

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

С.А. Сеницын

ЗАКРЫТЫЙ ПЕРЕЧЕНЬ АБСОЛЮТНЫХ ПРАВ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И ДОКТРИНЕ НЕКОТОРЫХ ГОСУДАРСТВ КОНТИНЕНТАЛЬНОЙ ЕВРОПЫ

Аннотация. На примере гражданского права государств континентальной Европы (Франция, Германия, Швейцария, Голландия, Россия) в статье рассматривается юридическое содержание, необходимость и цели закрепления, сфера применения принципа закрытого перечня (*Numerus clausus*) в нормах гражданского законодательства. Исследуется возможность отнесения *Numerus clausus* к индивидуальным, идентифицирующим признакам того или иного вида субъективных гражданских прав, в том числе вещных и абсолютных. Обосновывается значение *Numerus clausus* как проявления правонаделения в методе гражданско-правового регулирования. Отрицается обоснованность понимания *Numerus clausus* как признака или принципа субъективных прав определенного вида.

Ключевые слова: абсолютные права, вещные права, закрытый перечень вещных прав, *Numerus clausus*.

Квинтэссенция принципа *Numerus clausus* (закрытый перечень, исчерпывающий перечень) в гражданском праве государств континентальной Европы состоит в недопустимости или невозможности создания и осуществления субъектами субъективных гражданских прав, не предусмотренных непосредственно законодателем. В большинстве случаев речь идет об абсолютных правах, и что более распространено об их конкретном виде – правах вещных. Однако, как мы постараемся показать ниже, действие принципа закрытого перечня вещными правами не ограничивается.

Возникает очевидный вопрос о том, что подлежит ограничению: тип определенного вида субъективных прав (к примеру, ограниченных вещных), содержание конкретного субъективного права или перечень его объектов (к примеру, императивно определенный законодателем закрытый перечень объектов исключительных прав). Параллельно ставится проблема источника правового регулирования, в котором должны содержаться общие положения о виде или о содержании таких субъективных прав, в отношении которых действует принцип *Numerus clausus*. Имеется ли в виду непосредственно кодифицированный акт как основной источник гражданского права или любой закон, развивающий закрепленные в Кодексе общие положения. Обозначенные проблемы могут возникать достаточно остро и сегодня, они не имеют однозначного решения в теории и правоприменительной практике.

Исследуемая проблематика порождает необходимость рассмотреть вопрос о юридической сущности, содержании принципа *Numerus clausus*, сфере его

действия в гражданском праве стран континентальной Европы, выявления его связи с абсолютными правами.

Сфера действия *Numerus clausus* в гражданском праве. Конструкция закрытого перечня не является общепризнанной и всесторонне исследованной в цивилистической доктрине государств континентальной Европы. Тем не менее, одной из классических характеристик абсолютных прав или же их отдельных видов, в частности, вещных прав, считается признак *Numerus clausus*. Нет ясности и в более общем вопросе о том, что следует понимать в таком случае под *Numerus clausus*: признак или принцип права.

В германском праве категоричные утверждения на этот счет можно встретить лишь в Мотивах к BGB и то применительно лишь к вещным правам: субъектам вещных прав «не может предоставляться право по своему свободному усмотрению придавать любому праву, которое относится к вещи, характер вещного права. Принцип свободы договора, закрепленный в обязательном праве, недействителен в отношении вещного права». В вещном праве действует обратное правило: участники могут устанавливать только такие права, перечень которых установлен законом, в связи с чем количество вещных прав обязательно должно быть замкнуто исчерпывающим перечнем¹.

Однако и в этой части приемлемость этих положений ведущими цивилистами ставится под сомнение.

¹ Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches fuer das Deutsche Reich, 1888; auch abgedruckt bei Mugdan, Bd. III. S. 3.

Е. Фукс придерживается мнения, что нет нужды устанавливать закрытое число вещных прав² и таким образом «создавать границы, в которых можно удержать инертный поток правоотношений, принятых в римском праве, но не более мощное течение правоотношений, принятых в немецком праве»³.

В. Виганд утверждает, что «приведенное обоснование принципа *Numerus clausus* в Мотивах не является таким обязательным, как нас в том уверяют. Теоретически вполне возможно представить в рамках самого вещного права любые возможности для формирования производных правовых конструкций, если бы фактические обстоятельства формулировались бы только как относящиеся к вещному праву». То, что открытого перечня вещных прав в BGB быть не должно в Мотивах предполагается как нечто само собой разумеющееся, однако никак не обосновывается⁴. В. Виганд заключает, что возможность расширения законодательно установленного перечня видов вещных прав не входит в предмет соглашений договаривающихся сторон, а является прерогативой суда.

Г. Магер, рассуждая о возможности распространения принципа *Numerus clausus* не только на вещные, но и на субъективные права иной правовой природы сомневается и делает лишь предположение, что число личных неимущественных субъективных прав и исключительных прав, «наверное, тоже должно быть ограничено»⁵.

Р.Х. Вебер исходит из того, что принцип закрытого перечня служит гарантией абсолютных прав и должен действовать как в отношении вещных прав, так и в отношении прав на нематериальные имущественные ценности. В качестве примеров абсолютных прав Р.Х. Вебер называет вещные права, личные права, право на защиту информации, права на нематериальные ценности. По мысли ученого ввиду сильного действия абсолютных прав законодатель предусмотрел определенные признаки распознаваемости таких правовых положений (так называемая «социально-типичная публичность»), обеспеченная действием принципа «закрытого перечня»⁶.

² См.: Staub H. Die juristische Konstruktion der dinglichen Rechte // ArchBuegr. Bd. 5. 1891. S. 52.

³ Fuchs E. Das Wesen der Dinglichkeit. Ein Beitrag zur allgemeiner Rechtslehre und zur Kritik des Entwurfs eines Buegerlichen Gesetzbuches fuer das Deutsche Reich. Berlin, 1889. S. 75.

⁴ Wiegand W. Die Entwicklung des Sachenrechts im Verhaeltnis zum Schuldrecht // AcP. 1990. Bd. 190. S. 118.

⁵ См.: Mager H. Besonderheiten des dinglichen Anspruchs // AcP. 1993. H.1. S. 71.

⁶ См.: Weber R.H. Dritte Spuren zwischen absoluten und relativen Rechten? // Aktuelle Aspekte des Schuld-

Мнения о приемлемости и необходимости действия принципа «закрытого перечня» в законодательстве не могут считаться общепризнанными.

Ф. Малари не сомневается в открытом перечне личных прав⁷, но в то же время утверждает, что действие закрытого перечня вещных прав затормаживает сам имущественный оборот, ибо истории известно, что как только участники обязательственных отношений получили возможность заключать договоры прямо не предусмотренные законом, сам договор стал рассматриваться как величайший инструмент товарно-экономического процесса. Более того, в настоящее время перечень вещных способов обеспечения надлежащего исполнения по обязательствам не является закрытым⁸.

Е. Бухер считает, что, поскольку абсолютные права сообщают всем лицам, не являющимся правообладателем, обязанность по их ненарушению, факт нахождения в пассивной обязанности всякого и каждого предопределяет типизацию и описание законодателем содержания этих прав⁹. Остается по-прежнему неясно, почему обязанность по ненарушению прав другого лица характеризует лишь права абсолютные. Неужели права относительные не нуждаются в установленном законодательством запрете на их нарушение?

В. Портманн проводит различия между обязательственными и абсолютными правами по действию закрытого и открытого перечня их видов. В частности, им утверждается, что в сфере обязательственных прав господствует принцип «свободы типов»: стороны не обязаны пользоваться лишь определенными видами договоров, не должны следовать только прописанному в законе их содержанию. Однако контраст сравнения приходится не на вещные, а на абсолютные права в целом. Обязательственные права, по мнению В. Портмана, принципиально отличаются от абсолютных, поскольку последние могут встречаться только в предусмотренных законом формах проявления (например, права личности, право собственности, авторское право)¹⁰. Примечательно, что сравнению подвергается родовая категория гражданского права (абсолютные права) и видовая (обязательственные права), что сложно посчитать принципиально корректным. Кроме того, В. Портман лишь приводит наиболее характерные виды абсолютных прав, хотя условия сделанного им

Sachenrechts, *Festschrift für Heinz Rey*. zum 60. Zuerich, 2003. S. 584–585. 589.

⁷ См.: Malaurie P., Aynes L. Les biens. Paris, 2007. P. 91

⁸ Ibid. P. 88–89.

⁹ См.: Bucher E. Das subjective Recht als Normsetzungsbefugnis. Tuebingen, 1966. S. 156.

¹⁰ См.: Portmann W. Wesen and System der subjektiven Privatrechte. Zuerich, 1996. S. 103.

сравнения в форме противопоставления, как представляется, требуют от автора-исследователя определения исчерпывающего перечня абсолютных прав, а не напоминания читателю о наиболее характерных и часто используемых видах абсолютных прав, к числу которых следует отнести право собственности.

Голландский юрист Й.М. Смитс констатирует, что «закрытая система» это та мудрость, воспользоваться которой может любой юрист, но о значении этого изречения в действительности можно сказать очень немного: «похоже оно является жертвой недуга, от которого страдает гораздо больше правовых норм, обязательных к исполнению, но никому уже не известно, какое рациональное зерно заложено в их основе, и никто не задается вопросом о том, нуждается ли правовая норма в изменившихся обстоятельствах в пересмотре»¹¹. В таком случае норма права становится неприкосновенной «религиозной» догмой, а разделение прав на абсолютные и относительные, вещные и обязательственные по критерию Numerus clausus все более зыбким.

Этим подходом не учитывается, что гражданско-правовая норма в разные исторические периоды своего действия может наполняться различным содержанием, толкованием и мотивацией, ей также могут отводиться различные сферы применения. Ученые не могут заведомо исключать новую интерпретацию Numerus clausus в изменяющихся социально-исторических и правовых условиях.

Голландские цивилисты подчеркивают, что определение точных рамок действия принципа Numerus clausus превратилось в один из самых спорных вопросов теории гражданского права с момента вступления в силу Гражданского кодекса (BW).

Первоначально в 2002 году голландская Комиссия Авторских Прав приняла точку зрения, что нежелательно признание целого ряда новых имущественных прав в сфере интеллектуальной собственности, которые не имеют прямой опоры на действующее законодательство. По мнению Комиссии, существование закрытого перечня имущественных прав в сфере интеллектуальной собственности порождает необходимость взвешенного решения вопросов о соответствии вновь вводимого субъективного права интересам законодателя и третьих лиц¹². Эта позиция была поддержана в литературе, где делались утверждения, что закрытая система вещных прав исходит из более общей закрытой системы абсолютных прав.

