**Вещно-правовые способы в системе защиты гражданских прав**

Латыев Александр Николаевич, аспирант кафедры предпринимательского права Уральской государственной юридической академии. [\*]

**1. Особенности вещно-правовых способов защиты**

Одна из характерных черт вещных прав, закрепленная в ст. 216 ГК РФ, заключается в возможности их защиты с помощью особых вещно-правовых исков. Вообще, защищенность является имманентно присущим всякому субъективному праву качеством, делая реальной их осуществимость. Формы и способы защиты могут быть самыми разными. Применительно к гражданским правам в наиболее общем виде способы их защиты закреплены в ст.12 ГК РФ. В то же время особенности защищаемых прав оказывают непосредственное воздействие на конструкции охранительных отношений, в связи с чем практически в каждом институте гражданского права предусмотрены специальные нормы о защите соответствующих прав. Так, защите чести, достоинства и деловой репутации служит опровержение порочащих сведений, автор может требовать изъятия контрафактной продукции или ее уничтожения, кредитор по обязательству – принудительного его исполнения в натуре. Так же и носители вещных прав могут пользоваться особыми средствами юридической защиты, которые направлены на восстановление положения, существовавшего до нарушения, и могут рассматриваться как развивающие положения абз.3 ст.12 ГК РФ. «В этих случаях – пишет Р.О. Халфина, - восстановление нарушенного права реализуется самым непосредственным образом, правоотношение восстанавливается в своем первоначальном виде» [1]. Наличие в правовой системе такого рода средств защиты представляется нам естественным, однако, как показано И.А. Покровским, оформление принадлежности тех или иных благ определенным лицам с помощью субъективных прав «отнюдь не является для человечества исконным и, так сказать, прирожденным: оно созидалось с трудом путем медленного исторического процесса. Оно было одним из первых требований развивающейся личности, и создание его явилось в реальной исторической обстановке прошлого важнейшей победой для этой последней» [2]. Необходимой предпосылкой этого является отношение лица к объекту права как к своему, достигаемое лишь при достаточном развитии правовых понятий. В архаических правовых системах «не столько право истца на вещь, сколько деликт ответчика служит основанием иска» [3]. Наследие того времени можно найти в английском праве, поныне знающем деление на real и personal property [4], из которых последняя защищается по деликтному принципу [5]. Вещно-правовая защита же, наоборот, дается против всякого нарушителя, что естественно для абсолютных прав, и направлена она на восстановление нарушенного права в состоянии, наиболее близком к тому, которое было до его нарушения.

Нарушение вещного права, вызывающее к действию вещно-правовую защиту, является условием, выделяющим из неограниченного круга обязанных лиц одного ответчика, порождая новое – относительное – правоотношение. Но, хотя «притязания из абсолютных прав содержат в себе, несомненно, нечто подобное правам по обязательствам» [6], они «всегда остаются зависимыми от тех прав, из которых они возникли (выделено автором. – А.Л.), и обсуждаются различно, смотря по тому, из какого права каждое из них возникло» [7]. Зависимость эта проявляется, в частности, в том, что физическое уничтожение вещи до начала или даже во время процесса исключает удовлетворение вещных требований, открывая бывшему собственнику возможность для заявления деликтных требований. Далее, наличие относительного правоотношения между носителем вещного права и его нарушителем не прекращает самого абсолютного вещного права и не меняет его содержания, а потому и переход истребуемой вещи к другому владельцу должен повлечь прекращение прежнего притязания и возникновение нового – в отношении нового ответчика – этакое «право следования наоборот». В связи с этим несколько озадачивает известная как римскому праву [8], так и некоторым современным законодательствам [9] фигура фиктивного владельца, т.е. лица, которое, не обладая истребуемой по виндикационному иску вещью, выдает себя за владельца (как правило, с целью сокрытия истинного местонахождения имущества) либо отчуждает спорную вещь до вынесения судом решения. Недобросовестность поведения такого ответчика оправдывает проигрыш им дела, однако удовлетворение иска к нему ставит не только вопрос о способе исполнения судебного решения, но и о дальнейшей правовой судьбе вещи, оставшейся во владении неуправомоченного лица. Считать ли с этого момента право собственности перешедшим к фактическому владельцу или нет? Если нет, то следовало бы допустить предъявление нового иска к другому ответчику, удовлетворение которого повлекло бы неосновательное обогащение виндиканта, получившего и оценку вещи по первому иску, и саму вещь – по второму. Причем неосновательно такое обогащение лишь с материальной точки зрения, формально оно оправдано: и в том, и в другом случае имущество получено во исполнение решения суда, а оснований для отмены какого-нибудь из них не имеется. Отечественное законодательство не заставляет нас отвечать на эти вопросы, не допуская удовлетворение виндикационного иска в отношении лица, не владеющего спорным имуществом [10]. Впрочем, указанные вопросы могут возникнуть в силу положений уже не материального, а процессуального права, предусматривающего на случай невозможности исполнения решения о присуждении имущества в натуре взыскание с ответчика его стоимости (ст.200 ГПК РСФСР, ст.205 проекта ГПК РФ).

