, членов колхозного двора или крестьянского хозяйства.

В спорах об исключении имущества из описи весьма важно соблюдение требований о подтверждении обоснованности претензий предусмотренными законом средствами доказывания.

Иски к государственным органам об оспаривании законности их решений, нарушающих право собственности

3.1 Понятие и виды исков к государственным органам о защите права собственности

Эта новая группа гражданско-правовых способов защиты права собственности введена Законом о собственности. Их основная особенность заключается в том, что ответчиками по таким требованиям выступают непосредственно органы государства, обладающие властными полномочиями.

Ранее такая ответственность не предусматривалась нашим гражданским законодательством/Лишь в случаях сноса принадлежавших гражданам домов в связи с изъятием земельных участков для государственных или общественных нужд могли возникнуть споры с гражданами о порядке и размерах предоставляемой компенсации, однако ответчиками по таким спорам в большинстве случаев выступали организации, для которых отводились соответствующие земельные участки.

При этом речь шла не об оспаривании законности их действий, а о предоставляемой собственникам компенсации за их имущество, т.е. добиваться сохранения самого права собственности с помощью таких требований было невозможно. С этих позиций они напоминали обязательственно-правовые иски о возмещении причиненного собственнику вреда.

Что касается исков об. исключении из описи имущества, предназначенного для конфискации, то и в них в качестве одного из ответчиков выступал не орган, принявший решение об аресте соответствующего имущества, а представитель государства-собственника как обычного субъекта гражданских правоотношений. В рассматриваемых же здесь случаях речь фактически идет о возможности оспорить законность властного акта органа государства и тем самым восстановить право собственности и привлечь к имущественной ответственности перед собственником государство, нарушившее его правомочия.

Изложенное означает признание возможности ответственности государства перед гражданином или коллективом-собственником и вполне соответствует концепции правового государства и идее равенства всех форм собственности. Установление таких исков следует считать большим достижением нового законодательства.

С их помощью впервые стало возможным защищать право собственности не только от других граждан и организаций-участников товарно-денежных отношений, но и от неоправданного властного вмешательства государства в лице его органов в отношения собственности. Важно, что именно указанные органы, а не другие организации (и даже не «финансовые органы», пока представляющие в гражданских правоотношениях государство как целое) являются непосредственными ответчиками по иску и отвечают за причиненные собственнику убытки средствами, находящимися в их распоряжении.

В зависимости от характера принятого государственным органом решения (нормативного или индивидуального) и от характера нарушения самого права собственности законодательство предоставляет собственнику два разных иска: об оспаривании индивидуального акта органа государственного управления, влекущего прекращение его права собственности по основаниям, допускаемым законом (например, в связи с решением об изъятии земельного участка), и об оспаривании нормативного акта такого органа или даже местного органа государственной власти, непосредственно нарушающего или прекращающего права собственника или другого (титульного) владельца,

В обоих случаях речь идет о споре гражданина или юридического лица с государственным органом, нарушившим властным решением их право собственности (или иного титульного владения).

Важной гарантией права собственности стало установление обязанности государственных образований в полном объеме возмещать собственнику убытки, причиненные в результате принятия ими законодательных актов, прекращающих право собственности.

Речь идет о том, что суверенные государства вправе принимать законы, в том числе включающие положения об изъятии того или иного имущества у тех или иных собственников (о его национализации), однако права собственников имущества должны быть гарантированы и в данном случае. Правила направлены на охрану имущественных интересов любого собственника от возможной национализации его имущества.

В свете сказанного можно оценить обоснованность распространенных призывов к национализации имущества некоторых массовых общественных организаций решениями органов государственной власти.

Конечно, путем предъявления судебного иска о полном возмещении убытков, причиненных собственнику в связи с изданием законодательного акта, нельзя оспорить законность или обоснованность такого акта, да и сами указанные иски по сути являются разновидностью исков о возмещении вреда (обязательственно-правовых способов защиты). Но в силу их прямой направленности на охрану интересов собственников от вмешательства государства новый способ защиты их прав может быть включен в рассматриваемую группу гражданско-правовых способов защиты права собственности.

3.2 Иск о защите прав собственности при их прекращении по законным основаниям

В данном случае дело касается ситуаций, когда компетентный государственный орган принимает решение, хотя и не направленное непосредственно на изъятие имущества у собственника, но автоматически прекращающее его из-за фактической невозможности осуществления (изъятие земельного участка, на котором находятся принадлежащие собственнику строения и насаждения, и т.п.). Убытки, причиненные прекращением права собственности, возмещаются собственнику в полном объеме (с учетом неполученных будущих доходов).

Однако собственник вправе не согласиться с таким решением, хотя бы и основанном, по мнению принявшего его государственного органа, на законе. Исполнение такого решения приостанавливается до рассмотрения спора судом или арбитражем.

Представляется, что орган государства, принявший оспариваемое решение, как ответчик по делу обязан будет доказать не только законность, но и целесообразность принятого решения, влекущего прекращения права собственности (при необходимости оценки приводимых им доходов суд или арбитраж вправе привлечь независимых экспертов), а также полноту объема возмещаемых собственнику убытков.

При недоказанности первых из двух перечисленных обстоятельств суд или арбитраж должен удовлетворить требования собственника, объявив решение государственного органа недействительным (неправомочным), а в последнем случае принять решение о дополнительном возмещении собственнику соответствующих понесенных убытков.

Таким образом, объектом этого иска могут стать либо оспариваемое собственником решение государственного органа, либо объем и порядок возмещения причиненных ему имущественных убытков. В последнем случае речь надо вести о разновидности иска о возмещении причиненного вреда (хотя бы вред был причинен правомерными действиями ответчика), а не об оспаривании законности решения органа государства. Конечно, и такой иск служит в конечном итоге защите права собственности (во всяком случае, защищает определенные имущественные интересы собственника).

Предусмотрена для собственника также возможность требовать предоставления ему равноценного имущества (вместо полного возмещения убытков), что существенно дополняет защиту его законных интересов.

3.3 Иск о признании недействительным акта, нарушающего право собственности.

В данном случае речь идет по существу об оспаривании законности нормативного (подзаконного) акта, прямо нарушающего права собственников или иных титульных владельцев.

По замыслу закона, здесь имеется в виду именно нормативный акт, а не «решение» государственного органа, носящее индивидуальный характер.

Возможность собственников - граждан и юридических лиц непосредственно оспаривать нарушающие их правомочия подзаконные акты нормативного характера (приказы, постановления, инструкции и т.д.), ранее принципиально исключавшаяся для них из нашего правопорядка как присущая исключительно вышестоящим в иерархическом отношении органам или прокурорскому надзору, представляет собой исключительную по значимости законодательную новеллу.

В указанном порядке возможно признание недействительными актов, во-первых, любых органов государственного управления; во-вторых, местных органов государственной власти.

Основанием признания указанных актов недействительными является не само нарушение ими прав собственников, а противоречие закону как акту высшего органа государственной власти.

При полном соответствии оспариваемых актов закону иск, разумеется, удовлетворен быть не может. Последствием его удовлетворения является не только признание недействительным соответствующего нормативного акта, но и возложение на принявший его орган власти или управления обязанности возместить собственнику все убытки, причиненные в результате издания оспоренного акта, причем в полном объеме.

В отсутствие конкретной практики применения всех этих правил можно лишь прогнозировать их реальное значение и возможные сложности в их использовании. Однако ясность и простота предложенных ими условий удовлетворения соответствующих исков, а главное - назревшая потребность в таких способах охраны права собственности позволяют надеяться на их эффективность.

4. Гражданско-правовая защита иных вещных прав

4.1 Понятие и основные гражданско-правовые способы защиты иных вещных прав

Гражданско-правовые способы защиты права собственности, в том числе иски вещно-правового характера, в силу прямых указаний закона предоставляются также лицу, хотя и не являющемуся собственником, но владеющему имуществом в силу иного вещного права (полного хозяйственного ведения, оперативного управления, пожизненного наследуемого владения), возникшего у него в силу закона или договора. Сказанное относится и к искам об оспаривании решений государственных органов. Это означает, что вещные права действительно имеют такую же гражданско-правовую защиту, что и право собственности.

Важной особенностью гражданско-правовых способов защиты вещных прав является возможность их предъявления и к самому собственнику, что прямо подчеркнуто законодателем.

Таким образом, обладатель вещного права может предъявить и к собственнику виндикационный или негаторный иск, а также оспорить законность ведомственных нормативных актов. Предоставление такой возможности особенно важно обладателям вещных прав на хозяйствование с чужим имуществом, поскольку ставит их в смысле правовой защищенности фактически в положение собственников имущества.

В хозяйственной практике государственные и иные юридические лица как обладатели вещных прав на закрепленное за ними имущество достаточно активно действуют в качестве как истцов, так и ответчиков по вещно-правовым, в первую очередь по виндикационным, искам, ничем не отличаясь в этом смысле от организаций-собственников.

4.2 Гражданско-правовая защита права владения

Вещно-правовые и иные способы защиты закон предоставляет не только собственникам и субъектам иных вещных прав, но всем вообще законным (титульным) владельцам, в качестве которых выступают и временные владельцы имущества, обладающие им в силу договора с собственником (и в установленных договором пределах), например, хранители, арендаторы (наниматели) и т.д.