¹¹ Maastricht J.M. Smits Van partijen en derden; over interpretaties van de numerus clausus van zakelijke rechten // Groninger Opmerkingen en Mededelingen XIII. 1996. P. 41.

¹² См.: Struycken T.H.D. De numerus clauses in het goederenrecht. Deventer, 2007. P.109.

В. Стер обосновывает, что Numerus clausus подразумевает, что абсолютные права предусмотрены законом лимитативно и имеют конкретное описание в законодательстве¹³. Эта точка зрения видится особенно актуальной в связи с развитием технологий, бурный рост которых обусловил появление интернет-доменных имен и необходимость решения вопроса об их гражданско-правовом статусе, принадлежности их как объектов правового регулирования к той или иной группе субъективных прав.

В действительности возникают новые конструкции субъективных имущественных прав, которые не укладываются в традиционные модели и рамки. Возможности их отнесения к числу абсолютных противопоставлено аргументированное замечание В. Снайдерса о том, что в имущественном праве не найдется четкого определения, невозможно указать на какое-либо замечание парламентской комиссии, которые бы связывали Numerus clausus с какими-либо иными субъективными правами, кроме права собственности и ограниченных вещных прав¹⁴. Получается, что Numerus clausus является характерной чертой не всех, а только отдельного вида абсолютных прав – вещных прав. В пользу этого мнения может быть отнесено то обстоятельство, что в ходе научных дискуссий в связи с кодификацией голландского гражданского законодательства абсолютные права в связи с конструкцией «закрытого перечня» прав нигде не упоминаются. Из этого положения многие голландские юристы делают вывод о том, что имущественные права в сфере интеллектуальной собственности могут существовать лишь как творение законодателя т.е. в рамках закрытого перечня¹⁵. Впрочем, сказанное никак не объясняет почему право собственности и ограниченные вещные права нуждаются в действии Numerus clausus, а субъективные права иной гражданско-правовой природы нет. Подобное категорическое отрицание представляется огульным.

В терминологии В. Снайдерса любые иные типы имущественных прав, распространяющие свое действие в отношении третьих лиц, должны именоваться не абсолютными, а исключительными с разной степенью такой исключительности, что, вероятно, позволяет цитируемому автору утверждать, что любой перечень прав вне действия абсолютных прав и Numerus clausus является открытым. Получается, что раз право не яв-

¹³ См.: Steur J.C. Grenzen van rechtsobjecten – Een onderzoek naar de grenzen van objecten van eigendomsrechten en intellectuele eigendomsrechten. Leiden, 2003.diss. P. 39.

¹⁴ См.: Sniijders W. De openheid van het vermogensrecht – Van syndicaatszekerheden, domeinnamen en nieuwe contractsvormen // Onderneming en 10 jaar nieuw Burgerlijk Recht. 2002. P. 27–30.

¹⁵ Подробнее См.: Struycken T.H.D. Op. cit. P. 111.

ляется абсолютным, то оно не подвержено действию Numerus clausus. Такой подход не спасает В. Снайдерса от замечаний его оппонентов, что изучение систематики действующего голландского права позволяет утверждать, что права на доменное имя и его защита находятся внутри конструкции Numerus clausus¹⁶.

Невозможно игнорировать то обстоятельство, что история права знает никак не один пример действия принципа Numerus clausus в отношении прав относительных и обязательственных, что делает вывод об исключительной принадлежности данной конструкции к абсолютным и вещным правам несостоятельным. К примеру, в римском праве античного периода перечень обязательств являлся закрытым, а при составлении первой редакции BGB не существовало правил о *condictio generalis*, взамен этого предлагался исчерпывающий перечень обязательств из неосновательного обогащения¹⁷. Голландские цивилисты говорят о том, что на современном этапе в обязательственном праве может быть отмечена тенденция типизации и стандартизации некоторых типов договоров, прав в отношении ценных бумаг, свопов и иных деривативов, в чем усматривается проявление Numerus clausus не только в вещном, но и в обязательственном праве¹⁸. Получается, что действие Numerus clausus невозможно категорически отрицать и в обязательственном праве.

Однако сказанное отнюдь не означает, что обязательственное право слилось с вещным, а кондикции превратились в вещные права только вследствие использования законодателем приема Numerus clausus. Речь лишь идет об универсальном значении принципа закрытого перечня в категориальном аппарате цивилистики и юридической технике отраслей законодательства. Действие Numerus clausus в гражданском праве не свободно от ряда исключений и изъятий, что, думается, препятствует его буквальному аксиоматическому восприятию. Как будет показано далее, действие принципа Numerus clausus в правовых системах континентальной Европы осуществляется не в строгой логической последовательности даже в рамках регулирования вещных прав, где господствующей точкой зрения Numerus clausus отводится ведущая роль.

Опрямительно не учитывать и субъективного момента, который видится в том, что, как правило, вступая в правоотношения, приобретая те или иные субъективные права и обязанности, субъекты в меньшей степени заняты скуруплезным анализом их правовой природы, что затрудняет решение вопроса о критери-

ях выявления случаев возникновения права, тип которого не предусмотрен или противоречит законодательным предписаниям, разумеется, за исключением случаев обращения управомоченных лиц за судебной защитой или в случае установленной необходимости государственной регистрации таких прав. За изъятием этих исключений право может беспрепятственно осуществляться и переуступаться, являясь эффективным средством товарообмена до правонарушения, которого может и не последовать или государственной регистрации титула, которой вполне может и не требоваться в соответствии с законодательными нормами определенного национального правового порядка.

В советской юридической литературе не может быть отмечено единообразное понимание Numerus clausus. С одной стороны, выдающиеся цивилисты утверждали, что система абсолютных прав (не только вещных!) ограничена принципом закрытого перечня, который объяснялся запретом субъектам создавать своей волей новые виды субъективных гражданских прав, которые не предусмотрены законодательством¹⁹. При этом никак не объяснялось избирательное значение самих абсолютных прав в свете распространения на них принципа Numerus clausus. М.М. Агарков ушел также от разрешения и постановки вопроса о том, является ли принцип Numerus clausus признаком тех или иных субъективных гражданских прав, в том числе абсолютных и вещных. Были высказаны и другие мнения. Считалось, что приведение в жизнь принципа Numerus clausus противоречит принципу социалистической законности²⁰. Однако развернутых объяснений столь категоричному подходу в свете сопоставления понятий Numerus clausus и законности также приведено не было.

Numerus clausus и абсолютность субъективных прав на доменные имена. По мере роста научно-технического прогресса, компьютерных интернет технологий перед современным информационным обществом XXIV. возникла проблема правовой идентификации доменных имен, определения сферы их действия, оборотоспособности, юридических средств использования и нормативного закрепления правовых возможностей их правообладателей. Возник вопрос и о допустимости использования в их отношении сложившихся задолго до появления этих объектов в гражданском праве классификаций субъективных прав. Сам вопрос о понятии и структуре субъективного права на доменные имена видится неразработанным современной наукой гражданского права.

¹⁶ Idid. S. 114.

¹⁷ См. Hedemann J. Schuldrecht des Buergerlichen Gesetzbuches. Berlin, 1921. S. 234.

¹⁸ См.: Struycken T.H.D. Op. cit. P. 325.

¹⁹ См.: Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву: дис...д-р юрид. наук, 1939. С.59.

²⁰ См.: Певзнер А.Г. Понятие и виды субъективных гражданских прав: дис... канд. юрид. наук, 1961.. С. 20.

В российском праве ученые говорят о доменных именах как о символическом уникальном зарегистрированном в реестре доменных имен обозначении, позволяющем получить доступ к определенному сайту²¹. Отдельно выделяются сущностные черты права администрирования доменного имени, к числу которых относятся: возможность использования доменного имени путем определения иерархической структуры доменного имени, извлечение полезных свойств из факта обладания правом администрирования доменного имени, определения характера размещенной информации, определение юридической судьбы доменного имени. При этом делается вывод о том, что доменное имя объектом интеллектуальных прав не является²². Из данных характеристик не вполне понятна гражданско-правовая специфика, содержание и структура права на доменное имя, правовой режим его объекта. Преимущественно внимание исследователей уделяется лишь технически значимым моментам, вытекающим из правового положения владельца доменного имени.

Тем не менее, из приведенных положений может быть понято, что речь идет об особом объекте права и, вероятно, о принципиально иной конструкции самого субъективного права. В научной литературе уже встречаются как попытки рассмотрения доменного имени в качестве коммерческого обозначения, объекта авторского права (например, названия произведения), фирменного наименования, средства индивидуализации, отождествление обладателя права на доменное имя с правовым положением владельца сайта, так и аргументы, подвергающие сомнению эти взгляды.

Представляются интересными вопросы о критериях классификации субъективного права на доменное имя. Обосновано ли говорить об абсолютной или же об относительной природе рассматриваемого права, возможности его модификации волей правообладателя, допустимости применения в его отношении принципа «закрытого перечня». Многие из поставленных вопросов активно обсуждаются в науке гражданского права государств континентальной Европы, положительный или отрицательный опыт которой подлежит обязательной оценке российскими цивилистами в контексте складывающихся единых тенденций развития романо-германской правовой семьи.

Ряд голландских цивилистов не может согласиться с отнесением прав на доменное имя к числу абсолютных лишь потому, что данное право прямо не названо в Гражданском кодексе (BW), в то время как согласно

устоявшемуся взгляду абсолютные права существуют в системе закрытого перечня – Numerus clausus²³. Однако более распространена точка зрения, что Numerus clausus традиционно считается признаком системы вещных, но не абсолютных прав. Критерием отнесения субъективного права к числу абсолютных должны быть признаны особенности его сущностного содержания, но не наличие или отсутствие индивидуальных признаков вещных прав, которые могут являться следствием совпадения. К тому же в данном контексте рассуждений специального внимания заслуживает вопрос о совпадении, возможном сходстве и различиях признаков субъективного вещного права и субъективного права на доменное имя. Действие Numerus clausus в отношении абсолютных прав, употребление в отношении абсолютных и вещных прав одних и тех же идентифицирующих признаков требуют специального обоснования с учетом сферы действия конкретного субъективного права.

Возможность отнесения права на доменное имя к числу абсолютных субъективных прав составляет особую проблематику современного голландского гражданского права. Отдельные авторы констатируют, что поскольку право на доменное имя может считаться имущественным вследствие соответствия признакам ст. 3.6. BW, то обосновано и его рассмотрение как абсолютного или относительного права²⁴. Однако и в этом случае никак не обосновывается универсальность основы классификации имущественных прав на абсолютные и относительные.