Ярчайшим проявлением особенностей объектов вещных прав является сама конструкция наиболее распространенного средства вещно-правовой защиты – виндикационного иска, направленного на восстановление нарушенного владения. Необходимо отметить, что негаторный иск представляет собой, по большому счету, лишь воспроизведение общего правила абз.3 ст.12 ГК о возможности защиты гражданских прав путем «восстановления положения, существовавшего до нарушения прав, и пресечения действий, нарушающих право». Другое требование, особо оговоренное в ГК некоторых стран СНГ – о признании права собственности [11] - наш законодатель выделять не стал, справедливо полагая его ничем не отличающимся от названного в абз.2 ст.12 ГК РФ способа защиты гражданских прав – их признания. Виндикация же в системе защиты вещных прав занимает совершенно особое место, что подтверждается и «остаточной» формулировкой ст.304 ГК, по правилам которой вещные права защищаются от иных, не связанных с лишением владения, нарушений и «экзотическим», по словам В.В. Витрянского, характером негаторных исков в судебной практике [12]. Именно пространственная ограниченность и самостоятельное, не зависящее от человеческой воли существование объектов вещных прав предопределяет, с одной стороны, возможность владения вещами, а с другой стороны – и возможность лишения владения, нахождения имущества в руках неуправомоченных лиц. Исходя из этого обстоятельства и строится защита вещных прав.

В связи со сказанным нельзя согласиться с В.В. Витрянским, допускающим наряду с виндикацией защиту права собственности с помощью самостоятельного иска о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права [13]. Правила ст.301-303 ГК являются lex specialis [14] по отношению к правилам абз.3 ст.12 ГК РФ и исключают применение последних.

