

## **§ 2. Пользование и право пользования**

Вторым правомочием, входящим в «триаду», является право пользования. В настоящем параграфе мы 1) дадим общее понятие права пользования, 2) уделим внимание способу защиты права пользования — негаторному иску, 3) рассмотрим соотношение понятий «пользование» и «владение».

Пользование в отличие от владения не было предметом неприемлемых юридических споров и практически не фигурирует в качестве главного самостоятельного объекта монографического исследования<sup>61</sup>. В чем причина такого положения? Пожалуй, это связано с тем, что пользование является в первую очередь понятием экономическим или фактическим. Пользование в экономическом аспекте означает извлечение полезных свойств из вещи и плодов. Данное определение вполне пригодно и для науки гражданского права<sup>62</sup>. Отметим, что в современной цивилистике понятия *usus* (пользование самой вещью, предполагающее минимальное извлечение плодов) и *fructus* (извлечение любых плодов) рассматриваются как составляющие единого понятия пользования.

В юридическом аспекте следует строго отграничить пользование от права пользования<sup>63</sup>. Как и в случае с владением, следует признать, что пользование представляется не более чем фактом извлечения определенных выгод из имущества. Однако основанием к этому факту, к действиям по осуществлению пользования является вещное право пользования.

Нормы, посвященные пользованию, в римском и отечественном праве не претерпели столь существенных изменений, как положения о владении. По римскому праву собственник был вправе истребовать у добросовестного владельца лишь наличные плоды, т.е. плоды вещи, сохранившиеся в натуре. Таким образом, фактическое пользование прямым образом влияло на объем требования собственника. Что же

61 Пожалуй, в числе наиболее серьезных исследований проблем, связанных с пользованием, следует назвать работы Л. Дорна (см.: *Дорн Л. Об узуфрукте по римскому праву*. СПб., 1871. Т. 1) и Л.И. Петражицкого (см.: *Петражицкий Л.И. Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права*. М., 2002).

62 Постепенно в цивилистике выработалось дополнение к понятию пользования (извлечения полезных свойств из вещи и плодов). Дополнение это заключается в том, что пользователь не вправе изменить субстанцию вещи, т.е. безвозвратно изменить ее целевое предназначение или уничтожить ее. Связано это дополнение с необходимостью отграничить пользование от распоряжения. Подробнее об этом мы будем говорить в следующем параграфе, посвященном распоряжению, однако и здесь необходимо было упомянуть об этом обстоятельстве.

63 Поскольку пользование, так же как и владение, может быть отделено от права собственности, то мы предпочитаем употреблять словосочетание «право пользования», а не «правомочие пользования».

касается недобросовестного владельца, то собственник был вправе потребовать плоды (или их стоимостное выражение) независимо от того, извлекал их незаконный владелец или нет<sup>64</sup>.

Дореволюционное, советское и современное российское законодательства несколько изменили это правило, и в действующем праве содержатся следующие положения: «При истребовании имущества из чужого незаконного владения собственник вправе также потребовать от лица, которое знало или должно было знать, что его владение незаконно (недобросовестный владелец), возврата или возмещения всех доходов, которые это лицо **извлекло или должно было извлечь** за все время владения; от добросовестного владельца возврата или возмещения всех доходов, которые он **извлек или должен был извлечь** со времени, когда он узнал или должен был узнать о неправомерности владения или получил повестку по иску собственника о возврате имущества» (ч. 1 ст. 303 ГК РФ).

Таким образом, сам факт пользования в соответствии с процитированной статьей уже не имеет значения: незаконный владелец обязан вернуть все плоды (их стоимость) независимо от того, извлекал он или нет, а добросовестный (пока он остается таковым) вправе не возвращать плоды, опять же, независимо от того, извлекал он их или нет.

Право пользования защищается с помощью специального вещного иска — негаторного, т.е. иска об устранении препятствий в пользовании вещью, не связанных с лишением владения. Существенное отличие данного средства защиты от всех иных вещных исков — неприменение срока исковой давности к подобным требованиям (ст. 208 ГК РФ). Объясняется это правило длящимся характером нарушения. Пользователю по общему правилу просто не понадобится негаторный иск, если препятствий к пользованию уже не существует.

Специально подчеркнем то обстоятельство, что негаторный иск направлен строго на защиту права пользования, в то время как петиционный владельческий иск охраняет право на владение вещью. Негаторному, так же как и всем иным вещным искам, присущ абсолютный характер, т.е. действие против любого третьего лица, препятствующего пользователю в осуществлении его права.

