

## Предисловие

Сомнения — двигатель прогресса. Не знаю, кому принадлежит это изречение, вполне заслуживающее ранга общеизвестного; знаю только, что объясняют его по-разному. Чаще всего понимают его в том смысле, что **сомнения в тех или иных убеждениях и истинах** побуждают ученых к исследованию причин зарождения этих сомнений; в ходе исследований обнаруживаются новые факты, открываются новые закономерности; итогом становится **развитие науки**, а это и есть не что иное, как одна из граней прогресса. Некоторые утверждают, что имеются в виду совсем другие сомнения — **сомнения в самом себе**: человека, слабого духом, они окончательно снедают («ипохондрия всегда на закате делается»), а личность — наоборот, подвигают к **самосовершенствованию**; таким образом, происходит нечто вроде естественного отбора, итогом которого является **оздоровление общества**, а это — еще одна сторона прогресса. Есть и еще вариант толкования: имеются в виду **сомнения как повод к переоценке ценностей**, к новой расстановке приоритетов, к «перестройке» и «новому мышлению» — все это движущие силы, раздвигающие горизонты поисков и общения, усложняющие представления об окружающем мире и месте в нем человека, добре и зле, целях и средствах; движущие силы продвижения **нравственного развития**, а развитие — это тоже форма прогресса. Вероятно, можно предложить еще не одно толкование — дело не в количестве, а в том, что доля истины найдется едва ли не в каждом.

Предлагаемая вниманию читателя книга — повод для Сомнений. Сомнений с большой буквы, т.е. Сомнений в самом широком и хорошем смысле этого слова и в самом что ни на есть глобальном значении. Чтобы читателям сразу стало понятно, о чем речь, скажу, что

по прочтении рукописи, подготовленной к печати, я некоторое время пребывал в сомнении по вопросу о том, писать ли к этой книге **предисловие** или лучше подумать о **рецензии**. И даже сейчас, выбрав предисловие, я не могу отделаться от Сомнения в правильности сделанного выбора. Ну как в самом деле, как писать предисловие к работе, с основными выводами которой категорически не согласен?! И все-таки я решил остановиться на предисловии и повременить с рецензией. По нескольким причинам.

Во-первых, автор — Алексей Борисович Бабаев — мой ученик. Как в студенческие годы, так и в аспирантские. Дело тут, однако, не в том, что я вижу в нем своего протеже и желаю любой, что называется, ценой «проталкивать» его, как делают многие научные руководители, — нет! Дело совсем в другом: быть может, если бы я не был в свое время столь настойчив в проведении и обосновании собственных взглядов по тем или иным юридическим вопросам, у Алексея не возникло бы желания оставить на научной юридической стезе собственных, весьма резко выступающих и оригинальных следов. Известная доля ответственности за то, что он написал, лежит на мне; мне, следовательно, и представлять автора.

Во-вторых, чтение рукописи **укрепило ряд существовавших и заронило ряд новых Сомнений** в правильности как господствующих «теорий» и «концепций», так и собственных взглядов. Сомнения же, как отмечалось выше, — двигатель прогресса. Если и не всегда в целой науке, то по крайней мере в позициях тех или иных ее представителей, а также в правоприменительной практике. Если книга возымеет аналогичный эффект не только по отношению ко мне, — если читатели не согласятся с какими-то авторскими взглядами и оценками, но засомневаются в истинности собственных и господствующих, — то одно это обстоятельство уже сможет служить достаточным объяснением ее написания и оправданием.

В-третьих, представляемая работа рассчитана именно на широкую читательскую аудиторию<sup>1</sup>. Из чего это видно? В первую очередь

---

1 Как часто можно услышать от «скромничаящих» авторов: писал, дескать, просто так, для себя, публиковать не собирался, но случайно получилось, так что не обессудьте, если что... Так и хочется возразить таким вот «скромникам»: раз писал для себя — так и читай сам! Зачем выносить на суд общественности то, что планировалось скрывать? А раз уж вынес, значит, счел произведение в достаточной мере подготовленным для широкого восприятия, и тогда уж сам не обессудь, если написанное тобой найдет неадекватный отклик!

из того, что автор **постоянно высказывает свое мнение и очень часто дает оценки** самым разнообразным фактам, обстоятельствам, воззрениям и нормам. Но эти мнения и оценки — не преподнесение читателям истины в последней инстанции, а их постоянное приглашение к диалогу, к спору — к тому самому спору, в котором только и должна родиться истина. Мнения и оценки — вызов, перчатка, бросаема читателям, ибо спорить можно только с выводами и оценками<sup>2</sup>. И конечно, весьма показательным является использование Алексеем **широчайшего круга источников** — от «римлян» и «классиков» до современных молодых малоизвестных авторов, — причем **на абсолютно равноправных, если можно так выразиться, основаниях**. Взгляды «авторитетов» не разделяются им только из-за их авторитетности, а современники никогда не отвергаются автором только потому, что они «молодые, да ранние»: взгляды тех и других становятся предметом беспристрастного изучения и скрупулезного разбора. Не сотворил себе А.Б. Бабаев и кумира — не выбрал ученого, чьи взгляды разделяются им всегда и безоговорочно. Автор изучает, ищет, анализирует, приглашая читателей следовать за ним. Как в чтении, так и в рассуждении.