**2. Защита ограниченных вещных прав**

Правила гл.20 ГК РФ сформулированы в первую очередь применительно к праву собственности и лишь п.4 ст.216 и корреспондирующей ему ст.305 ГК распространены на другие вещные права. Такую формулировку можно считать данью традиции. Известно, что в римском праве, давшем нам конструкции виндикационного и негаторного исков, они предоставлялись именно собственникам имущества. Чего стоит хотя бы фраза из ритуального заявления виндиканта, открывавшего древний легисакционный процесс: «Meum esse aio [15]». Носителям же других вещных прав предоставлялись построенные по аналогии с собственническими actiones negatoriae utiles [16], либо имевшие собственные названия, но сконструированные по модели виндикации actio confessoria, actio vectigalis, actio de superficie, actio hypotecaria [17]. Дальнейшее правовое развитие показало, что указанные иски могут служить защите не только права собственности, но и других вещных прав. В связи с этим в 40-е - 50-е годы XX века видные советские юристы (А.В. Венедиктов, Ю.К. Толстой, Б.Б. Черепахин) предлагали выделять, наряду с виндикационным иском собственника (ст.59 ГК РСФСР 1922 г.), также более широкую категорию – иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения, включающую абсолютные требования залогодержателя (ст.98 ГК'22), нанимателя (ст.170 ГК'22) и других законных владельцев [18]. Это предложение было услышано законодателем и уже Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. содержали ст.29 следующего содержания: «Права, предусмотренные статьей 28 настоящих Основ [19], принадлежат также лицу, хотя и не являющемуся собственником, но владеющему имуществом в силу закона или договора». Практически буквально эта норма была воспроизведена ст.157 ГК РСФСР 1964 г. Наконец, п.3 ст.54 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991г. дополнил эту формулировку указанием на некоторые виды вещных прав и прямым допущением применения таких средств и против собственника имущества.

В отечественной литературе довольно распространено представление о защите в порядке гл.20 ГК прав владельцев, получивших имущество по договору от собственника, как об особой форме защиты обязательственных прав, по практическим соображениям допускаемом «вторжении» в сферу обязательственных отношений чуждых им, в принципе, вещных элементов [20]. Очевидную несовместимость абсолютной вещно-правовой защиты с относительным характером обязательств зачастую пытаются объяснить «отраженным» или «внешним» действием обязательств [21], существование которого, однако, более чем сомнительно. Единственным разумным объяснением правилу ст.305 ГК РФ может быть лишь признание всякого титульного владения вещным правом.

П.1 ст.216 ГК РФ прямо называет в числе вещных прав сервитуты, при этом п.4 той же статьи предусмотрено, что порядок защиты вещных прав определяется ст.305 ГК, которая, в свою очередь, распространяет действие гл.20 ГК лишь на лиц, владеющих имуществом. Сервитуарий же владельцем земельного участка или другой недвижимости, обремененной сервитутом, не является, из чего Ю.В. Тимонина, например, делает вывод о невозможности защиты сервитута виндикационным иском [22]. Но отсюда же следует и недоступность для носителя такого вещного права иска по правилам ст.304 ГК, в котором, в отличие от виндикации, сервитуарий крайне заинтересован. А.