Иначе говоря, гражданско-правовые иски в защиту своих прав, в том числе иски вещного характера, могут предъявить любые лица, обладающие в силу закона или договора правомочием владения определенным имуществом (зачастую гораздо меньшим по сравнению не только с «полным набором» правомочий собственника, но и с правомочиями обладателей иных вещных право.

Защита любого правомерного (законного) владения, прежде всего с помощью виндикационного и негаторного исков, а также обязательственно-правового иска о возмещении причиненных убытков (а теперь, кроме того, и с помощью иска об оспаривании действительности актов государственных органов, нарушающих право владения), составляет понятие владельческой защиты.

В связи с принятием закона о собственности и вызванными этим изменениями в правовой регламентации можно говорить о возрождении в нашем гражданском праве владельческой защиты как особого гражданско-правового института, давно известного развитому гражданскому законодательству. Смысл его, вообще говоря, состоит не только в защите законного владения, но и в определенной защите незаконного, прежде всего, добросовестного владения.

Ведь добросовестный владелец вещи, будучи все-таки владельцем незаконным, строго говоря, не должен был бы приобретать право собственности на нее даже при отказе собственнику в виндикационном иске (если добросовестный владелец приобрел вещь на возмездных началах, а собственник выпустил ее из обладания по своей воле). Ведь воли собственника на прекращение права не было.

Иное дело, что, отказывая собственнику в удовлетворении его виндикационного иска, суд или арбитраж тем самым как бы подтверждает законность сделки по приобретению спорного имущества, которая и становится правопорождающим фактом (титулом) для нового собственника.

Но как быть в тех случаях, когда собственник не может истребовать имущество даже у недобросовестного владельца по причине пропуска исковой давности, распространяющейся на виндикацию? Ведь если собственник утратил возможность принудительной защиты своего права, то это еще не означает, что фактический (незаконный и, мало того, недобросовестный) владелец автоматически становится новым собственником.

Во всяком случае, пока наше гражданское право не предусматривало такого основания возникновения права собственности, как давность владения имуществом (или приобретение так называемого «задавненного имущества», на истребование которого собственником или иным законным владельцем пропущен срок исковой давности). В этом случае формально можно говорить лишь о бесхозяйном имуществе, как известно, поступавшим в собственность государства1.

С отменой неограниченной виндикации государственного имущества и установлением законом равноправия форм собственности лишаются значения эти традиционные для нас положения. В качестве «задавненного» может оказаться и государственное имущество, и нет никаких оснований возвращать его государству под видом «бесхозяйного».

Эти и некоторые другие соображения заставляют полагать необходимым появление (а точнее - возрождение) в нашем гражданском праве приобретательной давности, т.е. возможности, признаваемой законом, стать собственником имущества и будучи его незаконным (и даже недобросовестным) владельцем, но провладев им беспрепятственно в течение определенного законом времени.

Такие правила, известные давно и многим законодательным системам, с необходимостью вызывают установление владельческой защиты (в том числе, для фактического, незаконного владения) и владения как особого гражданско-правового института, а не только как одного из правомочий собственника или субъекта иного вещного права. Думается, что такое законодательное решение - дело достаточно близкого будущего.

В идее о восстановлении такого правового института предусмотрена абсолютная защита прав лица, хотя и не являющегося собственником, но добросовестно и открыто владевшего имуществом, в отношении которого никто не заявлял претензий, непрерывно в течение установленных законов сроков. Тем самым приобретательная давность и владельческая защита впервые за долгие годы получили четкое законодательное закрепление.

5. Средства защиты

Имущественное право, отнюдь не ограничиваясь абстрактным набором, тесно связано с теми инструментами, которые в состоянии обеспечить применение этих принципов и норм или лишены таковой способности. Эти инструменты сильно разнятся от одной правовой системы к другой как на всем срезе дихотомии гражданского и общего права, так и внутри каждой из названных правовых традиций. Представляется необходимым сосредоточить внимание на рассмотрении конкретного набора средств юридической защиты, имеющихся в распоряжении суда, поскольку рынок интересует не столько писаное право, сколько право прикладное. С этой точки зрения, по-видимому, все еще имеется существенное различие между общим правом и гражданским правом, несмотря на определенную конвергенцию обеих традиций. В странах общего права, в частности в США, получила развитие система имущественного права, характеризующаяся творческим началом в применении средств юридической защиты чутко реагирующими на политическую коньюнктуру судами. В странах, придерживающихся гражданско-правовой традиции, суды напротив действовали с меньшей эффективностью. Образ мышления представителей правосудия в странах гражданского права характеризуется склонностью к формализму, а наличие двух параллельных судебных систем -административных судов и судов общей юрисдикции - похоже, привносит излишние сложности и обусловливает стремление известной части системы судов общей юрисдикции к уходу от регулирования политически окрашенных конфликтов со ссылкой на то, что принятие подобных решений принадлежит компетенции административного правосудия. В нормативном плане подход традиции общего права представляется более предпочтительным.

Средства судебной защиты, подобные судебным приказам (как обязывающим, так и запретительным), астренту (разработанному французским прецедентным правом в качестве некоего ограниченного гражданско-правового подобия принятой в системе общего права санкции суда за неисполнение его решения) и промежуточному приказу суда, являются ценными инструментами, призванными сформировать рациональную систему правосудия. Их разработка, безусловно, гораздо важнее, чем принятие кодекса, который несмотря на безупречность формулировок, лишен положений, оговаривающих конкретную инфраструктуру правосудия.

С учетом большого разнообразия действующих конкретных вариантов названной инфраструктуры в настоящем разделе анализ проблемы будет вестись на несколько более высоком теоретическом уровне, который позволит показать некоторые структурные аспекты практики применения имущественного права.

5.1 Общие проблемы

Как мы уже имели возможность убедиться, всякое имущественное право в контексте современной правовой организации общества в значительной степени ограничивается как напрямую через принятие законодательства, так и косвенным образом, в силу необходимости защиты противостоящих прав и интересов. Что касается последнего, то, как ясно следует из института правового урегулирования «зловредности», всякого собственника можно с легкостью поместить на кривую безразличия маржи, т.е. поставить его в равно затруднительное положение, попросту лишив его средства защиты от действий соседа, влияющих на ценность его имущества. В этом случае суд перераспределяет благосостояние от одной стороны к другой; в самом крайнем случае подобное перераспределение структурно не отличается от изъятия имущества или его экспроприации. Это сходство свидетельствует о том, что ценность имущественного права проистекает из конкретной доступности средств защиты, которые позволяют обеспечить применение этого права в условиях противостоящего поведения.

Чтобы юридическое право было действительным - каким бы ни было его риторическое окружение, и на каком бы уровне оно не было текстуально зафиксировано, - ему должны сопутствовать надлежащие средства защиты. Хорошим примером в данном случае будет право на чистую природную окружающую среду, которое, будучи закрепленным в конституции, тем не менее лишено системы измерения ущерба, нанесенного этой среде, или постоянно действующих инструментов, позволяющих индивидам требовать соблюдения этого права.

Для того чтобы гарантировать индивидам исключительное пользование определенными видами ресурсов, имущественное право выбрало различные механизмы правосудия и вверило им применение самого себя. Практически вся эволюция западной правовой традиции связана с институтом защиты имущественных прав. На протяжении длительного времени всякое право, осуществления которого можно было добиваться по суду, прямо или косвенно, носило имущественный характер. Это утверждение справедливо как в отношении общего права, так и права гражданского. И лишь в относительно недавнем прошлом, личные неимущественные права стали получать признание правовой системы в плане наделения их средствами судебной защиты.

Именно в области имущественного права, вследствие весьма древнего происхождения такого, западная правовая традиция сумела выработать и опробовать великое множество средств защиты от самых разных посягательств и рисков.

В результате средства судебной защиты, имеющиеся в распоряжении собственника, а зачастую и владельца (т.е., по существу, несобственника) имущества, с точки зрения их типологии могут быть охарактеризованы как весьма разнообразные и сложные. Маржа - разница между ценами товаров, курсами ценных бумаг, процентными ставками и др.

В конечном итоге, выработала дуалистическую схему охраны имущественных прав, предполагающую защиту права собственности. Общее право, будучи более прагматичным и в меньшей степени абстрактным, не стало вырабатывать отдельной защиты права собственности. Это может быть отнесено на счет того, что владельческая защита с точки зрения обеспечения надлежащей охраны существующего распределения имущественных прав в обществе в совершенстве справляется с функцией защиты права собственности, выступая в качестве субститута такового.

5.2 Защита владения и права собственности

В контексте типологии, отражающей реалии жизни, владение можно рассматривать как самостоятельное имущественное право. Как следует из вышеприведенных рассуждений, в некоторых случаях право владельца может противостоять праву собственника, а порой и брать над ним верх. Функционально владелец может быть охарактеризован как целесообразно действующий индивид, осуществляющий функцию децентрализованного регулирования имущественных отношений. В самом деле, владелец руководствуется двойным набором стимулов в защите своего права от воздействия внешнего фактора: с одной стороны, он преследует цель извлечения выгоды из имущественного права, носителем которого он является, а с другой стороны, стремится избежать ответственности перед собственником в случае, если последний заявит о своем праве и в споре одержит верх.