Затем, книга (несмотря на всю свою «ученость») написана **живым и увлекательным языком**. Это относится не только к догматическим, но и к историческим ее частям — страницам, над которыми в большинстве классических учебников читатели обыкновенно засыпают. Можем определенно утверждать: над этой книгой читатели не заснут!

Наконец, работа весьма примечательна по своему предмету и содержанию. На фоне всеобщей коммерциализации юридической литературы, повальной увлеченности написанием (составлением) комментариев, учебников, пособий и справочников автор объявляет о работе над **глобальной и сугубо научной проблематикой** — «Система вещных прав»<sup>3</sup>. Для работы над такой — вечной — темой нужно иметь определенную научную смелость, которая в современных условиях должна подкрепляться еще и чисто человеческой решимостью. Не бу-

2 Увы, во многих публикуемых сегодня работах можно встретить все что угодно — изложение, комментарий, описание, пересказ и любое подобное «акынство», кроме собственного мнения их авторов.

3 Так и хочется повторить восклицание Воланда, обращенное им к Мастеру, сообщившему, что тот написал роман о Понтии Пилате: «И вы не могли найти другой темы?!».

дет преувеличением сказать, что, с одной стороны, тема эта освещается в каждом учебнике гражданского права; кроме того, ей посвящено немалое количество специальных исследований, но, с другой стороны, столь же справедливым будет утверждение о том, что мало кто из ученых сумел продвинуться в своих воззрениях далее законодателя. Больше того, время демонстрирует нам весьма неутешительные тенденции развития гражданско-правовой науки, среди которых, несомненно, присутствует и такая, как **стремление науки выслужиться перед практикой**<sup>4</sup>. В интересующей нас сфере эта тенденция проявляет себя в первую очередь в стремлении обосновать **смещение понятия вещных прав с понятием об обязательственных правах** и образованное таким образом понятие о **синтетических «вещно-обязательственных»** и даже **«абсолютно-относительных» гражданских правоотношениях**. Автор решительно отмежевывается от этих попыток: «...мы попытаемся, — пишет он, — доказать самостоятельность вещных прав и отсутствие всякого „смещения“ с иными правами. ...Необходимо дать точные критерии вещного права, определить его место в системе субъективных прав и функции, которые оно призвано выполнять, создать стройную и целостную систему вещных прав, которая не позволит смешивать свои элементы с иными». Разумеется, мы обеими руками именно за такую постановку задачи. И все же...

И все же — категорическое несогласие с основными выводами работы. Откуда оно берется? Дабы выполнить обещание — не превратить предисловие в рецензию и вместе с тем не мистифицировать читателя голословными заявлениями, — укажем не на сами выводы, с которыми мы не согласны, а на те два обстоятельства, которые, на наш взгляд, и стали причинами, предопределившими наши разногласия.

**Первое.** Прежде всего у нас вызвали резкий протест используемые автором **приемы (способы) рассуждений и аргументации**. Перефразируя известное выражение А. Малицкого, использованное им в предисловии к книге Я.А. Канторовича «Основные идеи гражданского права»<sup>5</sup>, мы можем сказать, что **«методология»** автора дале-

---

4 Увы, юридическая наука сегодня используется не столько как область продуцирования нового человеческого знания, сколько как инструмент для обоснования едва ли не любых, в том числе и самых абсурдных, взглядов, представляющих ту или иную практическую ценность. Упорно не признавать этого обстоятельства, продолжая при этом «надуть щеки» и строить из себя оскорбленную невинность, — все равно что дергать слона за хвост, не замечая при этом самого слона.

5 Имеется в виду фраза «**Идеология** автора далека от нашей».

ка от нашей». Автор подает пример **формально-юридической**, а точнее — **процессуальной логики**, логики **английских и римских юристов**, признававших наличие **субъективного права** лишь постольку, поскольку существует **защищающий его иск**. Отдавая отчет во всей той сложности, которая сопряжена с выявлением и точным описанием **содержательных** признаков анализируемых понятий, А.Б. Бабаев пользуется для обнаружения этих понятий не ими, а **внешними проявлениями** этих признаков.