В. Копылов предлагает решать проблему признанием возможности владения сервитутами, что позволило бы распространить действие ст.305 ГК и на эти отношения [23], однако нашему законодательству неизвестно владение правами – juris qausi possessio [24], использовавшееся в римском праве для объяснения посессорной защиты сервитутных прав [25]. Эта конструкция теснейшим образом связана, с одной стороны, с представлением о сервитуте как о res incorporalis – представлением, которому нет места в современной отечественной правовой системе. С другой стороны, в научной литературе имеют место попытки порвать с пониманием сервитута как права, не связанного с владением, но в этом случае уже владению пытаются придать совершенно новое значение. Так, В.М. Хвостов писал: «Если обыкновенное владение вещами по внешности представляется как бы осуществлением права собственности на вещь, то juris qusi possessio представляет видимость осуществления какого-либо сервитутного права, как бы пользование им» [26]. В данном случае предлагается не во владении, как специфическом вещно-правовом отношении, видеть осуществление права собственности, а, наоборот, в осуществлении всякого права видеть владение, что является совершенно неправильной с точки зрения логики операцией с понятием владения. Отсюда недалеко и до признания самого сервитутного права правом собственности на полосу земли, обремененной дорожным сервитутом – воззрения, свойственного, по словам М. де Ваала древнему римскому праву, но впоследствии отброшенного [27]. Другой вариант признания сервитуария владельцем предлагает в наше время А.В. Коновалов: «Субъект частного сервитута наделен corpus possessionis, хотя и в усеченном виде, имея возможность своей властью долгосрочно и стабильно осуществлять физическое прикосновение к вещи и хозяйственное господство над нею, пусть и строго определенным способом», - пишет этот автор [28]. Такое представление о владении также кажется чрезмерно далеким от того, что мы привыкли под ним понимать, и уже не отражает вовсе особенностей объектов вещных прав – материальных предметов, собственно, и вызвавших к жизни саму конструкцию владения. Позиция названного автора объясняется, возможно, необходимостью согласовать прямое указание ГК на вещно-правовой характер сервитутного права и заявляемое им воззрение, согласно которому «единственным существующим в природе вещным правом... является правомочие владения» [29], а также желанием распространить на сервитуариев и вещно-правовую защиту при том, что «владение как вещное правомочие особого рода, входящее в состав различных субъективных прав, легитимирует субъекта владения на использование средств вещно-правовой защиты» [30]. Другой вопрос: а есть ли необходимость в применении сервитуарием средств защиты, предусмотренных гл.20 ГК РФ? В защите виндикационным иском сервитутное право, как не дающее его обладателю права владения имуществом, очевидно, не нуждается. Сервитуарию нужна ст.304 ГК, но как уже было сказано, правила этой статьи представляют собой ни что иное, как воспроизведение положений абз.3 ст.12 ГК применительно к вещным правам, не добавляющее, в принципе, ничего нового к общим положениям о защите гражданских прав. Конкретное содержание охранительного отношения зависит от содержания защищаемого права, а коль скоро сервитут, как и всякое другое вещное право, существует в рамках абсолютного правоотношения, и защищаться он будет абсолютным образом, т.е. против нарушения со стороны любого лица. Исходя из этого неприменимость в нашем случае правил гл.20 ГК РФ ничуть не опровергает такое качество вещных прав, как их абсолютная защита.