Владение и право собственности обычно, соединены в одном лице. В этом случае связь владения и права собственности не носит конфликтного характера, но, наоборот, характеризуется конструктивным сотрудничеством. Защита владения для собственника, владеющего своим имуществом, является функциональным эквивалентом защиты права собственности. Вот почему национальные системы общего права не различают защиту владения и защиту права собственности. Более того, в гражданско-правовой традиции защита владения обыкновенно не сопряжена для истца с такими трудностями, какие подразумевает защита права собственности. В результате и в гражданском праве владельческие иски в конечном итоге функционально более важны, чем иски вещно-правовые.

Во всех правовых системах действует принцип всяческой защиты индивида, который физически обладает имуществом, от лишения владения, каким бы ни было правооснование подобного физического обладания. Данного рода защита возможна даже от притязаний собственника, так что в данном случае мы имеем дело с обоюдоострым оружием: один и тот же принцип работает как на право собственности, облегчая его защиту (как это обыкновенно бывает при совпадении собственника и владельца в одном лице), так и против него, когда собственник пытается отстоять свое право, прибегая к мерам самопомощи.

Во Франции, несмотря на молчание кодекса Наполеона по данному вопросу, прецедентное право и толкователи гражданско-правовых норм всегда пользовались иском о восстановлении насильственно отобранного владения, узаконенного в 1971г. В Германии на этот случай существует иск о защите владения. В Италии — иск о возврате владения. В англо-американском общем праве существует альтернативный выбор между иском о нарушении владения и иском о восстановлении во владении недвижимостью. Оба этих средства защиты отнесены к области деликатного права и уже обладают исковой силой, без какой бы то ни было необходимости предъявления фактического вреда. Небезынтересно будет отметить, что во всех правовых системах подобные иски доступны не только как средство защиты от насильственного лишения владения, но и против всяких действий, которые имеют своим результатом лишение владения помимо воли владельца. Подобная защита владения, по-видимому, имеет деликатную природу (как это явно имеет место в общем праве), призванную реагировать на сомнительное с точки зрения правомерности поведение ответчика без какого-нибудь серьезного анализа правового статуса истца. Правовые системы устанавливают относительно непродолжительные сроки для предъявления лицом, лишенным владения, своих правопритязаний в суде.

Интересно, что в ситуациях менее безотлагательных и драматичных, чем лишение владения, правовые системы демонстрируют замечательное единство в плане применяемых ими принципов. Все они сходятся в том, что владелец должен быть защищен не только от лишения владения ответчика, которое ограничивается только лишь причинением помех неудобств собственнику в осуществлении его имущественных прав. Более того, все правовые системы в данном случае обнаруживают единство взглядов, проявляя меньше либерализма в предоставлении защиты владению. Для того, чтобы получить защиту от простого стеснения, владение должно быть квалифицированным с точки зрения относительной протяженности во времени и спокойствия в осуществлении. Как правило, имущественное право, претендующее на защиту должно быть приобретено без применения насилия или всяким иным способом, который не подразумевает возможности искать против лица, претендующего на защиту, на предмет принудительного лишения владения.

Поскольку бремя доказывания не столь тяжко в исках владельческих, сколь в исках вещно-правовых, причем результат может быть одним и тем же (а именно:

1. восстановление во владении;

2. ничем не стесненное осуществление субъективного права), действующий в своем интересе собственник всякий раз по возможности будет стремиться использовать владельческие иски, нежели искать защиты через более сложные вещно-правовые иски, о чем речь пойдет ниже. К вещно-правовым искам собственник обращается лишь постольку, поскольку исключена возможность использовать иски владельческие, как, например, в том случае, если за истекший с момента, когда обнаружилось нарушение права, год с его стороны не последовало никакой реакции. Очевидно, что подобное более вероятно в случае нарушения спокойного осуществления а субъективного имущественного права. Подобное нарушение может поначалу показаться терпимым и перейти границы терпимого впоследствии, когда возможность учинения владельческого иска будет уже исключена.

Еще одно интересное наблюдение структурного свойства состоит в том, что если в случае недвижимости оба вида исков мыслимы и допустимы, то в случае движимого имущества внутренняя структура этого имущества и различия, характеризующие подход к нему различных правовых систем, в значительной степени осложняют поиск общего знаменателя на срезе имущественного права в целом. Могут возникнуть трудности с выработкой единого представления о физическом восстановлении во владении нематериальными объектами, не говоря уже о нарушении осуществления субъективного права, отличного от лишения владения. Эти проблемы, тем не менее, не следует преувеличивать. К примеру, при осмыслении и формулировании иска о зловредности в отношении недвижимого имущества, равно как и итальянского иска, необходимо иметь ввиду, что правовая система скорее всего пойдет на предоставление защиты персональной собственности от нарушений распространяющегося на нее субъективного права, если таковые причиняют вред. Таким образом, общее поле может быть найдено в области деликатного права.

В целом можно констатировать, что несмотря на практическое взаимодействие владельческой защиты с защитой вещно-правовой, в большинстве случаев, когда речь заходит об охране прав и интересов собственника, институциональный статус обоих видов защиты предполагает скорее их взаимную конкуренцию. Чем более успешно используется истцами один вид защиты, тем меньше сила другого.

Приведенные выше соображения позволяют подвести черту под данным разделом, отметив два момента: а) существуют такие правовые системы (например, общее право), где отсутствует дихотомия вещно-правовой и владельческой защиты; б) действует общий принцип целесообразности, согласно которому правовые системы обязаны избегать осложнений, являющихся следствием ненужного и чреватого издержками дублирования институциональных механизмов. Оба наблюдения свидетельствуют о необходимости единой интерпретации вещно-правовых и владельческих исков как средств защиты субъективного имущественного права.

5.3 Средства защиты перспективные и ретроспективные

Великое и пестрое множество средств защиты, предоставляемых индивиду для охраны его имущественных прав, может быть классифицировано самыми различными способами. Начнем с того, что средства защиты могут быть сгруппированы в соответствии с институциональными институтами, управомоченными санкционировать их предоставление или, наоборот, отказывать в таковом. В этом случае можно говорить о частноправовых, уголовно-правовых и административно-правовых средствах защиты имущественных прав. Первая категория, в свою очередь, включает присуждение возмещения убытков в такой или иной форме, судебные приказывания, деклараторные решения, т.е. решения по установленному иску, и иски о восстановлении владения. Ко второй категории могут быть отнесены преследование в уголовном порядке таких нарушений субъективного имущественного права, как преднамеренное причинение вреда, кража или присвоение имущества, насильственное вторжение в пределы недвижимости, принадлежащей другому лицу. Что касается третьей категории, к ней относятся административно-правовые средства защиты, предоставляемые различными органами управления, как-то: административные меры воздействия к лицу, допустившему проникновение принадлежавших ему животных на чужую территорию или припарковавшему свой автомобиль таким образом, что проезд к частному объекту недвижимости оказался заблокированным и т.п.

Средства защиты могут быть сгруппированы и иным образом, в соответствии с характером поведения сторон и фактической ситуацией, которая обусловливает их использование. В этом случае можно говорить о гражданских, уголовных и административных средствах восстановления утраченного владения. Эти средства защиты реагируют на физическую утрату обладания имуществом. Здесь можно упомянуть защиту спокойного осуществления субъективного права, опять же в гражданском, уголовном или административном порядке, как в случае так называемой зловредности или причинения помех и неудобств собственнику имущества в пользовании им. Можно упомянуть о деклораторной защите, возникающей в качестве ответной реакции на неопределенную ситуацию. Очевидно, содержание приведенных вариантов классификации, а также прочих ее разновидностей (как, например, уже упоминавшаяся дихотомия защиты владения и защиты права собственности), равно как и сама возможность классифицировать средства защиты, тесно связаны с конкретными структурными различиями между отдельными правовыми системами. В силу этого, по-видимому, будет более корректным использовать для классификации средств защиты критерии, имеющие менее условный характер.

С функциональной и экономической точек зрения основным дифференцирующим признаком средств защиты является направленность их действия во времени, в соответствии с которой можно различать защиту перспективную и защиту ретроспективную. Последняя призвана восстановить положение истца как носителя субъективного имущественного права на кривой безразличия, с которой он был смещен ходом событий, через предоставление ему денежного эквивалента или обязывание ответчика к такому поведению, которое в прямой форме восстанавливает статус-кво. Перспективная защита имеет целью профилактику известного нарушения имущественного права в будущем и возложение на других лиц обязанностей по воздержанию от тех или иных действий или, наоборот, позитивное обязывание их к принятию мер предосторожности, исключающих возможность причинения вреда. Можно говорить о том, что ретроспективная защита реагирует на уже причиненный вред, в то время как перспективная противостоит риску причинения подобного вреда. Эта типология средств защиты развивалась в недрах общего права и в меньшей степени знакома цивилистам. В странах, принадлежащих к англо-американским традициям, развитие права шло по пути постепенной его адаптации к возникающим потребностям экономики, при этом действие средств защиты было отчасти направлено в прошлое с тем, чтобы возместить причиненный вред, отчасти -в будущее, чтобы исключить причинение вреда ответчиком через возложение на него известного бремени предосторожности1. В историческом плане развитие в системе общего права института судебных приказов было обусловлено недостаточностью возмещения вреда как средства защиты, единственно возможного до появления в Великобритании в 15 веке канцлерского суда. Эта историческая эволюция свидетельствует в пользу одной весьма важной экономической истины. Судебные приказы как средство перспективной защиты предоставляют носителю субъективного имущественного права нечто больше, чем средства защиты исключительно ретроспективного действия. Здравый смысл подсказывает, что профилактика несчастного случая оказывается эффективнее всех попыток устранения его последствий, коль скоро таковая все же случилась.