Рассмотрим, в чем может усматриваться абсолютность права на доменное имя по голландскому праву. Процедура, используемая SIND для признания доменного имени, основывается на принципе – «wie het eerst komt, het eerst malt» (кто первый пришел, тот первый и обслужен). За признанием доменного имени следует регистрация в базе данных DNS. В результате при введении доменного имени всегда производится соединение с данным IP-номером и осуществляется прямое соединение с веб-страницей соответствующего владельца доменного имени. Другой интернет-пользователь технически не может использовать такое доменное имя. Только после окончания срока регистрации доменного имени это же имя может быть зарегистрировано другим лицом. Некоторые авторы рассматри-

²¹ См.: Смирнов Р.С. Доменное имя как объект гражданских прав: автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2011. С. 9.

²² Там же. С. 16.

²³ См.: Reeskamp P.L. De .nl domeinnaam in het .nl vermogensrecht. Computerrecht. 2000/6. P. 275–283; Chavannes R.D. Stichting Internet Domeinnaamregistratie: verlichte despot of slordige monopolist? // Mediaforum 2000-10. P. 331–333. Ср.: Pitlo A., Gerber P.H.H. Het systeem van het Nederlandse privaatrecht. Arnhem, 1995. P. 114.

²⁴ См. Falkena F., Gilhuis K., Wefers Bettinik W. De domeinnan in het civiele recht // NJB. 2001.4. P. 841.

вают эти особенности как достаточное основание для того, чтобы считать право на доменное имя абсолютным. Полагаем, что такой подход не достаточно обоснован. В первую очередь обращает внимание именно фактическая (техническая) невозможность другого лица использовать то же доменное имя.

В юридической литературе использование определенного доменного имени сравнивается с использованием парковочного места: если парковочное место занято одним автомобилем, то стоянка на нем другого автомобиля невозможна²⁵. В корректности приведенного сравнения возникают сомнения. Скорее свершившийся факт парковки автомобиля на машиноместе, материальное право, на которое не принадлежит автовладельцу, является примером состояния фактического владения, но не субъективного права, имеющего абсолютный характер. Кроме того, нарушения правил парковки невозможно в случаях, если на общедоступной парковке поставлен другой автомобиль; об этом же свидетельствует само название такого парковочного места – *floating space* (переходящее место). Следовательно, само право на парковку машины на общедоступных парковках не является абсолютным, исключаящим всех третьих лиц. Аналогия в использовании места парковки и доменного имени видится нам неудачной.

Доменное имя является уникальным обозначением определенного IP-номера, в то время как для автомобилиста зачастую не имеет никакого значения, на какое парковочное место у супермаркета или торгового центра он поставит свой автомобиль. Доменное имя тщательно выбирается, как правило, соответствует бренду или названию компании, имеет ключевое слово, которое легко ассоциируется с определенным товаром: продуктом или услугой. Возможно, предвидя критику, сторонники аналогии подчеркивают особую значимость такого сравнения примером, когда речь идет о том, что право владельца парковочного места зарегистрировано в установленном порядке. Было высказано предположение, что лицо можно считать обладающим правом на доменное имя, поскольку сама база данных DNS, которая ведется SIND, сопоставима с государственными реестрами. Полагаем, что и этого суждения недостаточно для признания права на доменное имя абсолютным. Значение публичности данных реестра прав может считаться весомой гарантией охраны и защиты зарегистрированных доменных имен, но только в том случае, когда открытость и достоверность данных реестра гарантирована государством. В этих целях законодательные основы реестра прав устанавливают единообразные правила ведения реестра, правила регистрации правообладателей, спец-

ифику перехода прав, числящихся в соответствующем реестре прав.

Принципиально важно понимать различия между государственными реестрами прав, ведение которых осуществляется уполномоченными органами государственной власти, и базами данных DNS, которые ведутся SIND. Внесение записи в государственный реестр прав, по сути, означает государственное признание (подтверждение) права, в то время как базы данных доменных имен является частным реестром, правила ведения которого и ответственность регистратора до настоящего времени четко не определены законодателем. SIND разрабатывает и утверждает собственные правила ведения реестра, по которым регистрация может быть прекращена во внесудебном порядке и без заявления правообладателя, к примеру, в случае невыполнения обязательств по оплате регистрации. Надо заметить, что аналогичные полномочия отсутствуют у должностных лиц, уполномоченных вести государственные реестры прав. Широкие полномочия SIND по прекращению регистрации доменного имени во внесудебном порядке, рассматриваемая в литературе возможность передачи доменного имени третьим лицам как права требования к SIND посредством классической цессии²⁶.

Анализ индивидуального содержания субъективного права на доменное имя, а не действие в его отношении *Numerus clausus*, приводит к выводу о невозможности безоговорочного признания права на доменное имя абсолютным.

Numerus clausus и субъективные вещные права.

Современная наука гражданского права континентальной Европы традиционно рассматривает вещные права в закрытой системе (перечне) – *Numerus clausus*. Общепринятая точка зрения исходит из того, что понимание закрытого перечня как отличительного признака, а иногда и принципа вещного права обязано наследию римского права и пандектного учения в правовых порядках романо-германской правовой семьи. Полагаем, что эта точка зрения нуждается в существенном уточнении.

В современных учебниках по римскому праву указывается, что в римском праве существовала замкнутая система вещных прав, в числе элементов которой называются: право собственности (*dominium; proprietas*), сервитуты, эmfитевзис, суперфиций, залог²⁷. Авторы цитируемой работы определяют перечень вещных прав, известный римскому частному праву, термином *Turpenzwang*, который получил разъяснение в юридической литературе гораздо в более позднюю эпоху в

²⁵ См.: Reeskamp P.L. Op. cit. P. 277.

²⁶ См.: Th.F. Jong. De structuur van het goederenrecht. Deventer, 2006. P. 135.

²⁷ См.: Benke N., Meissel F.S. Übungsbuch Römisches Sachenrecht. Wien, 2008. S. 10.

сравнении с экономическим строем и правовой культурой древнего Рима. Классическое изложение системы римского гражданского права не выделяет общих идентифицирующих признаков вещных прав, открывая изложение отдельными институтами вещного права²⁸. Нечасто встречающиеся в науке обобщения относительно признаков и системы вещных прав в римском праве, как правило, ограничиваются указанием на абсолютный характер этих прав; независимость владения от права собственности как характерное свойство ограниченных вещных прав²⁹. Из приведенных характеристик не складывается законченное, системное видение вещных прав как особого вида субъективных частных прав в римском гражданском праве.

В специализированных исследованиях встречаются утверждения о том, что «Родиной» идеи о действии *Numerus clausus* в вещном является доктрина германского гражданского права XIX века³⁰. Суждение о происхождении *Numerus clausus* из римского гражданского права уже вызвало у нас некоторые сомнения, поскольку римские юристы были в меньшей степени озадачены детальным разграничением и догматическим изучением вещных и обязательственных прав как базовых антагонистических научных понятий, не говоря уже о том, что общетеоретические вопросы понятия и структуры субъективного права вообще не были развиты в римском праве.

В классических курсах пандектов, как мы можем понять, *Numerus clausus* как отличительный признак вещного права как таковой не выделялся. Это обстоятельство следует связать с более общей закономерностью. В частности, с тем, что разработка системы принципов и признаков вещного права является продуктом эволюционного развития теории гражданского права, проявлением академических традиций более поздней эпохи, представители которой ставили перед собой осознанную цель обобщения, систематизации, достижения принципиального единства в изложении полученных научных результатов общей научной школы, которая у пандектистов как единое целое в строгом смысле слова отсутствовала.

Задачи консолидации правового материала по единому принципу, выделения общих признаков субъективного права и их частных видовых признаков не ставились ни римскими юристами, ни глоссаторами, ни комментаторами, ни пандектистами, а потому, вероятно, и не могли быть и решены ими.

С целью иллюстрации и обоснования этих суждений обратимся к следующим примерам.

А.Ф.Ю. Тибо называет четыре подвида ограниченных вещных прав: сервитуты, залог, эмфитевзис, суперфиций³¹. Исчерпывающий характер перечень вещных прав скорее только угадывается и предполагается читателем вследствие указания ученым на число существующих ограниченных вещных прав и их наименование. *Numerus clausus* А.Ф.Ю. Тибо не называется в ранге самостоятельного признака вещных прав.

К.Л. Арндс.ф. Арнесберг называет в первую очередь наиболее всеобъемлющие и близкие праву собственности права на чужие вещи: (суперфиций, эмфитевзис), вслед за тем – необходимые и распространенные на практике (узифрукт, предиальные сервитуты). Эти две группы прав на чужие вещи обеспечивают правомочному субъекту возможность пользования вещью. В отдельную группу выделяется право залога, которое дает возможность залогодержателю обратиться за взысканием на вещь, обеспечив удовлетворение своих требований³². Характеристика и группировка прав на чужие вещи по принципу отдаления от права собственности не сопровождается выделением общих признаков ограниченных вещных прав, разграничением прав на чужие вещи и ограниченных вещных прав. Исчерпывающий перечень вещных прав не называется К.Л. Арндсом.ф. Арнесбергом как признак вещных прав.

В пандектах К.Г. Вэхтера не содержится упоминания о *Numerus clausus* ни как о признаке вещных прав, ни как о самостоятельном юридическом понятии. Тем не менее, виды ограниченных вещных прав ученым поименованы и пронумерованы. К ограниченным вещным правам ученый относит: сервитуты, эмфитевзис, суперфиций, ленные права, залог, вещные обременения³³.

В пандектах К.А. Вангерова не удалось обнаружить главу, вобравшей в себя выделенные общие признаки и свойства вещных прав как особого вида субъективных гражданских прав, также как и какого-либо упоминания о закрытом перечне вещных прав³⁴.

Ф.Л. Келлер начинает изложение вещного права со специфики его объекта – вещи, а не с признаков или с общей специфики вещного права. Соответственно и признаков вещных прав ученым специально не формулируется³⁵.

²⁸ Ср.: Барон Ю. Система римского гражданского права. СПб., 1908. Вып. 2. С. 28.

²⁹ Ср.: Митюков К.А. Курс римского права. Киев, 1912. С. 78–79.

³⁰ См.: Struycken T.H.D. Op. cit. P. 287–288.

³¹ Thibaut A.F.J. System des Pandekten-Rechts. Jena, 1818. S. 6.