Вот один пример: дискуссия о природе залога. Критикуя воззрение В.В. Витрянского<sup>6</sup>, автор пишет, что оно вызывает по меньшей мере удивление, ибо «право следования залога (существование которого признает ученый), вещные иски — это „принадлежности“ вещных, но никак не обязательственных прав. Разве можно считать, что наделение залогового права такими неоспоримыми свойствами вещного права не свидетельствует о вещно-правовой природе залоговых отношений? Если и допустить правомерность такого взгляда, то необходимо найти довольно веские доводы в пользу того, что не одни только вещные права обладают свойством следовать за вещью и защищаются вещными исками». Вот как! Не право (точнее говорить — свойство) следования и вещные иски **обуславливаются вещной природой** субъективных прав, но, напротив, **их вещная природа обусловлена** тем, что права следуют за вещью и защищаются вещными исками.

По нашему мнению, такой подход вполне может встретить **понимание**, но вряд ли будет правильно **соглашаться** с ним. Вопрос о наличии у субъективного права способности следовать за вещью, являющейся его объектом (а не за лицом, которому оно принадлежит), и тем паче о возможности применения для защиты тех или других субъективных вещных исков — вопрос чисто законодательный. Получается, что право не **является** вещным, а **становится** таковым оттого, что **так сказал законодатель**. Римляне не признавали право арендатора способным следовать за вещью, значит, оно у них было обязательственным. Российское законодательство признает за правом арендатора это свойство, значит, у нас право арендатора является вещным. Не говоря уже о том, что такой вывод входит в противоре-

<sup>6</sup> В.В. Витрянский, как известно, относит залог к **обязательствам**, на которые лишь **распространяются** некоторые нормы о вещных правах, в частности о вещно-правовых способах защиты залогового права.

чие с другим выводом автора (о незакрытом законодательном перечне вещных прав), он еще и выбивает из-под ног теории вещных прав и без того непрочную теоретическую почву. Вместе с тем сам автор признает, что законодательное творчество не произвольно: законодатель, констатируя те или иные законоположения (например, о следовании права арендатора за арендованной вещью или о возможности защиты залогового права вещными исками), тоже чем-то руководствуется. Весь вопрос, следовательно, в том, чем? Ответив на него, мы и получим **содержательные** признаки понятия вещного права<sup>7</sup>. Хотя, возможно, и не такие четкие, как **внешние (формальные) проявления** этого же понятия.

И **второе**. Стремление автора к осуществлению **научного** исследования местами меркнет перед стремлением сохранить его **непосредственную** актуальность для практики. Автор проводит научное исследование не на абстрактных категориях, а на конкретном материале, причем не потому, что у него хромает абстрактное мышление, а вполне сознательно, для того, чтобы сделать свой труд доступным для практиков без предварительного его переложения с ученого языка на обыденный. Отсюда — целенаправленное сохранение, оправдание, объяснение и обоснование категорий, в которых наука, на наш взгляд, не нуждается. Так, с позиции строгой формальной логики на определенном уровне абстракции юриспруденция неизбежно должна освободиться от таких парных категорий, как объект **права** и объект **правоотношения**, объект и предмет правоотношения, **владение** и **право на владение**, **пользование** и **право на пользование**. Сохранение подобного дуализма свидетельствует о недостаточно четком (в данном случае — сознательном) разделении ученым явлений фактического и юридического порядка, которая вполне может стать причиной для содержательно неправильных выводов.

Трудно согласиться и с авторским тезисом о том, что «объектом гражданского права в субъективном смысле является удовлетворе-

---

7 Кстати, ниже автор пишет о том, что «для признания того или иного права вещным необходимы два признака: 1) право существует **по поводу вещи** и 2) защищается вещным иском»; «...если налицо управомоченный субъект, который имеет **право на вещь**, и это право обеспечено вещным иском, то следует признать в таком праве вещное...». Один из формальных признаков все же оказался заменен содержательным: вещное право есть право **на вещь** (или **по поводу вещи**). Осталось только добавить характеристику содержания самого права, хотя бы такую, как **абсолютное** право на вещь, и все становится на свои места.

ние (реализация) интереса». То, что объект правоотношения (субъективного права) непременно должен быть идеальной (умозрительной) категорией, верно; но то, что им может быть цель правоотношения — то, ради чего субъективное право признается за тем или иным лицом, — не может быть верно, что называется, по определению. **Цель** действия (а именно действие является той фактической основой, на которой вырастает общественное отношение и затем — правоотношение) никак не может совпадать с **объектом** этого же действия. Но это уже более мелкие вещи, рассмотрение которых должно производиться все-таки в рецензии, а не в предисловии.

Кроме того...