5.4 Защита правового титула и защита осуществления права

Сложный набор средств защиты, которые предоставляет право в распоряжение собственника, можно разделить на две основных категории:

1. К первой категории можно отнести случаи, когда индивид попытается подменить другого индивида в осуществлении субъективного имущественного права. Классическим примером в данном случае может считаться самовольное занятие скваттером дома в отсутствие собственника последнего и дальнейшее поведение этого самопоселенца, как если бы он имел правооснование на проживание в доме. Переменной величиной в данной ситуации может быть степень интенсивности правопритязания скваттера. В одном случае он может претендовать на признание за ним права собственности на дом, в другом случае может ограничиться притязанием на иной правовой титул, управомочивающий его на проживание в доме (например, договорное владение). Менее утрированным примером притязания одного лица на право собственности, принадлежащее другому лицу, может быть ситуация, связанная с непризнанием смежным собственником существующей границы между двумя сопредельными участками земли. В распоряжении собственника недвижимости имеется широкий спектр средств защиты субъективного имущественного права. Эти средства защиты могут предъявлять различные требования, быть в большей или меньшей степени обременительными и, как следствие, сопровождаться теми или иными издержками в плане доказывания. Ряд средств защиты может иметь договорный характер (например, защита от действий квартиросъемщика, не желающего освобождать занимаемую им жилплощадь), другие - основываться на правомочии владения. Наконец, есть и такие средства защиты, которые требуют фактического подтверждения абсолютного титула собственника. Обычно существует прямая зависимость степени желаемого воздействия отстаиваемого истцом субъективного права на третьих лиц от трудности доказывания правооснования. С этой точки зрения можно говорить о наличии континуума, ограниченного, с одной стороны, простотой применения договорных средств защиты и, с другой стороны, сложностью защиты права собственности в полном объеме, что обусловлено необходимостью предъявления доказательств, имеющих абсолютный характер (как это имеет место в гражданском праве).

2. Вторая категория средств защиты предполагает отсутствие реакции на попытку узурпации субъективного имущественного права, но нацелена на защиту спокойствия в осуществлении такового. В этом случае собственник не лишается владения, но при этом становится жертвой чьего-либо поведения, которое затрагивает либо рыночную (объективную), либо вымышленную собственником (субъективную) ценность имущественного права, носителем которого он является. Что касается первого из упомянутых аспектов воздействия, то здесь речь идет об осуществлении смежным собственником такого рода деятельности, которая непосредственно сказывается на имуществе истца. Ответчик может производить выбросы, загрязняющие окружающую среду и тем самым объективно сказывающиеся на привлекательности, а в конечном счете, и на рыночной цене имущества истца. Второй аспект воздействия имеет дело с неуважительным отношением смежного собственника к личному выбору истца, как, например, в случае с вывешиванием порнографических плакатов, хорошо различимых с соседнего участка, куда по приглашению его собственника пришли члены клуба «семейных ценностей». Действие этих средств защиты может быть направлено против так называемой - зловредности - как фактической, так и формально-юридической. Смежный собственник может воздействовать на имущественные права истца запахом, исходящим от приготовляемого барбекю. Или же он может претендовать на наличие сервитута, обслуживающего его право проезда верхом на лошади через территорию соседского участка на лежащее за ним открытое пространство.

Опять же, в основание этих средств защиты могут быть положены разные по своей сути юридические предпосылки. Кроме того, в этом случае не требуется доказательства наличия права собственности. Владение, а подчас и правовой титул, основанный на договорных отношениях, как в случае аренды, могут быть достаточным основанием для предоставления судебной защиты. Однако, как мы уже отмечали выше, владение в этом случае должно быть квалифицированным. В гражданско-правовых системах, которые не включают отношения аренды в вещное право, арендатор, как правило, обязан обращаться к арендодателю с просьбой о задействовании имеющихся в его, арендодателя, распоряжении средств защиты, дабы косвенно оградить свое право от помех и неудобств, причиняемых третьей стороной. Эта громоздкая схема и исходит из представления о том, что договор не наделяет, какими бы то ни было, правами третьих лиц, находящихся вне сферы его действия, равно как и не возлагает на них никаких обязанностей. Однако все чаще в последнее время в отношении договора жилищного найма законодательство делает исключение из данного принципа, так что съемщик имеет право вчинить прямой иск в защиту своего права пользования имуществом.

Рассмотренная типология средств защиты присутствует в большинстве правовых систем со значительными изменениями в том, что касается нюансов юридической техники. Однако, когда подобные нюансы блокируют доступ к судебной защите субъективного имущественного права, последнее рискует стать ничтожным. Во многих же правовых системах общий принцип, согласно которому нет права без защиты, или иначе говоря, всякое субъективное право, чтобы быть действенным, должно обеспечиваться надлежащей защитой, далек от своего практического воплощения. Поэтому представляется важным дать краткую характеристику некоторым элементам институционального фона, на котором действуют средства юридической защиты имущественных прав.

5.5 Эффективность средств защиты

Принцип эффективности, согласно которому каждое право имеет соответствующую ему защиту, является общепринятым в западной правовой традиции, но его конкретный смысл варьируется в зависимости от особенностей юридического процесса. В этом плане между общим и гражданским правом наблюдается существенное расхождение. В то время как в системе общего права, благодаря преимущественному положению судебного прецедента в иерархии источников права, суды ничем не стеснены при выработке средств защиты, которые, по их мнению, в наибольшей степени подходят для каждого конкретного случая, суды общей юрисдикции в системе гражданского права лишены подобных дискреционных полномочий. В гражданско-правовой традиции суд изначально ограничен в своем выборе имеющимся в его распоряжении и зафиксированным в одном из законодательных актов, обычно в кодексе, средством защиты, подходящим к данной ситуации. Если же закрепленная в нормативно-правовых источниках защита отсутствует, то в теории суд неправомочен выработать таковую. Конечно, разрыв между теорией юриспруденции и ее практическим аспектом в гражданском праве не столь велик, чтобы исключить на практике возможность творческого подхода судов к выработке схемы защиты и для этих ситуаций. Тем не менее в повседневной права указанное теоретическое ограничение все же ощутимо настолько, что любой судья всегда имеет возможность бюрократически мотивировать свой отказ истцу в конкретном акте правоприменения. Зачастую, с учетом солидного возраста гражданских кодексов, суд может обеспечить осуществление того или иного субъективного права, только прибегнув к толкованию закона. Суду не составляет труда и отказать в этом. В гражданско-правовой традиции не так уж редки случаи, когда истец, затратив известные условия и понеся определенные издержки в процессе судебного разбирательства, в конце концов встает перед фактом осуществимости своего права лишь в теории. Это, в частности, справедливо по отношению к тем конфликтам, в которых в качестве ответчика выступает субъект публичного права.

Общее право отличают простота и прямота. С 15 века право собственности охраняется таким средством юридической защиты, как судебный приказ, который вступает в действие в том случае, если присужденное возмещение убытков рассматривается как мера не вполне достаточная для обеспечения эффективного осуществления имущественного права. Судебный приказ относится к категории средств защиты так называемого права справедливости; при этом судья наделен свободой усмотрения не только в вопросе о том, предоставить ли подобную защиту истцу или отказать в ней, но и в отношении содержания приказа. Судебный приказ может быть охарактеризован как распоряжение органа правосудия, обязывающее ответчика к определенным действиям или воздержанию от таковых. Если речь идет о позитивном обязывании (например, вернуть имущество истцу; ликвидировать противоправно-возведенную постройку; установить дымоулавливающие фильтры, снижающие объем выбросов в сторону объекта права собственности истца и т.д.), приказ называется обязывающим. Если же приказ принуждает ответчика воздержаться от известных действий (например, не допускать выброса дыма в сторону земельных участков истца; прекратить паркование автомобиля, блокирующее въезд и выезд с участка истца и т.п.), приказ называется запретительным. Судебный приказ может стать окончательным и имеющим высшую силу средством защиты истца по итогам тяжбы либо являть собой распоряжение обязывающего или запретительного свойства, действующего лишь на период судебного разбирательства. В последнем случае он носит название промежуточного.

Таким образом, при выработке любого из возможных вариантов защиты право отдания приказа наделяет суд инструментом, сколь замечательно гибким, столь же сильным и действенным. Это так, поскольку за судебным приказом стоит квазиуголовная санкция, известная, как «неуважение к суду». В том случае, если ответчик не подчинится отданному приказу, суд вправе подвергнуть его тюремному заключению или возрастающему по мере истечения времени штрафу.