Проведенное исследование защиты сервитутных прав, быть может, даже слишком подробное, позволяет сделать следующий принципиально важный для обсуждаемой проблемы вывод, заключающийся в том, что далеко не всякое вещное право защищается по правилам гл.20 ГК РФ. В то же время необходимо отметить, что содержание правил названной главы предопределено спецификой вещных прав, а потому можно сделать еще один вывод: правила гл.20 ГК применимы только и исключительно к защите вещных прав и не могут применяться для защиты других гражданских прав. В связи с этим изрядно озадачивают попытки обосновать применение негаторного иска арендатором для защиты от арендодателя, пытающегося лишить его владения арендованным имуществом путем отключения электричества и отопления [31], ведь в данном случае очевидно нарушение лишь обязательственных прав арендатора к энергоснабжающей организации, ответственность за которые должна нести эта последняя с возможностью впоследствии взыскать ущерб с арендодателя, препятствующего ей в исполнении своих обязанностей по договору энергоснабжения.

**3. Конкуренция вещных и обязательственных исков**

В отдельных случаях нарушение обязательственных прав представляется одновременно и нарушением права собственности. Так, арендатор, не возвращающий имущество по окончании срока аренды, ставит себя в положение, очень похожее на положение ответчика по виндикационному иску. Может ли арендодатель истребовать свое имущество с помощью виндикации или наличие между ним и владельцем обязательственных отношений исключает такую возможность? Для ответа на этот вопрос необходимо обсудить проблему конкуренции вещных и обязательственно-правовых средств защиты. По этому поводу в современной отечественной литературе высказываются противоположные мнения. Так, ряд авторов утверждает, что «виндикационный иск в том виде, в котором он дошел до нашего права, является вещным, а это значит, что условие его предъявления – отсутствие личной, обязательственной, т.е. прежде всего договорной связи между собственником и владельцем» [32]; «если же собственник и фактический владелец вещи связаны друг с другом договором или иным обязательственным правоотношением по поводу спорной вещи, последняя может отыскиваться лишь с помощью соответствующего договорного иска» [33], поскольку «наше законодательство в этом отношении не дает собственнику возможности выбора иска и не допускает так называемой «конкуренции исков», свойственной англо-американскому, а не континентальному европейскому правопорядку» [34]. Противоположной точки зрения придерживается В.В. Витрянский, допускающий применение собственником-арендодателем в отношении арендатора и виндикационного иска, и так называемого иска о выселении, объясняя при этом преимущество последнего не конструктивными особенностями требований, а тем, что такого рода иски «относятся к неимущественным и облагаются сравнительно небольшой госпошлиной» [35]. Более того, в одном из своих последних выступлений этот автор утверждает, что «конкуренция исков – это проблема, придуманная учеными, из ГК она не вытекает» [36]. Сходный подход демонстрирует М.И. Брагинский, признающий за заказчиком право на истребование результата работы от подрядчика в виндикационном порядке [37]. В пользу последней точки зрения свидетельствует отсутствие в отечественном законодательстве прямого запрета на применение абсолютных средств защиты при возможности применения относительных. А раз так, суд не может отказать в удовлетворении вещного иска по тому лишь формальному основанию, что истец и ответчик находятся по поводу спорного имущества еще и в обязательственных отношениях. Однако практика восприняла первую точку зрения: она получила закрепление также в п.23 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 февраля 1998 года №8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» [38], а встречающиеся время от времени на практике отступления от нее считаются ошибками, исправляемыми в ходе апелляционного и кассационного пересмотра судебных решений [39]. На что же ссылаться суду, отказывая в нашем случае в удовлетворении виндикационного иска? Новый Арбитражный процессуальный кодекс РФ [40], допускающий непосредственную ссылку в решении суда на постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ (абз.4 п.4 ст.170 АПК), конечно, существенно облегчает задачу суда, однако эта норма сама по себе ставит много вопросов, касающихся проблемы источников права, заслуживающих отдельного рассмотрения. Как бы то ни было, хотелось бы опереться на почву более надежную, чем постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда, с учетом, в частности, того, что судам общей юрисдикции недоступна роскошь ссылки на такой акт. В отсутствие формальных препятствий нужно искать материальные, т.е. заключающиеся в самой конструкции виндикации, основания, для исключения конкуренции исков. Наиболее перспективным представляется поиск таких оснований среди качеств ответчика по иску. Так, в римском праве проблема конкуренции rei vindicatio [41] и actio locati [42], например, разрешалась непризнанием арендатора и т.п. субъекта владельцем; простой detentor [43] не мог быть ответчиком по виндикации [44]. Признание современным правом владельцами и арендатора, и ссудополучателя, и хранителя, и прочих лиц, получивших имущество по договору от собственника, закрыло этот путь к устранению конкуренции исков. Неудачна будет, как справедливо замечает Ю.А. Кочеткова [45], ссылка ответчика на выбытие имущества из владения истца по его воле, тем более что возражения против виндикационного иска, предусмотренные ст.302 ГК, могут быть заявлены лишь лицом, приобретшим имущество у лица, которое не имело права его отчуждать, а в нашем случае арендатор или иной владелец по договору получил вещь от собственника, т.е. управомоченного лица, да и саму такую передачу вряд ли можно признать отчуждением. По тем же причинам неуместна будет и ссылка на добросовестность владельца, которой, к тому же, если следовать даваемому ниже определению, здесь быть и вовсе не может. Остается лишь одно решение – отказ в виндикации в нашем случае может быть обоснован законностью владения ответчика. Между прочим, именно необходимостью в нашем случае изучения судом оснований владения ответчика, т.е. обсуждения законности владения, обосновывали А.В. Венедиктов [46] и Ю.К. Толстой [47] недопустимость конкуренции виндикационных и обязательственных требований в их полувековой давности споре с М.В. Зимелевой, придерживавшейся противоположной точки зрения.