³² Arndts-Arnesberg K.L. Lehrbuch der Pandekten. Stuttgart, 1877. S. 190.

³³ См.: Wächter K.G. Pandekten. Leipzig, 1880. S. 201–202.

³⁴ См.: Vangerow K.A. Lehrbuch der Pandekten. Marburg, 1863. Bd.1. S. 538.

³⁵ См.: Keller F.L. Pandekten. Leipzig, 1867. Bd.1. S. 101.

Ю.А. Соиферт говорит лишь о подразделении вещного права на право собственности и права на чужие вещи, считая термин ограниченных вещных прав синонимом понятия прав на чужие вещи (*jura in re aliena*). В числе прав на чужие вещи ученый называет: сервитут, эмфитевзис, суперфиций, залог. О закрытом перечне вещных прав прямо не говорится³⁶.

Приведенные примеры свидетельствуют лишь о различных подходах к определению понятия и видов ограниченных вещных, отсутствию в пандектном учении сформулированных признаков вещных прав, развернутого обоснования значимости каждого из них и, в частности, *Numerus clausus*.

Упоминания о закрытом перечне вещных прав встречаются в научных трудах более позднего периода развития правовой культуры, современников создания и обсуждения BGB. О.ф. Гирке отмечает, что немецкое право исконно руководствовалось принципом свободы образования вещных прав, создав «богатый и незавершенный набор разнообразных ограниченных вещных прав»³⁷. BGB подобно римскому праву признает только названное в Кодексе число ограниченных вещных прав, существенно дополнив и расширив правовую регламентацию ограниченных вещных прав в сравнении с римским правом как по видам, так и по содержанию³⁸.

Предпосылки открытого перечня вещных прав в старогерманском праве следует связать с историко-правовыми особенностями развития Германии. Г. Безелер отмечал, что правовое регулирование оборота и принадлежности движимых вещей в германском праве было вторично в сравнении с регламентацией земельной собственности: владение земельным участком уже предполагало владение находящимися на нем движимыми вещами (скот, хозяйственный инвентарь и др.); движимые вещи в большинстве случаев выступали принадлежностью земельного участка; «немецкое вещное право до позднего средневековья являлось правом земельной собственности и получило в этом отношении свое последовательное совершенствование». Правовой режим и оборот движимых вещей обрел самостоятельное значение с ростом ремесленничества и торговли в городах, становлении класса буржуазии, но первоначально в сфере не вещного, а обязательственного права³⁹. Феодальный строй

экономических отношений, существенные различия в правоспособности свободных и несвободных лиц, широкие правовые возможности сюзерена, из которых возникали «различного рода вещные обременения и сервитуты», «правовой статус крестьянского сословия» издавна породили разнообразные виды землепользования, которые по мере развития экономической модели имущественных отношений становились все более многочисленными и противоречивыми по видам и содержанию⁴⁰.

С точки зрения О.ф. Гирке ограниченные вещные права являются либо самостоятельными вещными правами, либо вещно-правовыми следствиями лично-правовых отношений. В вещном праве следует отбраковать только самостоятельные вещные права, что и регламентирует BGB в третьей книге, но перечень приведенных законом ограниченных вещных прав не является исчерпывающим⁴¹. Ученый выступает за признание самостоятельного вещного значения прав родителей в отношении имущества детей; прав опекуна на имущества лица, состоящего под опекой; преимущественного права сонаследников на приобретение доли (части) в наследстве; права исполнителя завещания на ограниченное пользование и распоряжение наследством⁴².

Сказанное никак не означает того, что пандектное право принципиально не разделяло вещные и обязательственные права между собой. Пандектное право предполагало существенные различия между вещным и обязательственным правом, их самостоятельное значение и отличные функции в гражданском обороте. Это явилось существенным новшеством в сравнении с кодификациями, основанными на традициях естественного права, прусским правом.

По-прежнему в цивилистике остается непоставленным и неразрешенным вопрос не только о генезисе и эволюции, но и о значении *Numerus clausus* в вещном праве. Одни исследователи считают, что *Numerus clausus* является признаком, другие принципом вещного права⁴³. Разница этих характеристик очевидна, поскольку понимание *Numerus clausus* как признака вещного права предполагает его идентифицирующее значение как устойчивой характеристики особого вида субъективных гражданских прав. Характеристика закрытого перечня как принципа вещных прав ориентирует на понимание изолированной системы вещных

³⁶ См.: Seuffert J. A. Lehrbuch des praktischen Pandektenrechts. Würzburg, 1825. Bd. 1. S. 161.

³⁷ См.: Gierke O. Deutsches Privatrecht. Leipzig, 1905. Bd. II. Sachenrecht. S. 599.

³⁸ Ibid.

³⁹ Beseler G. System des gemeinen deutschen Privatrechts. Leipzig, 1853. Bd. II. S. 2–3.

⁴⁰ Ibid. S. 4.

⁴¹ См.: Gierke O. Deutsches Privatrecht. Leipzig, 1905. Bd. II. Sachenrecht. S. 600.

⁴² Ibid.

⁴³ См.: Bydliniski P. Grundzuege des Privatrechts. Wien, 2007. S. 93.

прав, состоящей из отдельных элементов, где каждый элемент, отвечая общим признакам, являет собой особый объект правового регулирования, обладая собственными специфическими признаками.

Возможно, эта специфика учитывается далеко не всеми учеными. Так, П. Быдлинский приводит *Numerus clausus* в числе иных принципов вещного права, в том числе – публичности, специализации, не забывая при этом указать на открытый перечень обязательственных прав. Такая характеристика, думается, более соответствует отличительному признаку, но не принципу вещного права. Полагаем, что принципы и признаки вида субъективных прав являются разнопорядковыми характеристиками.

В действующих законодательствах государств, образующих германскую ветвь континентального гражданского права Европы, принцип *Numerus clausus* в вещном праве не всегда находит прямую опору на формулировки, данные в источниках гражданского законодательства.

Параграф 308 ABGB причисляет к вещным правам, объектом которых является вещь: право владения, право собственности, право залога, сервитуты, наследственное право. Й.М. Винивартер говорит о том, что виды и диапазон вещных прав определяются законодателем, но из этого ученый не выводит ни общего признака вещных прав, ни частного (для идентификации отдельных видов ограниченных вещных прав), ни иных следствий⁴⁴.

В BGB отсутствует норма права, которая называет исчерпывающий перечень вещных прав, как и гражданско-правовые последствия создания новых видов вещных прав соглашением сторон в договоре или судебной практикой.

В гражданском праве Швейцарии расшифровка принципа закрытого перечня вещных прав обнаруживается не в тексте SZGB, а в материалах судебной практики. Так, Федеральный суд Швейцарии определил: «En vertu du principe du numerus clausus qui domine la partie civil consacrée aux droits réels, la loi, lorsqu'elle définit le contenu les différents droits réels, a un caractère impératif»⁴⁵.

Значение принципа «закрытого перечня» содержит в себе одно из главных начал вещного права, согласно которому перечень вещных прав установлен

непосредственно законом и не может дополняться и видоизменяться под влиянием желания и договоренностей сторон, что представляет собой существенное исключение из общего принципа диспозитивности и автономии воли в сфере гражданско-правового регулирования.

Закрепление принципа закрытого перечня в вещном праве может быть понято как императивное установление законодателем вещных прав по содержанию и видам.

Как подчеркивается в доктрине, *Numerus clausus* осуществляет независимую от воли участников гражданского оборота типизацию видов правоотношений непосредственно законом. В результате в силу определенных юридических фактов можно приобрести лишь те вещно-правовые титулы, какие установлены законом непосредственно. Утверждается, что принцип *Numerus clausus* выполняет две различные функции в регулировании вещных прав (*Typenzwang*, *Typenfixierung*)⁴⁶. В буквальном смысле *Typenzwang* обеспечивает фиксацию вида вещных прав. В условиях действия данной функции стороны вправе предусмотреть в договоре лишь то вещное право, вид которого известен действующему закону. *Typenfixierung* предписывает участникам гражданских правоотношений запрет модификации существующих видов вещных прав и их передачу третьим лицам.

В австрийском гражданском праве принято говорить об основных принципах видов имущественных связей – *Grundsatz der Typengebundenheit*. В швейцарском праве допускается послабление строгости этого правила. Это получает свое выражение, к примеру, в том, что наблюдаются попытки трактовать перечень сервитутов в качестве «неограниченного количества подформ», «бесчисленного множества видов сервитутов», поскольку предметом сервитута может явиться любое пользование «служащим» земельным участком⁴⁷. Единственной целью существования принципа «закрытого перечня» в вещном праве комментаторы считают высокую обращаемость вещей в обороте, которая может быть обеспечена в данном случае объективным знанием любого участника оборота о видах права, правовом режиме его объекта. Применительно к возможности создания непоименованных прямо в законе видов сервитутов это обеспечивается требованием о том, что предусматриваемый соглашением сторон сервитут должен соответствовать общему понятию о сервитуте, которое дано в ZGB. Те же суждения применимы в отношении интерпретаций данных в законе

⁴⁴ См.: Winiwarter J. M. *Des dinglichen Sachenrechtes*. Wien, 1839. Bd. 1 S. 30.

⁴⁵ «В силу принципа *numerus clausus*, доминирующего в части Гражданского кодекса, посвященной вещным правам, закон определяет содержание различных вещных прав и в этом носит безусловный характер» (пер. наш – СС). *Basler kommentar. Zivilgesetzbuch // hrsg. H. Honsell, N.P. Vogt, T. Geiser. Basel-Zürich-Bern, 2011. S. 807.*

⁴⁶ См. Heck P. *Grundriss des Sachenrecht*. Tuebingen, 1930. S. 120; Capelle K.H. *Buergerliches Recht: Sachenrecht*, Berlin 1963, S.13.

⁴⁷ См.: Portmann W. *Op. cit.* S. 142.

ипотечных прав⁴⁸. Отмеченные обстоятельства в регулировании вещных прав в Швейцарии свидетельствуют о складывающейся тенденции ослабления принципа «закрытого перечня».

Полагаем, что интерпретацию *Numerus clausus* как характерной черты вещных прав следует связать с двумя обстоятельствами, каждое из которых в действительности является содержательным, но одновременно не характеризует индивидуальные особенности вещных прав как особого вида субъективных гражданских прав в сравнении, к примеру, с правами обязательственными.