Многие гражданско-правовые системы, в особенности французская и итальянская, противятся применению такой меры воздействия, как «неуважение к суду» на том основании, что уголовное право не должно вторгаться в область гражданского процесса. Это возражение легко опровергается, поскольку, как сказали бы юристы общего права, ответчик может, конечно же, и отправиться в тюрьму (чего на практике практически никогда не бывает), но при этом на всякий случай держит в кармане ключи. В самом деле, подчинись он приказу, и он тут же оказывается на свободе. В то же время гражданско-правовые системы в целом не располагают столь универсальным средством защиты субъективного имущественного права, каким является судебный приказ. Им приходится опираться на множество отличных друг от друга средств защиты. Структура последних не подразумевает судебного приказа, как распоряжения, отдаваемого судом персонально ответчику. Цивилисты, чей образ мышления в большей степени сориентирован на государственный централизм, опираются на так называемый принцип суброгации, или перемены лиц. Согласно этой концепции, в том случае, если нарушение субъективного имущественного права установлено в судебном порядке, никто иной, как машина правосудия, принимает меры к устранению нарушения посредством официальной процедуры замены отказывающегося от сотрудничества с судом ответчика. Всякое средство судебной защиты в странах гражданского права, как правило, отражено в кодексах и направлено к урегулированию ситуации, характеризующихся заранее сформулированным фактическим составом. Типичным будет различение между обязательством по совершению определенных действий и обязательством по воздержанию от таковых. В большинстве случаев, связанных с нарушением имущественных прав, принцип суброгации столь же эффективен, сколь и действующая в общем праве система судебных приказов. Ряд представителей сомнительного правоведения усматривают в гражданско-правовом подходе даже большую эффективность, особенно в той ситуации (весьма, кстати, реалистичной), когда ответчик, заключенный под стражу в силу действия нормы общего права о неуважении к суду, предпочтет скорее лишиться свободы, чем быть принужденным к соблюдению имущественного права другого лица. Как бы там ни было, в случае принуждения к сносу возведенной на чужом участке земли стены или позитивных действий ответчика (скажем, в случае необходимости возведения подпорной стены во избежание падения чего-либо из принадлежащего ему имущества на чужом участке) или в случае передачи движимого имущества или, наконец, регистрации договора о купле-продаже земли применение принципа суброгации не сопряжено с какими бы то ни было значительными проблемами. Суд, соответственно, либо поощряет защищаемую им в договоре сторону делать свое дело (сносить или возводить стену) за счет ответчика, либо управомочивает представителя правоохранительных органов отнять владение у ответчика и передать его истцу, либо, наконец, обязывает зарегистрировать договор или считает его зарегистрированным. Действительно, поскольку активизация механизма суброгации, действующего как общее правило, чревата для ответчика значительными расходами (ему придется выплатить большую сумму денег для покрытия судебных издержек), велика вероятность того, что он выполнит то, что от него требуется или договорится с истцом, что будет для него дешевле. Это простейший пример применения теоремы Коуза, свидетельствующий о том, что стороны обязаны договориться между собой о наиболее рациональном решении ко взаимной выгоде (например, при возведении или сносе стены присужденный к этому ответчик понесет меньшие издержки, а истец выполнит эту работу быстрее, если оба они достигнут соответствующего соглашения после вынесения судебного решения).

Проблематичным для гражданского права становится ситуация, в которой ответчик присуждается к исполнению специфического обязательства, которое только он и в состоянии сделать, (например, написание картины или разработка конкретного архитектурного проекта), либо если он обязывается к воздержанию от каких-либо действий (например, прекратить выбросы дыма в сторону имущества истца). В этом случае от применения принципа суброгации толку мало. Идея же о том, что гражданское право должно блюсти чистоту в смысле воздержания от применения не свойственных ему мер, предоставляет ответчику незаслуженную фору. В самом деле, все неисполненные обязательства как активного, так и пассивного свойства разрешаются через возмещение убытков. Это низводит принцип суброгации до положения исключения из общего правила и несовместимо с системой формализованного вещного права. Как нам уже известно из сказанного выше, возмещение убытков относится к категории таких средств защиты, которые охраняют интерес, но не субъективное право. В частности, в отсутствие возмещения убытков, присуждаемого в порядке наказания ответчику, готовому и способному к выплате, будет дозволено превратить нарушение владения (скажем, путем противоправного возведения стены на земле истца) в сервитут. Таким образом он имеет возможность сохранить за собой неправомерно возведенное, просто заплатив за него.

Вот почему германское гражданско-процессуальное законодательство настроено менее дружелюбно по отношению к ответчику, нежели франко-итальянская модель гражданского процесса. В германии нарушение третьей стороной возложенной на нее обязанности активного или пассивного свойства имеет своим следствием либо крупный денежный штраф, либо заключение под стражу.

Потребность в действенной защите субъективного имущественного права в подобных случаях обусловила медленное и постепенное развитие итальянского и французского законодательства. Например, итальянская правовая система наделяет суд специальным правомочием отдания промежуточного приказа в случаях, требующих неотложного вмешательства для того, чтобы исключить причинение невозместимого ущерба, которое может иметь место в ходе длительного судебного разбирательства. Применение подобного инструмента в сочетании с положениями УК позволяет итальянским судьям подспудно добиваться того, что их коллеги в системе общего права могут делать вполне открыто. Аналогично и французские суды, стесненные действием принципа, согласно которому сумма возмещаемых убытков не может превышать фактическую стоимость причиненного гражданским правонарушением вреда (вот он, отказ гражданского права от возмещения убытков в порядке наказания), выработали исключительно вы системе прецедентного права меру воздействия, сродни «неуважения к суду» в общем праве, называемую астрентом. Астрент предусматривает увеличение суммы возмещаемых убытков с каждым днем задержки в восстановлении статус-кво (например, устранении нарушения границ недвижимости истца). Это произведение прецедентного права, к настоящему времени закрепленное законодательно, нашло высокую оценку в других гражданско-правовых системах и, возможно, является лучшим подтверждением тому, что практика применения цивилистами многочисленных специфических средств защиты вместо наделения суда общим правомочием отдания приказа является иррациональной и подлежит пересмотру.

Потребность в эффективной защите субъективного имущественного права индивидов обусловливает стремление судов к поиску и применению адекватных средств защиты вне зависимости от того, что говорит по этому поводу писаное право, и безразлично к тому, как организован гражданский процесс. Гораздо лучше позволить им, судам, делать это открыто, как в системе общего права, сопроводив столь сильное правомочие соразмерной ответственностью за его надлежащее осуществление.

5.6 Вещные способы защиты

Всякое имущественное право должно охраняться вещным способом защиты, а именно, быть надежно гарантированным от поведения других лиц, заранее не санкционированного собственником имущества. Всякая иная защита считается мерой охраны не субъективного имущественного права, но всего лишь интереса. В общем праве судебные приказы составляют самую парадигму вещной защиты. Они могут отдаваться по усмотрению судьи всякий раз, когда он считает, что фактические обстоятельства требуют применения данного рода охранительных мер.

Более того, в силу прагматической природы правосудия в странах общего права и структуры судебного правотворчества принятие судом решения о предоставлении защиты субъективному имущественному праву превращается в упражнение в соотнесении различных понятий. Суд определяет, кто из двух индивидов затеявших спор по поводу обладания ограниченными ресурсами, имеет для этого более предпочтительное правооснование и предоставляет защиту соответственно. При этом ни одно заявление сторон не воспринимает как абсолютная истина. Может даже случиться так, что выигравший тяжбы сегодня уступит завтра третьему лицу, чей титул окажется еще более предпочтительным. Относительная природа защиты имущественных прав привносит конкретное содержание в принцип, согласно которому в общем праве отсутствует защита права собственности, но есть только защита владения. Творческому подходу к выработке схемы защиты и прагматизму в принятии решения способствует структура судопроизводства в системе общего права.

В гражданско-правовой традиции общая картина осложнена не только несравненно большим разнообразием средств защиты, которым была дана краткая характеристика в предыдущем разделе, но и размежеванием материального и процессуального права, сопровождавшим эволюцию этой правовой культуры, в которой доминирующее положение заняло абстрактное мышление представителей юридической науки. В гражданском праве ученые мужи сосредоточили свое внимание на определении права собственности как абсолютной и абстрактной категории. Если следовать их логике, то предоставление защиты нарушенному праву есть дело само собой разумеющееся, а конкретные проблемы, возникающие в связи с обязанностью истца представить абсолютные и убедительные доказательства своего права собственности, по большей части игнорируются в силу традиционного невнимания к средствам защиты. Судьи в странах гражданско-правовой традиции оказываются в весьма неудобном положении, поскольку имеющиеся в их распоряжении положения кодексов и труды признанных авторитетов юридической науки обходят стороной охранительный аспект субъективного имущественного права. Те же источники требуют от них не заниматься изобретением средств защиты, но применять нормы действующего права. Парадоксально, но Кодекс Наполеона, возможно наиболее авторитетный из всех кодексов, находящихся в орбите гражданского права, не содержит положений о мерах защиты прав собственника от лишения владения или причинения помех и неудобств в осуществлении такового. Следуя логике снисходительно-пренебрежительного отношения к средствам защиты, последняя должна вытекать непосредственно из субъективного права. К несчастью, подобный упрощенный подход не отражает практики правоприменения. Судьи, как правило, тратят много времени на создание или перекраивание имущественных прав через предоставление им различного рода защиты или отказ в таковой.