Читатель, обратившийся к чтению данной книги, сам составит собственное представление о ней. На наш взгляд, его вниманию представляется добротное историко-догматическое исследование, доказывающее, во-первых, **динамизм понятия вещных прав и их системы**, а во-вторых, выявляющее **сущность понятия вещного права**. Правильно или нет — это другой вопрос, судить о котором должны сами читатели. Со всей присущей им благосклонностью, не переступающей, однако, черты объективности.

Полагаю, что «четыре задачи автора предисловия» (по Лукиану) — (1) представить автора, (2) пробудить интерес читателей к книге как произведению, трактующему о вещах важных и полезных, (3) возбудить их любопытство, пообещав легкость формы и нестандартность содержания, и (4) воззвать к их снисходительности — мною выполнены. Предлагаю следовать за автором.

Доктор юридических наук,  
доцент кафедры гражданского права  
юридического факультета МГУ  
им. М.В. Ломоносова  
*Вадим Белов*

## От автора

Вещные права, с одной стороны, удобная тема для исследования, с другой — таит в себе немало сложностей. Удобство состоит в том, что литература по гражданскому праву весьма богата самыми разными исследованиями тех или иных вопросов, относящихся к праву собственности и иным производным от него вещным правам. С другой стороны, до сих пор практически не предпринималось попыток каким-либо образом их систематизировать, с тем чтобы созданная классификация была удобна в использовании и в то же время отвечала потребностям практики. В связи с этим основная задача, поставленная автором, заключалась в построении системы вещных прав. Насколько удалось ее решить — судить, наверное, не нам.

Разумеется, в настоящей работе нам пришлось коснуться и ряда вопросов, не имеющих прямого отношения к построению классификации. В частности, в связи с необходимостью определить вещное право рассмотрена категория субъективного гражданского права и гражданского правоотношения; поскольку нами исследовалось право на владение, мы были вынуждены затронуть проблему защиты интересов добросовестного приобретателя. Многие выводы, сделанные в настоящей работе, могли бы показаться недостаточно аргументированными, если бы не был использован исторический подход. Поэтому основной части настоящей работы предшествует историческая часть, в которой анализируются нормы вещного права, содержащиеся в трудах римских юристов, Своде законов, проектах Ветчинного устава и Гражданского уложения, Гражданских кодексах РСФСР и иных нормативно-правовых актах прошлого.

При всех недостатках настоящего исследования, думается, оно обладает по крайней мере двумя достоинствами. Во-первых, весь ма-

териал посвящен единой цели — созданию системы вещных прав. В связи с этим наличие в монографии исторической части — это не дань традиции написания подобного рода исследований, а необходимая его часть, к созданию которой мы отнеслись с особым вниманием. Во-вторых, в отличие от многих современных публикаций в настоящей работе отсутствует приложение, в котором излагались бы нормы ГК РФ и иных нормативно-правовых актов, доступных в справочно-правовых системах, которые регулярно помещаются «для удобства читателя».

Безусловно, настоящее исследование не может претендовать на всеохватность, многие проблемы (в частности, необходимость введения в действующее законодательство права застройки, увеличения роли пожизненно наследуемого владения и постоянного (бессрочного) пользования и иные) не были затронуты. Выводы, сделанные в этой работе, не претендуют на абсолютную правильность. Надеемся лишь на то, что представленная вниманию общественности работа вызовет интерес и окажется полезной тем, кто имеет отношение к гражданскому праву, и будем благодарны любым отзывам и замечаниям на настоящую публикацию.

В заключение хотел бы поблагодарить тех, без кого настоящее исследование не было бы написано или было бы другим. В первую очередь хотел бы выразить огромную признательность одному из самых ярких и талантливых ученых настоящего времени и просто замечательному человеку Вадиму Анатольевичу Белову, чьим учеником мне посчастливилось быть. Кроме того, следует поблагодарить моего дедушку, доктора юридических наук, профессора и известного криминолога Михаила Матвеевича Бабаева за тот опыт в написании научных работ, который он мне передал. Также хочу сказать спасибо моим родителям и Марине Листой за бесконечное терпение. Следует поблагодарить за предоставление научных источников, использованных в настоящей работе, сотрудников Российской государственной библиотеки (бывшей Государственной библиотеки СССР им. В.И. Ленина) Наталью Васильевну Щевьеву и Надежду Олеговну Ерохину, а также директора Научной библиотеки МГУ им. М.В. Ломоносова Вячеслава Викторовича Мосягина. Наконец, хотел бы выразить отдельную признательность участникам конференции виртуального клуба юристов «Юрклуб» кандидату юридических наук Роману Бевзенко, кандидату юридических наук Юрию Тарасенко, кандидату юридических наук Александру Латыеву и другим за интересные и острые дискуссии по вопросам, освещенным в настоящей публикации.