Во-первых, существование закрытого перечня вещных прав может объясняться экономико-правовой необходимостью объективного знания всеми участниками гражданских правоотношений о потенциальном существовании установленных и регламентированных законодателем видов ограниченных вещных прав. С этим связано и то обстоятельство, что принцип закрытого перечня *per excellence* характеризует систему ограниченных вещных прав. Уже только поэтому *Numerus clausus* не является имманентной чертой всех существующих вещных прав, к примеру, этой характеристикой не учитывается специфика права собственности.

Во-вторых, закрытый перечень вещных прав обеспечивает реализацию принципа публичности в части однообразного и общедоступного понимания оснований возникновения, прекращения и защиты существующих и признанных правопорядком ограниченных вещных прав.

Эти два обстоятельства объясняют причины появления и действия принципа закрытого перечня в вещном праве, не являясь его идентифицирующим признаком в догматике гражданского права.

Законодательные предписания о действии принципа «закрытого перечня» в вещном праве означают лишь ограниченность создания непредусмотренных законом видов вещных прав для субъектов гражданского права, что, с точки зрения формальной логики, никак не свидетельствует о принципиальной невозможности создания новых видов вещных прав законодателем или судебной практикой.

Нетрудно заметить формальное противостояние принципов свободы договора и закрытого перечня вещных прав, императивного и диспозитивного регулирования в гражданском праве. Это объясняется прежде всего разностью методов регулирования вещных и обязательственных правоотношений. Преимущественно диспозитивный метод регулирования обязательственных прав и императивный метод регулирования

вещных прав обуславливает различие в основаниях возникновения вещных и обязательственных прав, которое может считаться методологически значимым различием прав вещных и обязательственных. Речь идет о стадиях реализации (осуществления) и возникновения соответствующих прав. Представляется, что для возникновения вещного права воля обязанного лица – всех третьих лиц, на которых возложена соответствующая пассивная обязанность, не нужна, в то время как в сфере обязательственного права трудно себе представить правоотношение, которое возникло без влияния воли и действий обязанного лица (за исключением, конечно, деликта). Получается, что в вещном праве воля обязанного лица незначима вплоть до нарушения им соответствующего запрета *ex lege*, когда такое лицо произвольно вмешалось в процесс осуществления права, в результате субъективный состав вещного правоотношения предельно конкретизировался.

Целесообразность и необходимость закрепления *Numerus clausus* в вещном праве может полагаться как на общее, например, вышеизложенное нами объяснение, так и на частную аргументацию, которая может различаться в зависимости от специфики конкретного ограниченного вещного права.

Законодательное закрепление правила о том, что стороны не правомочны создать своим соглашением непоименованного в законе вида ограниченных вещных прав проявляется в том, что договор в части волеизъявления сторон, направленного на создание непредусмотренного законом вида ограниченного вещного права, не порождает ожидаемых правовых последствий как по установленному контрагентами правовому режиму вещи, так и по защите их прав.

Вернемся к мотивации закрепления за принципом *Numerus clausus* столь значимых последствий для системы вещных прав и ее содержанию. Можно предположить, что действие принципа «закрытого перечня» в вещном праве ориентировано на недопустимость создания непоименованных законом видов ограниченных вещных прав, появление и существование которых способно не только причинить существенные неудобства самому собственнику вещи, но и третьим лицам, дезорганизовав гражданский оборот и связи его участников.

В обосновании *Numerus clausus* в вещном праве прослеживаются глобальные интересы стабильности и функциональности непосредственно гражданского оборота, его экономической основы, но не произвольно-волевое усмотрение законодателя или правообладателя. Предпринятая нами «апелляция» к экономической основе гражданского оборота не имеет ни малейшей цели подменить методы исследования в экономических и юридических науках или предпринять попытку экономического анализа права, но про-

⁴⁸ Basler kommentar... S. 807.

диктована неразрывной взаимосвязью экономических отношений и форм их юридического опосредования.

Необходимость и причинность существования столь значительного ограничения автономии воли субъекта частного права могут найти весьма весомые основания. К примеру, в условиях создания нового типа вещных прав соглашением сторон третьи лица, включая потенциальных приобретателей имущества, окажутся в уязвимом, ущербном положении. Им придется соизмерять свои действия с возникшими изменениями, а главное самостоятельно квалифицировать соответствующее имущественное правоотношение, заведомо осуществляя интуитивный поиск способа легитимного приобретения соответствующего титула в будущем. Необходимость правовой оценки и квалификации вновь возникшего, ранее неизвестного титула в вещном праве может повлечь дополнительные расходы (аналитика, прогнозы, мнения специалистов и др.), которые могут оказаться весьма существенными в размере, не гарантируя стопроцентной точности. Такая ситуация сама по себе создает существенный риск, который невозможно исключить полностью.

Признание перечня вещных прав открытым усложняет имущественный оборот, а главное – может влечь за собой ненужные расходы, связанные с анализом соответствующей информации и определением основания обладания. В силу общепринятого значения абсолютного принципа действия вещного права было бы справедливо, чтобы пассивно обязанные третьи лица, как минимум, были осведомлены о содержании и пределах осуществления каждого вида вещного права. Таким образом, неудобства существования открытого перечня вещных прав сводятся к появлению дополнительных расходов на оценку возможных рисков и получение информации о вновь возникающем вещном праве в каждом конкретном случае. И то, и другое способно повлечь дополнительные существенные имущественные затраты, продиктованные возникшей необходимостью получения информации и управлением риском. Это обоснование полагается на экономическую основу существования вещных прав как на состояние присвоенности материальных благ конкретному лицу.

Гипотетическая возможность обременения вещи неограниченным числом ограниченных вещных прав, которые вдобавок ко всему могут иметь произвольное содержание, создает риск замедления темпов общественно-экономического развития общества и товарно-денежных отношений, поскольку в таких условиях приобретение едва ли не любой вещи может означать покупку «кота в мешке».

Закрытый перечень вещных прав осуществляет функции своеобразной дефрагментационной модели регулирования вещных правоотношений. Суть по-

следней состоит в законодательном барьере в установлении непоименованных законом вещных прав. Законодательно неограниченный перечень вещных прав создает пирамиду управомоченных лиц, которые помимо правомочий пользования и (или) владения вещью способны исключить возможность ее продажи.

Понимание экономической основы вещных правоотношений в гражданском праве не является беспредельным. В частности, вызывают сомнения попытки толкования *Numerus clausus* как свободы усмотрения участников рынка выбирать желаемый тип поведения (Рюдден, Мерилл, Смит)⁴⁹. Выбор оптимального решения не может быть обусловлен только экономическими потребностями и желанием получить максимальную выгоду, а должен полагаться на установленные нормами объективного права ограничения и запреты.

Оценка высказанных юридических и экономических аргументов позволяет автору считать, что установление закрытого перечня вещных прав является исключительной прерогативой законодателя, а не контрагентов или судебной власти.

Numerus clausus является законодательным обеспечением и правовым средством к предотвращению расщепления имущественных прав в континентальном праве.

Было бы неверно утверждать, что гражданское право Германии, разработав теоретические основы концепции «закрытого перечня» прав, на практике придерживается ее строго действия даже в отношении вещных прав. В частности, в новейшей литературе В. Люке заключает, что автономия воли не отрицается в вещном праве, а лишь претерпевает некоторые ограничения. В частности, речь идет лишь об ограничении волеизъявления субъектов по созданию новых видов вещных прав, но не их модернизации. Однако здесь же указывается, что правоприменительная практика пошла по пути признания силы соглашений сторон о создании новых видов вещных прав, не предусмотренных в законе. В частности, говорится об *Anwartschaftsrecht* и об *Gewohnheitsrecht*⁵⁰.

Такое понимание, как видится, не является результатом революционных научных открытий XXI века, а лишь следствием сложившихся правовых традиций. Еще Ю. Офнер признавал *Anwartschaftsrecht* особым ограниченным вещным правом, которое обеспечивает будущее, но уже гарантированные нормами вещного права правомочия и интересы приобретателя относительно вещи⁵¹.

⁴⁹ Об этом более подробно: Struycken T.H.D. Op. cit. P. 311–314.

⁵⁰ См.: Lueke W. Sachenrecht. Muenchen, 2010. S. 10–11.

⁵¹ См.: Ofner J. Das Sachenrecht. Berlin, 1893. S. 116.

Нельзя сказать, что сегодня эта позиция пользуется всеобщим признанием. Иногда особо подчеркивается, что управомоченное лицо в *Anwartschaftsrecht* защищается не как субъект вещного права, а как субъект обязательственного права – приобретатель, управомоченный к владению вещью по договору⁵², в то время как отношения контрагентов: отчуждателя и приобретателя регулируются институтом двойного владения⁵³. При этом любопытно отметить, что при поступлении, к примеру, договора купли-продажи на регистрацию предварительной записью в поземельной книге фиксируется, по сути, не вещное право покупателя, а волевой акт распоряжения объектом недвижимости собственником – продавцом, как юридически значимое действие, направленное непосредственно на изменение ранее существовавшего правоотношения⁵⁴, данные о котором внесены в поземельную книгу, чем одновременно обеспечиваются интересы будущего собственника от последующих недобросовестных продаж этого же имущества его контрагентом⁵⁵. *Anwartschaftsrecht* не предусмотрено действующей редакцией BGB и является, по сути, первой ступенью к приобретению права собственности. С формальной точки зрения *Anwartschaftsrecht* лишь наделяет субъекта правовой позицией, внешне напоминающей вещный титул. Приведенные доводы о сущности *Anwartschaftsrecht* не исключают возможности квалификации ожидаемого права как института обязательственного, а не сугубо вещного права. В любом случае отнесение *Anwartschaftsrecht* к числу вещных прав должно трактоваться не иначе как индивидуальная особенность немецкой системы права⁵⁶, в том числе и как прямое практическое следствие принятой германским правопорядком теории вещного договора.

Интересна позиция российской правоприменительной практики, в частности, вопрос о правовой природе и юридических последствиях защищаемого законом владения. Судебно-арбитражная практика столкнулась с вопросом о правомерности и обоснованности

предъявления вещных исков покупателем недвижимого имущества после исполнения договора, но до момента государственной регистрации перехода права. В п. 60 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ №10/22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» сказано, что после передачи владения недвижимым имуществом покупателю, но до государственной регистрации права собственности покупатель является законным владельцем этого имущества и имеет право на защиту своего владения на основании статьи 305 ГК РФ. Покупатель не вправе распоряжаться данным имуществом, поскольку право собственности на него сохраняется за продавцом до момента государственной регистрации. Таким образом, исходя из смысла ст. 305 ГК РФ, приобретатель, принявший исполнение обязательства продавца по передаче ему недвижимого имущества, правомочен использовать специальные средства вещно-правовой защиты, установленные в ст.ст. 301, 304 ГК РФ. В силу разъяснений ВАС РФ владеющий покупатель недвижимого имущества становится истцом по виндикационному или негаторному иску, которые законодателем структурно расположены в нормах о защите права собственности и иных вещных прав.