Теперь перейдем к обсуждению вопроса о том, в течение какого периода времени владелец может считаться законным. Ситуация довольно ясна в течение действия договора, на основании которого ответчик владеет имуществом – здесь законность владения бесспорна, более того, в этом случае не требовалось бы даже специального упоминания о ней, т.к. заяви собственник виндикационные требования здесь, владелец мог бы заявить встречный иск; но коль скоро законность все-таки упоминается в ГК, законный владелец может даже не заявлять встречного иска, а просто возражать на этом основании против исковых требований. Несколько сложнее определить, является ли законным владельцем лицо, отказывающееся возвратить имущество собственнику по прекращении договора. Ю.А. Кочеткова, например, дает на этот вопрос отрицательный ответ, утверждая, что «по окончании срока договора аренды, при наличии возражений со стороны арендодателя (п.2 ст.621 ГК), свидетельствующих о нежелании возобновлять договор на неопределенный срок, т.е. по отпадении легальных оснований, владение арендатора становится незаконным, так же как и по истечении указанного, например, в уведомлении о прекращении договора срока в случае, если договор был заключен на неопределенный срок» [48]. Сходной точки зрения, видимо, придерживается М.Г. Масевич, по мнению которой «по истечении срока договора, на основании которого владелец пользовался чужой собственностью, владелец, продолжающий пользоваться теперь имуществом как своим (т.е. поставивший себя в положение древнеримского владельца от своего имени, который, если только сам не является собственником, есть владелец незаконный. – А.Л.), уже не связан волей собственника и после установленного законом срока – сначала исковой давности, а затем срока приобретательной давности – может требовать признания за ним права собственности на это имущество» [49]. Хотя цитированное утверждение сделано в контексте приобретательной давности, логично предположить, что оно отражает воззрение этого автора на законность и незаконность владения в целом, в том числе и в нашем случае. В том же духе высказался недавно К.И. Скловский: «Лицо, владеющее на основании законного волеизъявления собственника, - это законный владелец» [50], - пишет этот автор и парой абзацев ниже продолжает: «Если это основание утрачено, теряется и законность владения, оно становится незаконным» [51]. Согласившись с названной точкой зрения, однако, нам придется признать, также, возможность предъявления собственником виндикационного иска к такому владельцу, что противоречит собственному утверждению последнего автора, цитированному выше, о недопустимости конкуренции исков. Исходя из этого, следует признать, что законность или незаконность владения должна обсуждаться исключительно на момент приобретения имущества, а прекращение договора на него повлиять не может. Кроме того, учитывая такую характеристику права, как его системность, можно привести следующее соображение: логично предположить, что законный владелец в смысле ст.301 ГК РФ есть также и то лицо, которое владеет имуществом по основаниям, предусмотренным законом или договором, в силу чего, согласно ст.305 ГК, само может предъявлять виндикационные иски. Предположим, что арендатор, не возвращающий имущество арендодателю, утратил статус законного владельца, а вместе с тем - и право на абсолютную защиту своего владения. Субъект оказывается беззащитным не только перед собственником, но и перед третьими лицами, а это уже может оказаться невыгодным и для самого собственника, ведь ему, очевидно, легче истребовать имущество от известного ему арендатора, чем от владельца, отнявшего имущество у арендатора, которого, быть может, придется еще и разыскивать. Вообще, владение, будучи позицией вещно-правовой, «реальностью собственности», по словам Р. Иеринга [52], вряд ли может быть поставлено в зависимость от тех или иных обстоятельств обязательственно-правового характера. Единожды приобретенное, владение сохраняет все свои вещно-правовые качества, в том числе и его законность, в течение всего времени своего существования, т.е. до совершения имеющего вещно-правовое значение юридического факта, под которым в первую очередь подразумевается возврат имущества собственнику, его передача.