Само по себе пользование не подлежит защите, поскольку это лишь фактическое извлечение полезных свойств. Так, например, вор

<sup>64</sup> Подробное обоснование этого римского правила можно встретить в работе Л.И. Петражицкого (см.: *Петражицкий Л.И.* Указ. соч. С. 220—232).

пользуется вещью, но если собственник воспрепятствует пользованию, то первый лишен возможности вчинить негаторный иск. Приведем казус из современной жизни. У собственника украден сотовый телефон, в котором находится так называемая sim-карта. Таким образом, вор получил во владение не только телефонный аппарат, но и телефонный номер, присвоенный данной sim-карте. Собственнику достаточно совершить звонок оператору соответствующей сотовой связи, и телефонный номер будет заблокирован, т.е. вор будет лишен фактической возможности пользоваться данным телефоном с данным номером. Разумеется, при таких обстоятельствах вор не сможет вчинить негаторный иск собственнику о неправомерности в пользовании данным телефоном.

Пользование всегда или как правило связано с владением. Возможно ли пользование без владения? В зависимости от ответа на поставленный вопрос можно определить, имеет ли данный законный пользователь только негаторный иск или также петиционный владельческий иск, поскольку одновременно является законным владельцем.

Для того чтобы ответить на него, обратимся к примерам «отдельного пользования», встречающимся в литературе. Пожалуй, самые хрестоматийные из них — это игра на музыкальном инструменте в доме собственника этого инструмента другим лицом (с согласия собственника), пользование креслом в театре, кино, занятие места на железнодорожном транспорте<sup>65</sup>. Все эти примеры могут быть подвергнуты сомнению.

Действительно, почему нельзя считать того, кто держит в руках скрипку, обладателем права на владение, если он по вполне законному основанию (например, собственник скрипки дает урок игры на ней) в данный конкретный момент держит инструмент в руках, физически соприкасается с вещью и имеет возможность контролировать ее? А если он вынесет ее на балкон или выйдет поиграть во двор, тем самым полностью исключив фактическую возможность собственника контролировать действия с вещью? С билетом в театр ситуация еще более спорная. Ведь если кто-то занял мое место, я могу показать ему свой билет, и он будет вынужден покинуть занятое место, потеряет физическую связь с вещью, и она перейдет в мое владение и пользование.

65 См.: *Вавин Н.Г.* Право собственности: Комментарий к ст. 52–70 Гражданского кодекса. М., 1923. С. 27; *Генкин Д.М.* Указ. соч. С. 106.

Точно такой же ход рассуждений возможен в случае пользования кухонной плитой, местами общего пользования и в других случаях. Как правило, для того, чтобы воспользоваться вещью (прежде всего движимой), необходимо на какое-то время войти в соприкосновение с нею, а это обстоятельство дает основания для того, чтобы увидеть в лице пользователя владельца вещи.

Другим классическим примером «отдельного пользования» является категория земельных сервитутов. Считается, что сервитуарий вправе лишь строго определенным образом пользоваться соседним земельным участком, но не владеет никакой его частью<sup>66</sup>. Впрочем, в литературе и такой традиционный подход к сервитутам подвергается критике. А.В. Коновалов, например, считает, что в случае с сервитутом прохода по чужому участку имеет место не только пользование, но и владение вещью (тропинкой), так как «субъект частного сервитута наделяется *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»<sup>67</sup>. Данное суждение весьма спорно, но оно само по себе показательно. Думается, что в абсолютном большинстве ситуаций пользование действительно невозможно без владения.

Обратим внимание на то, что большинство случаев отдельного пользования, приводимых в цивилистике, на практике вряд ли могут быть защищены при помощи негаторных исков. Так, если кто-то занял чужое место в театре, теоретически, конечно, можно представить себе ситуацию, когда раздосадованный зритель вчинит иск после спектакля. Однако этот иск будет отнюдь не вещным. Истец не сможет рассчитывать на удовлетворение требования об устранении препятствий в пользовании вещью (спектакль уже окончен).

Продолжая рассматривать категорию права отдельного пользования, обратим внимание на различие в следующих положениях ГК РФ. Согласно ст. 606 ГК РФ «по договору аренды... арендодатель... обязуется предоставить арендатору... имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование». В то же время в соответствии со ст. 689 ГК РФ «по договору безвозмездного

66 См.: Копылов А.В. Указ. соч. С. 61.

67 Коновалов А.В. Указ. соч. С. 66.

пользования (договору ссуды) одна сторона (ссудодатель) обязуется передать или передает вещь в безвозмездное временное пользование другой стороне (ссудополучателю)». Исходя из буквального толкования этих положений, оказывается, что ссудополучатель в отличие от арендатора может получить вещь только в пользование, но не во владение. При этом общепризнанно, что сущностное различие между арендой и ссудой заключается исключительно в возмездном характере первой и безвозмездном — второй. Все дальнейшие различия в этих институтах объясняются в основном этим обстоятельством<sup>68</sup>.