Отсутствие в российском законодательстве норм о петиторной защите владения не собственника различными способами защиты от виндикационного и негаторного иска в сочетании с устоявшейся точкой зрения о вещно-правовой защите как о признаке вещного права актуализируют решение вопроса о материально-правовом статусе покупателя, вступившего во владение приобретенной вещи, но до момента государственной регистрации перешедшего к нему права. В силу ч. 2 ст. 8 ГК РФ и ч. 1 ст. 4 Закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» №122-ФЗ от 17.06.1997г. вещное право возникает с момента государственной регистрации права, что формально препятствует квалификации прав приобретателя недвижимости как субъекта особого ограниченного вещного права до момента государственной регистрации.

В другом случае ВАС РФ указал⁵⁷, что собственники помещений в многоквартирном доме вправе владеть и пользоваться земельным участком под многоквартирным домом, находящимся в собственности соответствующего публично-правового образования

⁵² См.: Serick R. *Eigentumsvorbehalt und Sicherungsbereignung*. Heidelberg, 1993. Bd. I. S. 275.

⁵³ См.: Schreiber K. *Sachenrecht*. Stuttgart-München-Hannover-Berlin-Weimar-Dresden, 2007. S. 27.

⁵⁴ См.: Haedicke M. *Der buergerlich-rechtliche Veruegungsbegriff*. Jus. 2001. S. 966; Heck P. *Op. Cit.* S. 203.

⁵⁵ См. Stadler A. *Gestaltungsfreiheit und Virkehrsschutz durch Abstraction*, Tuebingen 1996, S.497; Haegele K., Schoener H., Stoeber K. *Grundbuchrecht*. 11 Aufl., S. 525.

⁵⁶ Любопытно отметить, что в теории иногда делаются предположения о необходимости отнесения *Anwartschaftsrecht* к числу вещных вследствие опасности крушения принципа автономии вещного и обязательного права с учетом положений § 137 BGB (Подробнее – Wiegand W. *Die Entwicklung des Sachenrechts im Verhältnis zum Schuldrecht* // *AcP* 1990. S. 128)

⁵⁷ См. п.67 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ №10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // *Вестник ВАС РФ*. 2010. № 6.

в той мере, в какой это необходимо для эксплуатации ими многоквартирного дома, а также объектов, входящих в состав общего имущества в таком доме, пусть даже этот земельный участок не сформирован и в отношении него не проведен государственный кадастровый учет.

По логике ВАС РФ собственники помещений в многоквартирном доме как законные владельцы земельного участка, на котором расположен данный дом и который необходим для эксплуатации последнего, в силу ст. 305 ГК РФ имеют право требовать устранения всяких нарушений их прав, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения, а также право на защиту своего владения, в том числе против собственника земельного участка. В цитируемом пункте совместного постановления Пленумом ВАС РФ и ВС РФ ничего не говорится ни о пределах доказывания по такого рода спорам, ни о квалификации предоставленного сособственниками права пользования земельным участком. Вопрос доказывания в свете положений традиций ВАС РФ тесно связан с характером права пользования. Обязан ли истец в данном случае доказывать фактическое владение земельным участком, как это требуется судами при разрешении иных споров о защите титульного владения? Положительный ответ на этот вопрос порождает дополнительные сложности, поскольку неясно, чем же владеют фактически собственники помещений в многоквартирном доме? Как следует доказывать собственникам помещений в многоквартирном доме фактическое владение земельным участком в случае предъявления иска, основанного на ст. 305 ГК РФ? Приведение доказательств, подтверждающих право собственности на жилое помещение в многоквартирном доме, проживание в нем, оплату эксплуатационных платежей, парковки автотранспорта жильцов на придворовой территории не является прямым доказательством фактического владения земельным участком. С формальной точки зрения, обнаружить прямые доказательства фактического владения земельным участком в данном случае не представляется возможным. К тому же действующее законодательство РФ прямо не устанавливает презумпции фактического владения при пользовании вещью.

В Германии для появления непоименованных BGB видов вещных прав существует законодательная основа. Закон о жилищной собственности и долгосрочном жилищном праве (*Gesetz ueber das Wohnungseigentum und Dauerwohnrecht – WEG*), по сути, легализует новый тип жилищной собственности, который может быть ограничен по своему содержанию договором, соглашением группы сособственников, отходя от положений общей нормы § 137 BGB. Признанием особой категории «жилищная собственность» германская цивилистика отошла от основополагающего принципа вещно-

го права, согласно которому принадлежность следует судьбе основной вещи. Квартира в многоквартирном доме, который и должен быть признан неделимой сложной вещью, является самостоятельным объектом права собственности. Сам же земельный участок, нежилое здание, территории общего пользования в частности (лестницы, коридоры, лифты, подвалы, чердаки), где расположена отдельная квартира, и в отсутствие которых таковая существовать и использоваться по назначению физически не может, являются общей собственностью жильцов-собственников квартир.

Германскому праву знакома конструкция доверительной собственности (*fiduziarische Eigentum*), которая рассматривается как полноценное право собственности. Однако это никак не препятствует выводу о том, что перед нами особый вид (тип) собственности, возникновение которого связывается с управлением имуществом или обеспечением надлежащего исполнения обязательств. Как правило, речь идет о срочном правовом отношении, что нетипично для правоотношения собственности. Обращает внимание и особое правовое положение, и статус субъектов этого правового отношения. Приобретатель имущества считается юридическим, а отчуждатель – экономическим собственником вещи. Налицо модернизация отношений собственности, необходимость разграничения полномочий экономического и юридического собственника одной и той же вещи. Такая ситуация в германском гражданском праве возникла достаточно давно. Неслучайно П. Эртманн отмечал, что к фидуциару право переходит лишь во внешних, но не во внутренних отношениях, в которых единственным собственником остается фидуциант⁵⁸. Не до конца ясным остается вопрос о том, чьи кредиторы (фидуцианта или фидуциара) могут полагаться на вхождение этого имущества в конкурсную массу, обеспечивающую их собственный интерес.

Велика роль и судебной практики, которая ограничила права собственника в ситуации фидуциарной собственности *Treuhand* (доверительное управление). Основным примером такого ограничения был разработан в случае передачи вещного права в целях обеспечения, что создает *Sicherungseigentum*.

В случае обеспечительной передачи права собственности, создающей *Treuhand*, право собственности ограничено договором, а возникающее в результате право трудно характеризовать как право собственности в соответствии с § 903 BGB. Кроме того, развитие *Treuhand* в судебной практике следует также усматривать в признании вещных отношений, отличных от права собственности. *Treuhand* в отношении требований

⁵⁸ См.: Oertmann P. Das Problem der relativen Rechtszuständigkeit // Jherings Jahrbucher fuer die Dogmatik des buergerlichen Rechts. 1916. Bd. 30. S. 154.

и денег, особенно в случае Treuhandkonto (фидуциарный счёт), также создает защищенную позицию для Treugeber (учредителя доверительного управления), которая выглядит сходной с вещным правом. Возможно также указать на владение движимым имуществом по договору, которое влечет за собой возникновение владения, относимого значительным числом ученых к особому виду ограниченных вещных прав.

Одно из первых косвенных упоминаний о необходимости действия закрытого перечня вещных прав в доктрине обнаруживается в трудах Ф.К.ф. Савиньи, который считал, что свободная природа может быть покорена нами, но не в целом, а в определенных пространственных границах. В первую очередь это замечание относимо к пространственно-телесному выделению объектов вещных прав – индивидуально-определенных вещей. Такую ограниченную сферу ученый называет вещью, дающей право на обладание, законченная стадия которого именуется правом собственности⁵⁹. Однако уже Ф. Хек, анализируя виды вещных прав в гражданском законодательстве, и сравнивая их с ветвями растущего дерева, указывал, что нормативное закрепление «закрытого перечня» является, возможно, не самым лучшим решением законодателя. Придерживаясь точки зрения об открытом перечне вещных прав, Ф. Хек сравнивал систему BGB с броней, в которой так много брешей, что она уже не может выполнять свою изначальную оборонительную функцию. Вслед за Ф. Хеком тезис об открытом перечне вещных прав отстаивался Ф. Викером, который требовал признания закрытым перечня определенных законодателем видов вещных прав лишь в отношении недвижимости⁶⁰.

В теории гражданского права Швейцарии Numerus clausus был подвергнут догматическому анализу Б. Фоексом, который придерживался буквального понимания принципа закрытого перечня и выводил необходимость и целесообразность закрепления закрытого перечня прав в законодательстве функциями: публичности; обеспечения простоты и прозрачности; охраны права собственности; этическим предназначением и поддержкой иных принципов имущественного (вещного) права⁶¹. Весьма спорным видится возможность обоснования действия Numerus clausus в вещном праве через этические представления, которые сами по себе являются отдаленными от права, а также поддержкой общих принципов вещного права, включая

и абсолютность последнего. Сделанные Б. Фоексом акценты на публичности и прозрачности системы вещных прав видятся нам взаимосвязанными, и потому не изолированными друг от друга научными умозаключениями, характеризующими предмет исследования с разных углов зрения, что ставит под сомнение самостоятельную роль и значение каждой в отдельности из предлагаемой ученым научной позиции. Напротив, заслуживает поддержки предположение о том, что закрытый перечень вещных прав способствует охране права собственности от неконтролируемых мутаций ограниченных вещных прав, способных «удушить» само право собственности.

Теория австрийского гражданского права, как видно, не отличается пониманием Numerus clausus как категоричного императива вещного права. Одни авторы придерживаются точки зрения о том, что перечень вещных прав является закрытым и контрагенты своим соглашением неправомерно ни дополнить, ни видоизменить его. Из этого можно понять, что вопросы дополнения, конфигурации, допустимости сочетания нескольких вещных прав в одном правовом режиме являются компетенцией законодателя и не зависят от волеизъявления частных лиц⁶².

Другими авторами понимание Numerus clausus излагается не как императивное предписание законодателя, а скорее как общее правило, из которого возможны исключения. И. Герт исходит из того, что содержание вещного права во многом определяется непосредственно законом, хотя тут же говорит о возможности участвующих в договоре сторон определить способ (типы) использования месторождений, расширить перечень установленных законом сервитутов⁶³.