Для юриста-цивилиста очевидно, что доказательство абсолютного по своей природе права должно также носить абсолютный, а не относительный характер. Абсолютное право, каковым считается право собственности, безусловно, должно получить абсолютную и полную защиту. Эта защита традиционно строится вокруг двух отличных друг от друга исков: негаторного, в котором собственник противостоит всякому, кто препятствует осуществлению им своего имущественного права, и виндикационного, позволяющего собственнику восстановить свое владение в противность всякому несобственнику, владеющему его имуществом.

Фундаментальным аспектом всякого имущественного права является возможность собственника восстановить физический контроль над принадлежащим ему имуществом, если таковое у него отнимается. Как уже было сказано выше, эта вещно-правовая защита сосуществует с владельческими и обязательственными исками, которые могут рассматриваться как упрощенные и удешевленные функциональные эквиваленты судебной защиты права собственности.

В том случае, если собственник выступает в суде как таковой (обычно тогда, когда иные схемы защиты исключены в силу тех или иных причин), а не как владелец или сторона в обязательстве (к примеру, вчинив иск съемщику, не желающему освобождать занимаемую жилплощадь по окончании срока договора жилищного найма), собственник обязан прибегнуть к помощи иска, известного римскому праву как «иск об истребовании вещи». Подобный иск не известен общему праву, использующему исключительно владельческие иски. При этом этот иск является парадигмой абсолютного по своей природе права собственности и общей обязанности всех несобственников воздерживаться от завладения данным имуществом без согласия на то его собственника. Теоретический интерес к этому иску обусловлен не столько практической пользой, сколько именно этой его природой.

Своими корнями данный иск уходит в римское право. Однако в процессе эволюции западного права он вошел в соприкосновение с исками раннегерманского обычного права, охранявшими правомочие владения. Конечно, чем более принятая в германо-франкском праве защита владения приравнивается к праву собственности (как это имеет место во Франции в отношении движимого имущества), тем менее значимым становится «иск об истребовании вещи». Одновременно триумф франкского понятия иска охранявшего правомочие владения объясняет отсутствие вещных исков в мире общего права, равно как и радикальное различие между нормами, регулирующими отношения по поводу движимого и недвижимого имущества в гражданском праве. В следующем разделе мы подробно разберем нормы, касающиеся недвижимости, поскольку движимое имущество уже было нами рассмотрено выше. Из всех действующих кодексов лишь во французском отсутствует отдельная глава, посвященная защите имущественных прав в целом и «иск об истребовании вещи» в частности. Тем не менее юридическая наука и правосудие всегда действовали так, как если бы этот иск был нормативно закреплен, ссылаясь на то, что он-де автоматически следует из самого определения права собственности, но при этом выстраивая его по образцу франкских кутюмов (писаного обычного права Северной Франции). Следствием отсутствия в кодексе этого специфического института является конвергенция французского права и англо-американского общего права в том, что доказывание права собственности превращается в упражнение на выявление наилучшего владельческого титула между участниками конфликта.

Германское гражданское уложение кодифицирует общее правомочие собственника на возвращение имущества от владельца. Современное германское право следует римской традиции и требует абсолютного доказательства права собственности. Оно не удовлетворяет представлением фактов, свидетельствующих о более убедительном правоосновании владения. То же справедливо и в отношении итальянской правовой системы, которая в ст. 948 ИКГ оговаривает необходимость для истца представить всеобъемлющее свидетельство в пользу его права собственности. В отсутствие столь надежного инструмента регистрации поземельных собственников, каким являются в германии ипотечные книги, каждая запись в которых является подтверждением права собственности, бремя доказывания сопряжено с особенными трудностями. Строго говоря, право собственности может быть подтверждено не иначе, как через представление фактов, свидетельствующих о « первоначальности его приобретения. Всякое производное приобретение, т.е. любой титул, полученный в результате передачи права собственности от одного лица другому, недостаточно для доказательства права собственности. Как нам уже известно, возможен вариант, при котором передача права собственности может исходить от несобственника, который неправомочен передавать титул, принадлежащий другому лицу. Вследствие этого всякий, кто намерен представить окончательное свидетельство о своем праве собственности на имущество, обязан проследить всю цепочку передач вплоть до первоначального возникновения права собственности. Конечно же, это не означает возврата ко времени Адама и Евы. Достаточно будет проследить историю перехода прав на протяжении всего периода противопоставленного владения (а это срок, как мы знаем, в различных правовых системах колеблется от двадцати до тридцати лет). В силу тяжкого бремени, налагаемого на истца доказательством данного рода, последнее получило у юристов название «дьявольского».

Общие принципы организации виндикационного производства могут быть сведены к следующему. Если кто-либо пытается подменить собственника в осуществлении физического контроля над имуществом, собственник вправе искать в суде против посягающего на его право на предмет признания за ним права собственности и восстановления во владении. Иными словами, восстановление во владении является лишь побочным следствием юридического признания права собственности, хотя именно этот конечный результат и преследуется всяким истцом. Обременительный механизм не преследует одну только цель наказать истца, и без того имеющего обширную правовую защиту. Абсолютное по своему характеру и автоматически обуславливающее ряд следствий юридическое признание права собственности действительно требует наличия механизма гарантий от того, что третья сторона, не являющаяся ни истцом, ни ответчиком в деле, не окажется истинным собственником имущества. Этого можно достичь несколькими способами (один из которых предусматривает организацию надежной регистрации земельных собственников), а обременительный механизм, в свою очередь, является мерой приватизации издержек одной организационной потребности. Конечно, судебное толкование должно иметь в виду цель столь высокой требовательности к доказательствам права собственности. Даже в Италии, где традиция обременительного механизма довольно равностно соблюдается судами, на практике часто имеет место применение системы наилучшего правооснования, если и истец, и ответчик настаивают на приобретении титула собственника от одного и того же лица. Во всяком случае, когда известно, что собственником является кто-то один из двоих тяжущихся, истец или ответчик, строгое следование обременительного механизма предоставляется излишним педантизмом и расточением властных полномочий со стороны судебной бюрократии.

Иск о защите владельческого титула может применяться собственником против всякого, кто физически обладает его имуществом. Если с принятие иска к производству ответчик прекратил владение имуществом иначе, чем возвратив его собственнику, последний вправе в дальнейшем искать против всякого приобретателя. Очевидно, здесь могут возникнуть две гипотетические ситуации. В первой - вещь передается третьей стороне. Если нормы, призванные урегулировать эту ситуацию в случае движимого имущества (добросовестность действий третьей стороны и т.п.), были нами рассмотрены выше, то действующий в отношении недвижимого имущества принцип, в силу недвижимости земли (и других объектов недвижимости), всего призван избавить истца от необходимости заново инициировать исковое производство против нового владельца его имущества. Технически отличным является другой случай, когда владение не может быть восстановлено, поскольку объект имущественного права уничтожен. Здесь право встает перед альтернативным выбором, причем каждый из вариантов предусматривает меры судебного воздействия по отношению к ответчику: будь то принудительное восстановление собственности или возмещение убытков. Что касается последнего, как способа вещно-правовой защиты, оно будет рассмотрено далее в этой же главе.

Еще одним иском, происходящим из римского права, является негаторное производство, которое инициируется истцом при посягательстве на его имущественные права иначе чем через лишение владения. Негаторный иск также не бы кодифицирован Наполеоном, однако французские комментаторы и правосудие допускают его, не усматривая каких бы то ни было трудностей в данном вопросе. Этот иск можно считать парадигмой сферы суверенной власти, коей право наделяет собственника в отношении его имущества. В наши дни негаторное производство закреплено во всех относительно современных кодексах, включая австрийский, германский и итальянский.

Негаторный иск применяется для защиты не только права собственности, но и других вещных прав, например, сервитута. В действительности, в римском праве негаторный иск назывался, т.е. иск, предоставляемый собственнику для отклонения сервитутного обременения его права собственности. Иными словами, гражданско-правовая традиция с самого начала закрепила представление о том, что всякая деятельность, вступающая в конфликт с осуществлением права собственности, структурно аналогична обременению этого права собственности сервитутом, так что всякий собственник, желающий защитить спокойное осуществление своего субъективного имущественного права должен по суду оспорить существование такого обременения. Для примера возьмем ситуацию, в которой ваш сосед при парковании своего автомобиля в гараж регулярно заезжает на дорожку, ведущую к вашему дому. Его действия нарушают спокойное осуществление вами своего имущественного права, что равнозначно обременению вас сервитутом. В самом деле, признай за ним правосудие подобное право, и он уже не будет нарушать ваше владение, но всего лишь осуществлять свое имущественное право (сервитут проезда). С учетом структурной обратимости можно представить себе развитие этой ситуации по двум сценариям. В одном случае вы можете искать в суде против соседа на предмет отклонения его притязаний на существование сервитута. В другом случае истцом может выступать ваш сосед, требующий признания за ним сервитута (вещного права), управомочивающего его на проезд по вашей территории, с вытекающим из этого запретом на возведение вами ограды в данном месте. В конце концов, негаторный иск распался на два вида негаторного производства: то, которое призвано защитить право собственности, и то, которое имеет целью защиту сервитута. В наиболее четкой форме идея этой обратимости нашла свое выражение в ст.523 Австрийского гражданского кодекса, согласно которой « в отношении сервитутов возможны два иска: один, направленный против собственника в защиту сервитута, и другой, в защиту собственника направленный против всякого, претендующего на сервитут». Германское и Итальянское право фиксируют наличие этих двух разновидностей негаторного иска в отдельных положениях своих кодексов.