Нам представляется, что законодатель, формулируя предмет договора ссуды, допустил неточность. Действительно, если ссудополучатель в конкретном случае не может пользоваться вещью, не владея ею, то он, по нашему мнению, должен быть признан лицом, имеющим право на владение, которое защищается посредством петиторного владельческого иска. Разумеется, ст. 689 ГК РФ следовало бы изложить по аналогии со ст. 606 следующим образом: «По договору безвозмездного пользования (договору ссуды) одна сторона (ссудодатель) обязуется передать или передает вещь в безвозмездное временное владение и пользование или во временное пользование другой стороне (ссудополучателю)». Но даже в отсутствие такого положения в законе мы считаем, что с момента, когда ссудополучатель получает вещь во владение и пользование (если пользование без владения в данных обстоятельствах невозможно), он будет законным владельцем вещи (лицом, обладающим правом на владение)<sup>69</sup>.

Мы признаем, что в некоторых случаях пользование без владения возможно. Разумеется, жизнь в своем многообразии бесконечна, и предусмотреть все ситуации невозможно. Скорее всего в этом и нет большой необходимости. Достаточно исходить из следующего положения. Если в данном случае невозможность пользоваться вещью связана с отсутствием владения, то такой пользователь имеет петиторный владельческий иск. Следовательно, если данному законному пользователю принадлежит петиторная владельческая защита, то он обладает правом на владение. Если же пользователь имеет вещь у себя, в своем обладании, но кто-то препятствует в осуществлении пользования, не

68 См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. М., 1996. С. 263.

69 Иную позицию занимает М.И. Брагинский. См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М., 2002. С. 770.

лишая пользователя владения, то последний вправе вчинить негаторный иск, который и призван защитить его право на пользование.

Таким образом, случаи отдельного пользования могут быть выявлены, когда субъект легитимирован на вчинение негаторного, но не петиторного владельческого иска. Наверное, такой подход не совсем научен. Приходится исходить из следствия (иска), для того чтобы обнаружить причину (право), но иного пути мы не видим.

Следует иметь в виду следующее обстоятельство. Любое вещное право должно обладать свойством публичности. В том случае, когда пользование сопровождается владением, такую функцию выполняет владение. Если предметом пользования является недвижимость, то, как правило<sup>70</sup>, публичность обеспечивается не фактом владения, а посредством регистрации права. В принципе нельзя исключить ситуации, когда публичность может быть обеспечена без владения и без регистрации права.

В качестве любопытного исторического факта укажем, что в Древней Греции публичность ипотеки (а многие ученые именно Грецию считают родиной ипотеки) обеспечивалась благодаря столбикам, расположенным на заложенных земельных участках, на которых обозначалась сумма долгов<sup>71</sup>.

Если говорить о конкретных примерах прав отдельного пользования, то к таким следует отнести: а) сервитут и б) права членов семьи собственника жилого помещения или нанимателя по договору социального найма, а также права лиц, проживающих совместно с нанимателем по договору коммерческого найма.

Что касается сервитута, то, по нашему мнению, сервитуарий никак не может быть признан владельцем той или иной части земельного участка, принадлежащего соседу. Тропа, дорожка, которой пользуется сервитуарий, не может быть выделена из состава земельного участка, она составляет его органическую часть. В случае, если права субъекта нарушаются со стороны третьего лица, по нашему мнению, сервитуарий не должен иметь возможности «истребовать» тропу или

70 Мы употребляем словосочетание «как правило», поскольку по действующему законодательству договор аренды недвижимости, заключенный на срок менее года, не подлежит государственной регистрации. В данном случае, несмотря на то что предметом договора является недвижимая вещь, публичность вещному праву будет придавать только владение.

71 См.: *Сопов А.* Ипотека по римскому праву и по новейшим законодательствам. Варшава, 1889. С. 25.

дорожку в свое владение. Подобный иск всегда будет иметь характер негаторного.

Другой случай отдельного пользования менее очевиден. В соответствии с п. 2 ст. 677 ГК «граждане, постоянно проживающие совместно с нанимателем, имеют равные с ним права по пользованию жилым помещением». Таким образом, сам закон определяет это право как пользование. Разумеется, это всего лишь один из аргументов, свидетельствующих о наличии в данном случае именно «отдельного пользования». Другим аргументом является сходство этого права с сервитутом. Здесь точно так же проживающему нецелесообразно предоставлять петиторный владельческий иск, которым обладает наниматель. У лица существует интерес не во владении, а только в пользовании помещением. Иск совместно проживающего с нанимателем субъекта неизбежно будет носить характер негаторного и будет направлен на непрепятствование в пользовании помещением.