Правовая позиция Ф.К. ф. Савиньи возымела большое влияние на голландское гражданское право, но последнее придерживалось собственной интерпретации закрытого перечня. С одной стороны, положения ст. 584 BW⁶⁴ в старой редакции признавались правилом законодательного регулирования, но с другой стороны голландские юристы придерживались собственной точки зрения относительно ее правового значения и, в частности, стремились избежать последствий ее применения, утверждая, что установленные правила не имеют ограничительного значения, в связи с чем добились для договаривающихся сторон возможностей

⁵⁹ См.: Savigny F.C. System des heutigen roemischen Recht. Berlin, 1840. Bd.1. S. 338.

⁶⁰ См.: Wieacker F. Bodenrecht. Hamburg, 1938. S. 112.

⁶¹ См.: Foëx B. Le «numerus clausus» des droit reel en matière mobilière. Lausanne, 1987. P. 34.

⁶² См.: Koziol H., Welsner R. Buergerliches Recht. Wien, 2006. S. 238–239.

⁶³ См.: Gert I. Buergerliche Recht. Bd. IV. Sachenrecht. Wien, 2008. S. 17.

⁶⁴ «Лицо может обладать в отношении имущества правом собственности, наследственными правами, правом usufrukta, правом залога и ипотеки». Эта редакция имеет непосредственную связь с действующей нормой ст. 3:81 BW.

для внесения необходимых дополнений в правовые возможности, четко предусмотренные законом⁶⁵.

Тем не менее, уже в XIX веке голландские юристы указывали, что Кодекс не учитывает широко распространенных прав пользования и проживания, право пользования землей для хозяйственных нужд, право десятины, ошибочно причисляет к числу вещных наследственные права, в чем видели существенный недостаток законодательства. Г. Хан в своей диссертации особо выделял внутри *iura in re*, противопоставленной обязательственным правам: *dominium, servitus, pignus, hereditas, possessio*. По мысли ученого такая градация была логичной, поскольку каждой из выделенных категорий соответствовало свое направление вещного права⁶⁶. Правда, нельзя не отметить и оригинальность толкования, которое нередко имело слишком широкие границы. К примеру, под *servitus* понималось и право охоты, и получения оброка, и право выпаса скота на чужом участке, и право на взимание десятины, что расходится с традиционной, римской интерпретацией конструкции сервитута.

В современном праве осуществляются попытки интерпретации права собственности и права покупателя, приобретшего вещь по договору с условием о временном сохранении права собственности за продавцом, как особых разновидностей вещных прав⁶⁷. Такое решение видится дискуссионным, поскольку правовой статус продавца и покупателя как субъектов гражданского права определим нормами не вещного, а обязательственного права.

Гражданское право Франции приводит в действие принцип *Numerus clausus* не в строгой последовательности. К примеру, доктрина, исходя из расширенного толкования ст. 543 *Code Civil*, допускает на стадии правоприменения создание вещных прав, не предусмотренных законом⁶⁸. К примеру, Постановлением от 04.03.1992 г. Конституционный суд признал «исключительным» и «индивидуальным» право пользования, предоставленное сособственнику в отношении части двора, являющегося местом общего пользования. Это право было охарактеризовано как особое вещное, носящее постоянный характер⁶⁹. Несколько ранее, при рассмотрении конкретного дела сособственников на берег реки кассационный суд признал за одним сособственником «исключительное право собственности» на произрастающие на нем травы, а за другим на ра-

стущие деревья. Суд нижней инстанции в Руане решил, что обе стороны были владельцами, или по крайней мере, совладельцами берега реки, что собственник берега реки должен был уважать права другого лица в отношении деревьев. По решению суда Руана права Лемуана были признаны правом сервитута. Кассационный суд постановил, что указанные две стороны вполне могут быть совладельцами, даже при таком неизвестном разделении прав, как в данном случае. Суд указал, что статьи 544, 546 и 552 *CC* представляют общие положения вещного права, но они не носят запретительного характера⁷⁰.

В данной связи целесообразно обратить внимание и на то, что в ст. 2114 *CC* говорится об ипотеке как особом вещном праве, в связи с чем выводы об исчерпывающем перечне вещных прав, закрепленных только в ст. 543 *CC*, видятся недостаточно обоснованными. В 1984 году кассационный суд рассматривал вопрос о том, было ли право, данное третьему лицу на размещение плаката на стене дома, правом узурфрукта и пришел к выводу, что это право не может почитаться таковым согласно ст. 578 *CC* и является самостоятельным. В своих наблюдениях относительно данного дела Ф. Зенати рассматривает возможность того, что право поднять плакат могло бы быть реальным (земельным) сервитутом, но немедленно отклоняет данный вариант из-за отсутствия доминирующего участка земли⁷¹. Примечательно то, что ни кассационный суд, ни доктрина при анализе данного дела категорически не отвергают вещной природы данного права. Нельзя сказать, что с обозначенными трудностями судебная практика столкнулась лишь к концу XX века.

При решении вопроса о наличии или отсутствии «закрытого перечня» вещных прав во французском гражданском праве нельзя не учитывать буквального толкования ст. 535 *CC*, которая называет три возможных вещных права: право собственности, право узурфрукта и право сервитута. При этом целесообразно исходить из того, что редакция этой статьи была сформулирована более двух веков назад, будучи изначально рассчитанной на феодальный строй хозяйствования, который не исключал расщепления права собственности.

Строгое разделение обязательственных и вещных прав по тому основанию, что перечень первых является открытым, а вторых – закрытым создает некоторые трудности классификации субъективных прав во французском гражданском праве. Это частично следует из того, что система передачи прав во французском праве основывается на соглашении сторон: заключение

⁶⁵ См.: Maastricht J.M. Smits *Op. cit.* P. 45.

⁶⁶ *Ibid.* P. 49.

⁶⁷ См.: Struycken T.H.D. *Op. cit.* P. 295.

⁶⁸ См. Planiol M., Ripert G. *Traite Pratique de droit civil francais*. 1 est. Paris, 1926. S. 52–54.

⁶⁹ Цит. по: Strickler Y. *Les biens*. Paris, 2006. P. 28–30.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ См.: Zenati-Castaing F., Revet T. *Les biens*. Paris, 2006. S. 488–490.

договора передает право собственности на объект от одного лица другому. Этот же самый принцип также относится к созданию ограниченных вещных прав. Заключение договора создает ограниченное вещное право и определяет содержание этого права. Через эту систему передачи и создания субъективных прав договорное право оказывает существенное влияние на вещное право. Одним из лучших примеров этого влияния является право сервитута. Во французском праве право сервитута не только создается договором, но также и регулируется им. Представляется верным вывод исследователей, «что договорное право, таким образом, вмешивается в вещное право и действует против третьих лиц, но оно также позволяет сторонам попытаться придать праву сервитута любое возможное содержание. Однако право собственности не дает сторонам ту же самую степень автономии стороны, как это делает договорное право. Поэтому возникает напряженность между договором, который заключают стороны, и правовыми последствиями такого договора по нормам вещного права»⁷².

Идея действия *Numerus clausus* в вещном праве заключалась в том, что личные права являются неограниченными и только «воображение и требования общественного порядка и нравственности» устанавливают пределы для их осуществления, вещные права замкнуто понятием права собственности и ограниченных вещных прав⁷³, которые, являясь абсолютными, должны быть четко определены законодателем в интересах их неприкосновенности и вмешательства любых личных прав, которые могли бы их нарушить. Сказанное позволяет, на наш взгляд, считать, что реализация принципа закрытого перечня вещных прав в гражданском праве Франции не только имела свою специфику, продиктованную особенностями социально-экономического развития общества, но и осуществлялась совсем не в строгой логической последовательности.

В российской цивилистике действие закрытого перечня в вещных правах поддерживается далеко не всеми⁷⁴. Кроме того, выдвигались предположения о том, что принцип закрытого перечня не может характеризовать систему ограниченных вещных прав⁷⁵. Подтверждение предположения, согласно которому *Numerus clausus* является многозначным юридическим понятием, а не специальным термином, определяю-

щим перечень и виды только вещных прав, обнаруживается в работах Г.Н. Амфитеатрова, который использовал данную терминологию для характеристики видов ограничений вещных прав⁷⁶.

В российском гражданском праве нередко делаются не вполне обоснованные выводы об открытом перечне вещных прав *de lege lato*⁷⁷. Думается, эта правовая позиция может быть подвергнута сомнению и основывается на формально-буквальном толковании ст. 216 ГК РФ, говорящей об отдельных видах вещных прав в российском правовом порядке. Из диспозиции данной статьи никак не следует, что в гражданском праве России признаются лишь поименованные ею виды вещных прав. В ст. 216 ГК РФ нет упоминаний о таких правоотношениях узурфруктарного типа, как права членов семьи собственника в пользовании жилыми помещениями в порядке ст. 292 ГК РФ или о праве легатария к пользованию соответствующим имуществом, принадлежавшим наследодателю, сделавшему соответствующее завещательное распоряжение в порядке ст. 1137 ГК РФ. Здесь также невозможно встретить и правомочия покупателя предприятия по пользованию индивидуально-определенными вещами, входящими в его состав, до государственной регистрации договора как сделки – ч. 3 ст. 564 ГК РФ, но это отнюдь не говорит в пользу безусловного признания таких правомочий обязательственными. Скорее наоборот. По всей видимости, приведенные нормы должны пониматься и трактоваться в нормативном единстве со ст. 216 ГК, в то время как сама норма права, взятая в отдельности, ее структурное расположение в кодификации не должны отождествляться с законом, выступая значимым критерием определения вида, содержания, природы того или иного субъективного гражданского права.

Конкретные виды ограниченных вещных прав могут быть установлены лишь законом, являющимся источником гражданского законодательства и отвечающим его основным задачам – ст.ст. 2, 3 ГК РФ. К таковым не могут относиться нормы кодификационных актов иных отраслей права, выполняющих принципиально иные задачи в регулировании общественных отношений. Особенно опасно, если такие нормы апеллируют гражданско-правовыми конструкциями, внося путаницу и смешение в регулируемые отношения.

В Концепции развития гражданского законодательства РФ (п.2.3) воспринят противоположный подход и устанавливается требование к закреплению исчерпывающего перечня вещных прав, а в п. 2.2. за-

⁷² См.: Akkermans B. *The Principle of Numerus Clausus in European Property Law*. Oxford, 2008. P. 161.

⁷³ См.: Strickler Y. *Op. cit.* S. 30.

⁷⁴ См. Гражданское право: учебник для вузов / под ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. М. Ч. 1. С. 297.