Что же до обширной природы негаторного иска, как парадигмы вещной защиты в странах гражданского права, наиболее четкое и простое положение на сей счет может быть найдено в германском гражданском законодательстве. Так, в случае нарушения права собственности, отличного от лишения владения или отказа в реституции, собственник вправе требовать от лица, причиняющего ему помехи в осуществлении права, прекращения нарушения. Если же есть основания ожидать повторного нарушения, собственник вправе требовать установления судебного запрета на совершение подобных действий в будущем». Итальянское право, несмотря на формулировку ст. 949 (и связанной с ней ст. 1079) ИГК, также свидетельствует в пользу активной природы негаторного иска, который обеспечивает эффективную защиту от всякого рода посягательств на субъективное имущественное право индивидов как фактически, так и по закону.

Нижеприведенная типология средств защиты основывается на гражданско-правовом понятии негаторного иска. Во-первых, собственник охраняется не только от фактического вреда, но и от риска причинения такового. Для того, чтобы искать по суду защиты, достаточно уже одного опасения, что субъективное имущественное право может быть нарушено. Такая защита в гражданском праве предоставляется в силу действия ряда нормативных положений, отчасти также берущих свои корни в римском праве. Они заслуживают отдельного рассмотрения. Негаторный же иск может рассматриваться как синтез подобных положений, поскольку защищает субъективное имущественное право от всякого рода юридически значимых рисков, - какой бы ни была их природа - которые оказывают воздействие на ценностный аспект собственности.

В орбиту негаторного производства попадает и деклараторный, или установительный, иск, имеющий целью выяснение мнения суда по данному аспекту того или иного имущественного права. Подобное мнение суда о границах имущественного права призвано быть окончательным, действующим в отношении всех и каждого, направленным к недопущению возможного нарушения права вследствие нечеткого разделения имущественных сфер разных собственников. Собственник может проявить интерес к тому, чтобы заранее, еще до того, как вчинить иск и понести соответствующие судебные издержки, узнать, имеет ли его сосед законное право на то, чтобы заезжать на автомобиле на принадлежащую ему территорию, или нет. Данный иск преследует цель привнесения в имущественное право ясности и определенности, что является одним из ценных его аспектов. И вновь, в различных национально-правовых системах, принадлежащих цивилистической традиции, этой функции негаторного производства сопутствуют разного рода специальные иски, направленные на уточнение физических границ собственности. И опять же ничто не ограничивает деклораторный иск с точки зрения физических пределов имущественного права, и, таким образом, негаторное исковое производство служит парадигмой данного правомочия собственника.

Негаторный иск также включает запретительные меры защиты от длящегося нарушения имущественного права. Подобная защита может быть предоставлена как мера пресечения всякого рода длящихся помех в осуществлении имущественного права. Вам, к примеру, захочется прекратить практику паркования соседом своей машины на проезде, ведущем к вашему дому, или вам захочется вменить ему в обязанность прекратить выбросы дыма в сторону вашего участка. Сосед может пожелать сделать то же самое в отношении вас с учетом лежащего в основе конфликта соперничества за обладание ограниченным ресурсами. Данный аспект свидетельствует о том, что природу данного иска можно постигнуть исключительно в связи с рядом других нормативных положений, наиболее важным из которых являются нормы, призванные урегулировать так называемую зловредность и составляющие исключение из рассматриваемого правила. Тем не менее важно помнить о том, что в отсутствие каких либо особенных причин, ограничивающих предоставление полной защиты субъективному имущественному праву, полная защита, парадигмой которой является негаторное исковое производство, Есть правило, а применение норм юридической ответственности - лишь исключение из него. И конечно же, правовое урегулирование зловредности требует отдельного рассмотрения.

В заключение важно отметить, что негаторный иск сохраняет главенствующее положение так же и в том случае, когда недостаточно только лишь предупредить в будущем действия, затрагивающие субъективное имущественное право. Возмещение убытков и средства защиты, направленные к специфическому восстановлению статус-кво (например, устранение посягательства на границы собственности), также охватываются понятием негаторного искового производства. Как мы уже имели возможность убедиться, их эффективность может быть снижена в силу особенностей той или иной машины правосудия, равно как и по причине, имеющей в большей степени доктринальный характер разноголосицы по поводу возмещения убытков как меры вещно-правовой защиты и как института деликатного права, о чем пойдет ниже.

Практическое применение общего принципа полной защиты субъективного имущественного права, каковую предполагает негаторный иск, требует отдельного рассмотрения.

5.7 Возмещение убытков

Таким образом, подведена чёрта под характеристикой судебной защиты субъективного права собственника. Право собственности требует защиты от возможных рисков (например, в гражданско-правовой традиции — негаторный иск и иные зафиксированные в кодексах ряда стран специальные иски в защиту от возможного риска; в общем праве - иск о нарушении владения и промежуточный приказ суда и т.п.). Право собственности требует защиты от неопределенности (в гражданском праве, к примеру, это будут деклараторные иски, как формально закрепленные кодексами во Франции и Италии, так и предоставляемые германскими судами в силу толкования негаторного или виндикационнрго исков; в общем праве - деклараторное решение. Право собственности требует возврата владения, коль скоро собственник лишился такового (например, виндикационный иск в гражданском праве; иски о восстановлении владения недвижимостью и о присвоении движимого имущества - в общем праве).

Если отбросить в сторону издержки и неудобства, связанные с необходимостью проведения судебного разбирательства в защиту субъективного имущественного права, подобная защита позволяет, по крайней мере в теории, вернуть вещи собственнику в их первозданном виде. Действие фактора риска или притязание на наличие сервитута прекращается. Владение возвращается. Проблема, однако же, состоит в том, что в реальной жизни причиненные неудобства и вред могут быть куда более существенными. Более того могут иметь место такие ситуации, в которых противоправные действия ответчика в силу самых разнообразных причин уже причинили имуществу истца непоправимый вред. К примеру, после того как вы лишились владения своим загородным имением в Тоскане, была разрушена уникальная часовня постройки XVII в., расписанная рукой гениального Караваджо. Или в результате крайне шумной производственной деятельности на соседнем участке в стене вашего дома образовались трещины или начался падеж поголовья ваших кроликов и цыплят. Обручальное кольцо, подаренное вашей матерью, после утраты вами владения им, могло быть продано на открытых торгах добросовестному покупателю, который, таким образом, приобрел право собственности на него; в результате кольцо не может быть возвращено вам.

В каждом из перечисленных случаев единственным выходом для правовой системы станет ретроспективный анализ ситуации с применением средств защиты, который имеет целью восстановление статус-кво, насколько это возможно. В известных случаях, как, например, в тех, что были рассмотрены в предыдущем разделе, можно будет обязать ответчика к исправлению ситуации, возникшей в результате его противоправных действий (например, снести противоправно возведенную им стену или ликвидировать трещины в фундаменте вашего дома). В ряде других случаев восстановление статус-кво либо просто невозможно (например, в случае с фресками Караваджо), либо неподвластно ответчику (право собственности на обручальное кольцо вашей матери принадлежит уже третьей стороне), либо, наконец, чревато столь высокими издержками, что было бы несправедливым по отношению к ответчику и расточительным для всего общества (например, поиски обручального кольца вашей матери, которое оказавшись в чужих руках, выпало за борт корабля посреди океана; восстановление с помощью высоких технологий уничтоженного в результате утраты владения рисунка вашей шестилетней дочери Клары, который не имеет совершенно никакой рыночной ценности, но крайне дорог вам лично).