Несколько отличается формулировка закона, посвященная социальному найму: «Члены семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма имеют равные с нанимателем права и обязанности» (ч. 2 ст. 69 Жилищного кодекса РФ от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ). Истолковывая эту норму буквально, напрашивается вывод о наличии у члена семьи нанимателя прав на владение и пользование — таких же прав, которыми обладает наниматель. Тем не менее по вышеуказанным основаниям представляется, что, как и в случае с коммерческим наймом, у члена семьи нанимателя имеется лишь право на пользование и соответственно негаторный иск. Видимо, ЖК, говоря о равенстве прав нанимателя и членов его семьи, имеет в виду в первую очередь внутренние отношения этих субъектов, а также их отношения с собственником, но не вещные правоотношения со всеми третьими лицами.

Правильность нашей гипотезы о наличии права отдельного пользования у членов семьи нанимателя по договору социального найма подтверждается также следующим обстоятельством. В соответствии с ч. 2 ст. 31 ЖК РФ «члены семьи собственника жилого помещения имеют право пользования данным жилым помещением наравне с его собственником, если иное не установлено соглашением между собственником и членами его семьи». Из этой статьи уже совершенно ясно следует, что члены семьи управомоченного субъекта вправе лишь пользоваться помещением, но не обладают всеми правами собственника. Аналогия с правами членов семьи нанимателя здесь очевидна.

Таким образом, члены семьи нанимателя по договору социального найма, собственника, а также граждане, постоянно проживающие совместно с нанимателем, в случае коммерческого найма имеют право отдельного пользования, которое защищается негативным иском. Аналогичными правомочиями обладает сервитутарий. На этом бесспорные случаи пользования, независимого от владения вещью, исчерпываются.

Пользование одной и той же вещью может быть крайне разнообразно: оно может простирается от самого незначительного удобства, которое предоставляет вещь, до извлечения из нее огромных выгод. Например, собственник может предоставить угол своему знакомому в роскошной пятикомнатной квартире, и этот знакомый будет только приходить переночевать, т.е. извлекать минимальные выгоды из вещи. Тот же собственник может оставить ключи этому знакомому и уехать, а тот будет пользоваться встроенной посудомоечной машиной, джакузи и прочими удобствами современной жизни. Объем пользования в том и другом случае различен, а речь идет об одном и том же праве — праве на пользование.

Как и в случае с владением, мы считаем, что право на пользование конкретным свойством вещи в конкретный момент может принадлежать только одному лицу. Так, например, собственник может оставлять свой автомобиль в пользование одному субъекту с 9:00 до 18:00, а другому — с 18:00 до 20:00. Очевидно, речь идет о разных правах, принадлежащих разным субъектам, хотя содержание их идентично. В случае, если третье лицо препятствует субъекту осуществлять пользование с 10:00 до 12:00 (например, регулярно закрывает выезд пользователя из двора), то на вещных правах второго субъекта это никак не отразится и только первый субъект будет легитимирован на предъявление негативного иска.

Поскольку в каждый конкретный момент извлекать одно и то же полезное свойство из вещи может только один субъект, то мы полагаем, что собственник по договору может уступить именно право на пользование вещью, а не просто его осуществление. С момента передачи (предоставления) вещи в пользование собственник не будет обладать аналогичным правом на пользование.

Разумеется, в силу фактических обстоятельств возможно одновременное извлечение из вещи разных полезных свойств. В примере с машиной если первый субъект использует ее как транспортное средство, то другой (разумеется, по соглашению с собственником) может разместить в багажнике автомобиля свой чемодан. Права пользования первого и второго субъектов мирно сосуществуют друг с другом

и являются самостоятельными и независимыми друг от друга. То же самое мыслимо, если в роли второго субъекта выступает собственник (чемодан принадлежит собственнику автомобиля).

Не будет ошибкой следующее утверждение: насколько разнообразно пользование, настолько разнообразны договоры, предметом которых является предоставление права пользования вещью.

После рассмотрения категории пользования сделаем следующие выводы. 1. Пользование — это фактическое извлечение из вещи ее свойств и плодов. 2. От пользования следует отличать право пользования — субъективное вещное право, предметом которого является вещь и которое защищается особым вещным иском — негаторным. 3. Правом на определенное пользование (т.е. пользование определенными сторонами или свойствами вещи в каждый конкретный момент) в силу его исключительности может обладать лишь один субъект.