Если существование между виндикантом и фактическим владельцем регулятивного обязательственного отношения по поводу вещи, обосновывая законность владения ответчика, исключает удовлетворение виндикационного иска, то возможность применения этого последнего исключает, в свою очередь, возможность заявления собственником внедоговорных обязательственных требований, направленных на возмещение стоимости вещи в деньгах. Одним из необходимых условий для возникновения деликтного притязания является причинение ущерба лицу, а потому «деликтный иск является вспомогательным средством защиты права собственности до тех пор, пока вещь существует в натуре и пока право собственности на нее не утрачено собственником» [53]; с его помощью можно, например, требовать возмещения уменьшившегося в связи с повреждением стоимости виндицируемой вещи, но, до тех пор, пока возможна виндикация – не полного возмещения стоимости имущества. Также и удовлетворение кондикционного требования возможно только при (1) обогащении ответчика, возникшем (2) за счет истца. Простейшим примером совпадения этих фактов является возникновение права собственности у одного лица при прекращении его у второго, но в этом случае последний более не является собственником, а значит, и виндикация ему более недоступна. Если же право собственности не утрачено и сохраняется возможность виндикации, то не подлежит удовлетворению иск из неосновательного обогащения.

**Список литературы**

 [1] Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С.309.

 [2] Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С.192.

 [3] Покровский И.А. История римского права. СПб., 1999. С.319.

 [4] Реальную и персональную собственность – англ.

 [5] См.: Lyall F. An Introduction to British Law. Baden-Baden, 1994. P.215.

 [6] Регельсбергер Ф. Общее учение о праве. М., 1897. С.269.

 [7] Хвостов В.М. Система римского права. М., 1996. С.71.

 [8] См.: Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 1994. С.199.

 [9] См., например, ст.1046 Гражданского закона Латвии или п.2 ст.82 эстонского Закона о вещном праве.

 [10] Более четко это положение закреплено в п.22 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 февраля 1998 г. №8 (Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ 1998. №10): «Иск об истребовании имущества, предъявленный к лицу, в незаконном владении которого это имущество находилось, но у которого оно к моменту рассмотрения дела в суде отсутствует, не может быть удовлетворен»

 [11] См. п.1 ст.157 ГК Азербайджана, ст.273 ГК Армении, ст.259 ГК Казахстана, ст.321 ГК Таджикистана.

 [12] См.: Витрянский В.В. Выступление на семинаре «Актуальные проблемы применения гражданского законодательства и законодательства о банкротстве в практике высшего Арбитражного суда Российской Федерации» // Цивилистическая практика. Выпуск четвертый. Екатеринбург, 2002. С.36.

 [13] См.: Витрянский В.В. Защита права собственности // Закон. 1995. №11. С.115.

 [14] Специальная норма – лат.

 [15] Заявляю, что является моим – лат.

 [16] Негаторные иски по аналогии – лат.

 [17] Иски из сервитута, из эмфитевзиса, о суперфиции и ипотечный – лат. См.: Пухта Г.Ф. Курс римского гражданского права. Том I. М., 1874. С.499, 544; Копылов А.В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном гражданском праве. М., 2000. С.33, 96, 134. Сходство с виндикацией настолько велико, что Д.Д. Гримм прямо называл их vindicatio utilis, т.е. виндикацией по аналогии – см. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. СПб., 1910. С.219, 223, 226, 235.

 [18] См.: Венедиктов А.В. Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. М.-Л., 1954. С.106-107; Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955. С.99-101; Черепахин Б.Б. Виндикационные иски в советском праве // Черепахин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М., 2001. С.176.

 [19] Ст. 28 Основ устанавливала правила защиты права собственности от нарушений, как связанных с лишением владения, так и не связанных с таковым. – А.Л.

 [20] См.: Витрянский В.В. Договор доверительного управления имуществом. М., 2001. С.23; Кочеткова Ю.А. Соотношение вещно-правовых и обязательственно-правовых способов защиты права собственности: древнеримские истоки и современная Россия // Актуальные проблемы гражданского права. Вып.2 / Под ред. М.И. Брагинского. М., 2000. С.42; Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации / Рук. авт. колл. М.И. Брагинский. М., 1995. С.317 (автор комментария – Е.А. Суханов).