В этих случаях единственно возможным способом юридической защиты субъективного имущественного права будет возмещение убытков в денежной форме. Перед тем как рассмотреть необходимые предпосылки для получения подобной защиты, необходимо отметить, что право прибегает к возмещению убытков как компенсации утраты субъективного имущественного права и в совершенно отличной ситуации. Речь идет в данном случае о ситуации, в которой присутствует развитый рынок полных субститутов утраченной собственности. Это - ситуация совершенно противоположная той, что имеет место в случае утраты рисунка шестилетнего ребенка. В данном случае проблема разрешается через рынок. Если вы лишились, скажем, бидона молока, пачки сигарет или какой либо вещи, производимой в настоящее время промышленностью, праву безразлично, было ли утраченное имущество приобретено с открытых торгов добросовестным владельцем или кануло в воду посреди океана. Собственника должен вполне устроить вариант, при котором он получит чек на стоимость утраченного имущества. В этом месте различные правовые системы расходятся во мнениях: если англо-американское общее право и Французский гражданский кодекс предусматривают в качестве меры защиты исключительно возмещение убытков, то другие национальные правовые системы не следуют этому пути в открытую (германский и итальянский гражданские кодексы подчеркнуто провозглашают приоритет специфических средств защиты над возмещением убытков), хотя в конечном итоге результат оказывается тем же самым - истец получает компенсацию. Было бы абсурдным (если просто невозможным) тратить средства на поиск вполне конкретного образца продукции при общем ее изобилии на рынке.

В силу вышесказанного, возмещение убытков представляет собой аспект защиты субъективного имущественного права. Структура возмещения убытков, как меры вещно-правовой защиты, и соответственно предъявляемые к нему требования весьма отличны от аналогичных характеристик этого института в деликтном праве. Несмотря на то что деликтное право призвано охранять право имущественное от виновного его нарушения (например, в случае дорожно-транспортного происшествия), и это взаимное наложение может привести к известной путанице, необходимо иметь ввиду, что возмещение убытков, как мера защиты имущественного права в том случае, когда иная защита не представляет возможной (или тогда, когда оно в большей степени удовлетворяет целям специфической защиты субъективного права), предоставляется вне зависимости от требований, обусловливающих функционирование этого института в сфере деликатного права. Если нарушение субъективного имущественного права носит юридически значимый характер и достаточно, чтобы привести в действие механизм негаторного или виндикационного исков, либо отдать судебный приказ в защиту собственности, оно должно быть также вполне достаточным для истребования возмещения убытков в том случае, когда иные способы защиты истца оказываются неэффективными. Если же уничтоженный уникальный предмет не подлежит восстановлению, либо право собственности на оспариваемое имущество добросовестно приобретено третьей стороной, что исключает возврат вещи прежнему собственнику, либо, наконец, в случае причинения вреда в следствие деятельности, на которую был наложен запрет, возмещение убытков присуждается строго объективной основе, вне всякой зависимости от природы действия, его обусловивших. В данном случае возмещение убытков дополняет вещно-правовую защиту. Собственник, получивший компенсацию вместо более сильной формы вещной защиты, например судебного запрета, получает чисто субъективную защиту, отвечающую идиосинкразии его выбора. В самом деле, крайне трудно компенсировать собственнику его потери через институт возмещения убытков с учетом того, что будучи присужденной по суду, эта мера будет со всей необходимостью стремиться объективировать убытки, оставляя при этом в стороне субъективную оценку причиненного вреда.

Конечно же, было бы абсурдным говорить о том, что всякое нарушение права собственности обязывает к объективированию защиты. Грань между областью деликатного права и областью права вещного вполне очевидна. Когда имеет место дорожно-транспортное происшествие или иное уничтожение собственности в результате несчастного случая, не может быть и речи о расширении субъективного права одного собственника за счет такого же права другого индивида. Следовательно, в поисках выхода из сложившейся ситуации вполне разумно обратиться к деликтному праву (с присущими ему субъективными критериями). В случае возмещения убытков, причиненных в результате действий, требующих судебного запрета в общем праве и негаторного иска в праве гражданском, либо в том случае, когда возмещение убытков является компенсацией невозможности восстановления во владении, однозначно имеет место конфликт между сферами действия различных имущественных прав. Ответчик притязает на имущественное право истца или уже осуществил вместо него таковое. Для того чтобы собственнику-истцу успешно противостоять этому правопритязанию, он должен иметь в своем распоряжении весь арсенал средств судебной защиты, санкционированных данной правовой системой. В противном случае имущественное право уступает ответчику.

Безусловно, подобные ситуации не редки для права, в частности, в области правового урегулирования так называемой зловредности, в чем мы уже имели возможность убедиться.

Заключение

В своем заключении прежде всего следует отметить, что термин «собственность» за собой несет разнообразный характер. Собственностью человека может быть любой предмет, любая вещь, так же как может быть собственностью для животного его жертва. «Собственность» ассоциируется с понятием «имущество», «вещь». Но в данном случае «собственность» право собственности - это естественное право, которое регулирует отношения между обладателями имущества.

Как показывает исторический опыт, в товарном (рыночном) хозяйстве отношения собственности требуют юридического признания и правовой защиты. Дело в том, что товарное производство порождает имущественное неравенство и сосредоточение материальных благ вовсе не обязательно у тех, кто их непосредственно произвел. Здесь произведенный продукт, приобретая форму товара, отрывается от своего производителя, и появляется возможность приобрести его (стать его собственником), вообще не участвуя в отношениях производства (производственного присвоения), а будучи лишь участником отношений распределения и обмена.

Говоря о понятии частной собственности, надо также иметь в виду, что сам термин «собственность» стал использоваться во второй половине восемнадцатого века, при Екатерине 2. До этого времени царь, олицетворявший собой государство, мог произвольно изъять любое имущество у любого своего подданного. «Полная собственность», включающая право свободного распоряжения своим имуществом и освобождения от многочисленных ограничений «в казенном интересе», была тогда же предоставлена Жалованной грамотой дворянству лишь упомянутому сословию в качестве особой привилегии. Только в результате реформ Александра 2, проведенных уже в 60-е г.г. девятнадцатого века, частная собственность, «перестав быть привилегиею, сделалась общей правовой нормой всего населения».

При таких условиях законодательное признание и нормальное, а не политэкономическое понимание частной собственности способное не только оградить имущественные интересы граждан и юридических лиц от произвольного вмешательства публичной власти, но и стать достаточно эффективным средством формирования подлинного, независимого от государства гражданского общества, в условиях которого только и может существовать нормальное рыночное хозяйство.

Правомочия собственника раскрываются с помощью традиционной для гражданского права триады правомочий: владения, пользования и распоряжения. Даже признание за собственником «триады правомочий» не всегда свидетельствует о широте содержания предоставленных ему возможностей. Так, в соответствии с Казахстанским законодательством частный собственник не вправе использовать предоставленный ему земельный участок не по целевому назначению или отчуждать его лицам, которые не смогут обеспечить продолжение такого использования (например для сельскохозяйственного производства. При несоблюдении экологических требований и нерациональном землепользовании он рискует вообще лишиться своего участка земли. Строго целевое назначение имеют также жилые помещения - жилые дома, квартиры и т.д. Поскольку жилые помещения предназначены только для проживания, в частности для размещения контор, офисов, складов, производств, хотя бы по воле и согласия собственника.

В заключение дипломной работы хотелось бы отметить, что право собственности - это решение самых необходимых для народа проблем и в то же время право собственности само является большой проблемой, так как в Гражданском кодексе Республики Казахстан имеется множество недоработок, которые не могут решиться при сложившихся единичных ситуациях. Закон предусматривает не все нюансы, которые могут вытекать вследствие разрешения проблемы между обладателями одной вещи. Часто возникают ситуации, когда даже судью можно ввести в заблуждение и проблема решается в пользу недобросовестных собственников. Но есть надежда, что со временем все пробелы заполнятся соответствующими законами и эти законы не будут противоречить другим и будут справедливыми.

Список использованной литературы

Нормативно-правовые акты

1. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995г. с изменениями и дополнениями на 1 июня 2004 года.
2. Конституция КазССР
3. Конституция РК 1993г.
4. Гражданский кодекс РК (Общая часть) от 27 декабря 1994 года..
5. Гражданский кодекс РК (Особенная часть) от 1 июля 1999 года с изменениями и дополнениями на 1 июня 2004 года.
6. Гражданский кодекс РК от 9 августа 1993 года.
7. Закон о собственности в СССР от 15 декабря 1990г.
8. Закон о собственности в КазССР от 14 декабря 1990г.
9. Закон о собственности РСФСР.
10. Закон о собственности в РК в новой редакции.

Специальная дополнительная литература.

2.1. «Право и собственность в Республике Казахстан» Алматы «Жет жаргы» 1998г.

2.1. «Основные положения права собственности» Под/ред У. Маттей, Е.А. Суханова. 1993.

2.3.«Гражданское право». Изд-во КазГЮА Алматы 2000г. Т.1.

2.4.«Право собственности и иные вещные права» Джусупов А.Т. Алматы, 1996г.

2.5.«Гражданское право» Под/ред Е.А. Суханова. М., Изд-во БЕК, 1993г. Т.1.

Периодическая литература.

1. Лекции о праве собственности. Суханов Е.А. М., Юрид. Лит., 1991г.
2. Ю.К. Толстой, А.П. Сергеев ч.1. «Гражданское право» 1996г.
3. Генкин Д.М. «Право собственности в СССР» М., 1996г.
4. «Право собственности и иные вещные права». Алматы «жет жаргы» 1996г.

Справочная литература

4.1. Казахстанская правда. 1989г. 17 сентября.

1. Правда. 1989г. 10 ноября.
2. «Человек и труд» 15 сентября 2001г.
3. Известия. 1990г. 16 марта.
4. Известия. 1991г. 21 января.