 [21] См.: Генкин Д.М. Право собственности в СССР. М., 1961. С.36; Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву // Иоффе О.С. Избранные работы по гражданскому праву. М., 2000. С.620-621; Райхер В.К. Абсолютные и относительные права (К проблеме деления хозяйственных прав) // Известия экономического факультета Ленинградского политехнического института. 1928. Вып.1 (XXV). С.299; Флейшиц Е.А. «Абсолютная» природа права собственности // Проблемы гражданского и административного права. Л., 1962. С.224.

 [22] См.: Тимонина Ю.В. Категория ограниченных вещных прав в доктрине и законодательстве (Общие положения) // Актуальные проблемы гражданского права. Вып.2 / Под ред. М.И. Брагинского. М., 2000. С.69-70.

 [23] См.: Копылов А.В. Указ. соч. С.72.

 [24] Как бы владение правами – лат.

 [25] См.: Гримм Д.Д. Указ. соч. С.220; Дождев Д.В. Римское частное право. М., 1997. С.325.

 [26] Хвостов В.М. Указ. соч. С.313.

 [27] См.: De Waal M.J. Servitudes // Das römisch-holländische Recht: Fortschritte des Zivilrechts im 17. und 18. Jahrhundert / hrsg. von R. Feenstra; R. Zimmermann. B., 1992. S.568.

 [28] Коновалов А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб., 2001. С.66.

 [29] Там же. С.52.

 [30] Там же. С.50.

 [31] См.: Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации / Рук. авт. колл. М.И. Брагинский. С.316 (автор комментария – Е.А. Суханов).

 [32] Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М., 2000. С.60.

 [33] Гражданское право. Учебник. Ч.1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1997. С.445 (автор главы – А.П. Сергеев).

 [34] Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации / Рук. авт. колл. М.И. Брагинский. С.314 (автор комментария – Е.А. Суханов).

 [35] Витрянский В.В. Защита права собственности. С.115.

 [36] Витрянский В.В. Выступление на семинаре «Актуальные проблемы применения гражданского законодательства и законодательства о банкротстве в практике высшего Арбитражного суда Российской Федерации». С.36.

 [37] См.: Брагинский М.И. Договор подряда и подобные ему договоры. М., 1999. С.52.

 [38] Примечательно, что издание этого постановления заставило В.В. Витрянского изменить свою точку зрения. «Требование собственника-арендодателя о возврате имущества (об освобождении помещения, о выселении арендатора) по своей правовой природе является требованием о присуждении к исполнению обязательства в натуре, не имеющим ничего общего с вещно-правовыми способами защиты», - пишет он теперь (Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М., 1999. С.475).

 [39] См. п.17 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав (Письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 апреля 1997 года №13) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ 1997. №7.

 [40] Российская газета. 2002. 27 июля. Далее – АПК.

 [41] Виндикации – лат.

 [42] Иска из найма – лат.

 [43] Держатель – лат.

 [44] См.: Покровский И.А. История римского права. С.338.

 [45] Кочеткова Ю.А. Указ. соч. С.38-39.

 [46] См.: Венедиктов А.В. Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. С.131-132.

 [47] См.: Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. С.106-107.

 [48] Кочеткова Ю.А. Указ. соч. С.39.

 [49] Масевич М.Г. Основания приобретения права собственности на бесхозяйные вещи // Проблемы современного гражданского права: Сборник статей / Отв. ред. В.Н. Литовкин, В.А. Рахмилович. М., 2000. С.185.

 [50] Скловский К. Некоторые проблемы владения в судебной практике // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ 2002. №4. С.95.

 [51] Там же. С.96.

 [52] См.: Иеринг Р. Об основании защиты владения. М., 1883. С.149.

 [53] Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л., 1983. С.144.