⁷⁵ См.: Райхер В.К. Абсолютные и относительные права // Вестник экономического факультета Ленинградского политехнического института. Ленинград, 1928. №1 (XXV). С. 293.

⁷⁶ См.: Амфитеатров Г.Н. Виндикационный иск как способ защиты права собственности в СССР: дис... докт. юрид. наук. М., 1947. С. 151.

⁷⁷ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. М., 2001. Т.1. С. 275.

крытый перечень вещных прав прямо назван признаком (свойством) последних. Одновременно нормативная ясность и исчерпывающий перечень предложен и для оснований возникновения обязательств, способов защиты обязательственных прав (Глава V). Однако в данной связи не раскрывается значение предлагаемого исчерпывающего перечня и из указанной главы Концепции непонятно рассматривается ли он в качестве одного из признаков обязательственного права.

Квалификация *Numerus clausus* как отличительного признака вещного права, предлагаемая разработчиками Концепции, видится дискуссионным решением, поскольку установление закрытого (исчерпывающего) признака тех или иных субъективных прав является нормативным императивным велением законодателя, воплощенным в норме объективного права, которое ограничивает инициативу субъектов права, но при этом не выражает сущностных особенностей материального субъективного права: специфику содержания, правовой режим объектов, специфику защиты права. Нормативное значение закрепления принципа *Numerus clausus* в вещном праве может быть объяснено не как законодательно закрепленный признак вещного права, а как правовая норма, имеющая двойственное содержание. С одной стороны в этой норме выражен императивный запрет на создание новых, непоименованных законом видов вещных прав соглашением сторон, что обеспечивается правонаделением как чертой метода гражданского права. С другой стороны, приведение законодателем исчерпывающего перечня вещных прав легитимирует субъектов гражданского права на создание, в том числе и соглашением сторон ограниченных вещных прав, которые поименованы и урегулированы действующим законодательством.

Учитывая эти обстоятельства, можно посчитать не вполне корректным указание в Концепции на закрытый перечень как индивидуализирующий признак вещных прав. Не вызывает сомнений, что упомянутые в Концепции термины закрытого и исчерпывающего перечня имеют лишь лингвистические, а не юридические отличия в своем значении.

Подход российского законодателя к определению *Numerus clausus* как к признаку абсолютного, и в частности вещного права, не является новым для континентального права. В данном случае подразумевается стремление законодателя исключить возможность произвольного создания имущественных прав волей контрагентов, которым будет корреспондировать пассивная обязанность для не участвующих в таком соглашении лиц в части уважения и неприкосновенности статуса правообладателя.

Действие принципа *Numerus clausus* в абсолютном праве при таком понимании не допускает практической возможности создания участниками обязатель-

ственных отношений правовых обязанностей для не участвующих в этих отношениях лиц⁷⁸. Весьма показательны суждения Опзоомера: между вещными и обязательственными правами различия состоят в предмете и сфере (размере) действия⁷⁹. Абсолютность права рассматривается в этом смысле только как последствие действия *Numerus clausus*⁸⁰, а не содержательное свойство конкретного субъективного права, что представляется неверным. В этом случае абсолютная природа субъективных гражданских прав и их виды находится в прямой зависимости от воли законодателя, формирующего соответствующий перечень.

Как было показано выше, действие закрытого перечня вещных прав в правовых порядках континентальной Европы (Германия, Швейцария, Австрия, Франция, Нидерланды, Россия) не может быть приравнено к строгому нормативному правилу, но укоренение в российском праве утверждения о возможности существования открытой системы вещных прав создает риск модернизации российской правовой системы в своеобразное подобие англо-американских имущественных отношений, где правомочия владельцев в различном их сочетании могут гипотетически составлять множество субъективных прав, перечень которых не всегда признается закрытым, в то время как полномочия судов по дополнению и изменению видов прав собственности в *Common law* и вовсе расцениваются в качестве традиции, известной с незапамятных времен⁸¹.

Утверждение о том, что англо-саксонским и американским правом закрепляется открытая система вещных прав и в этом может быть найден контраст с континентальным европейским частным правом, следует посчитать неверным. С формальной точки зрения список имущественных (вещных) прав может быть дополнен прецедентами, которые считаются в англо-саксонском праве источником права. Мотивация создания того или иного вещного права требует особого внимания, поскольку один из применяемых классических прецедентов содержит запрет на создание прихотью собственника нового типа вещного права, если

⁷⁸ Wiegand W. *Numerus clausus der dinglichen Rechte. Zur Entstehung und Bedeutung eines zentralen zivilrechtlichen Dogmas // europäischer Rechtsgeschichte, Festschrift Karl Kroeschell, Rechtshistorische Reihe vol. 60. Frankfurt am Main, 1987. S. 639.*

⁷⁹ Цит. по: Maastricht J.M. Smits Op. cit. P. 53.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ См. Radcliffe J. *Real Property Law*. P. 146; Megarry, Thompson A. *Megarry's Manual of the Law of Real Property*. P. 370. Кстати, именно под знаменем расширения видов собственности усмотрением контрагентов продвигалась в американском праве реформа законодательства о правах арендатора (См. Schoshinski R.S. *American Law of Landlord and Tenant*. New York, 1980. P. 30–83).

последнее способно впоследствии обременить само право собственности⁸². Можно сказать, что Common Law (общее право) в отличие от Law of Equity (право справедливости) весьма не охотно признавало и предоставляло защиту вновь складывающимся в имущественном обороте имущественным отношениям.

Особый характер и функциональное назначение Law of Equity позволили пренебречь рамками, установленными общим правом. Отмечается, что право справедливости наделило вещными правами определенных лиц, у которых по общему праву было «все-го лишь личное право»⁸³. Достаточно вспомнить, что правовому регулированию траста, позволяющем нескольким лицам в одно и тоже время иметь несколько однородных прав на одну и ту же вещь, иногда все же различимых лишь объемом и наименованием отдельных правомочий, во многом способствовало именно право справедливости. Эта особенность имеет непосредственное отношение на специфику проявления в англо-американском праве принципа закрытого перечня имущественных (вещных) прав.

Развитие конструкции доверительной собственности (траста) оказала немалое влияние на закрепление в английской правовой системе ранее неизвестных видов имущественных (вещных) прав. Назначение траста изначально связывалось со способом осуществления имущественного (вещного) права, нормальное состояние которого предполагает непосредственное участие в управлении, защите, пользовании, владении имуществом самого правообладателя. Тем не менее, конструкция траста дает начало новому имущественному (вещному) праву в праве справедливости. Держатель права на началах траста, также известный как доверительный собственник, должен уважать права лиц, от имени и в интересах которых он владеет правом собственности. Доверительный собственник ограничен в предоставленных ему полномочиях. Это проявляется в обязательствах доверительного собственника «хранить» вверенное ему имущество отдельно от собственного, управлять и распоряжаться им «благоразумно и по-деловому» в интересах заранее определенного круга лиц.

Доверительный собственник не выступает в обороте и имущественных отношениях как беститульный владелец чужого имущества. В отношении держателя траста по праву справедливости суд может установить допущенную учредителем и бенефициарами несправедливость к доверительному собственнику, защитив и признав за ним ряд особых правомочий. Например, в деле «Macmillan Inc v Bishopgate Investment Trust» г-н

Максвелл произвел безвозмездную передачу акций компании Makmillan. Компания Makmillan попыталась доказать, что акции находились доверительной собственности в ее интересах, давая ей право по нормам права справедливости на акции в качестве бенефициария. По мнению апелляционного суда, по нормам права справедливости, обстоятельства дела давали основание для возникновения определенного типа траста – доверительной собственности в силу правовой презумпции. Цессионарий акций поэтому стал доверительным собственником в силу правовой презумпции. Судья Биркс подчеркнул, что это создает de facto виндикацию активов, средство правовой защиты, которое не возможно по общему праву. Он утверждает, что это средство правовой защиты является виндикацией, потому что по правилу дела «Saunders v Vautier» бенефициарий может попросить у доверительного собственника передачу объекта и таким образом реализовать свое имущественное право относительно активов непосредственно⁸⁴.

Особый характер имущественного (вещного) права признан правом справедливости за опционом на покупку земельного участка. В деле «London and South Western Railway v Gomm» апелляционный суд подтвердил, что опционы на покупку являются также имущественными (вещными) правами по праву справедливости. Дело касалось передачи прав собственности, которая была произведена в соответствии с условием, что истец, который передавал право собственности на землю, мог выкупить землю обратно, направив уведомление и оплатив цену покупки. Покупатель земли передал свой вещно-правовой интерес на землю ответчику, который, когда истец попытался воспользоваться своим опционом на покупку, отказался признать себя связанным условием договора. Судья-докладчик Джессел посчитал, что договор создал вещное право по нормам права справедливости, и поэтому ответчик был связан им, даже при том, что договор был заключен между истцом и первоначальным покупателем, а истец не был стороной по тому договору. Установленное договором имущественное (вещное) право было связано с землей и способно переходить к новому владельцу земли, такому как ответчик.

В судебных прецедентах могут быть найдены и отрицательные подходы к признанию вещными отдельных имущественных прав. В деле «National Provincial Bank v Ainsworth» Палата Лордов рассматривала природу права на проживание в супружеском доме жены, покинутой ее мужем. Муж использовал супружеский дом в качестве обеспечения своих долгов и не выполнил обязательств по платежам. Вопрос, рассматривае-

⁸² См.: Smith R. J. Property law. London-New York. 1998. P. 12.

⁸³ См.: Akkermans B. Op. cit. P. 334.

⁸⁴ Цит. по: Akkermans B. Op. cit. P. 336.

мый Палатой лордов, состоял в выяснении характера и природы права жены на проживание в доме своего супруга. Признание этого права вещным связывало бы банк существенными обязательствами и ограничениями. Лорд Ходсон, вынося первое решение, изучил известные вещные права относительно земли и пришел к выводу, что право жены на проживание в доме своего супруга к ним не относилось. Поэтому он заявил, что право жены было личным правом в отношениях между женой и мужем и не связывало банк обязательствами как залогодержателя.

В деле «*Clove v Theatrical Properties*» арендный договор включал соглашение, которое представляло театру «права на фойе и ложи». В этом отношении договор указывал, что «арендодатель настоящим сдает в аренду и предоставляет арендатору право свободного и исключительного использования всеми буфетами театра только для цели обслуживания посетителей театра и более ни для какой другой цели». Арендодатель после этого переуступил свои права, и их новый держатель попытался воспрепятствовать тому, чтобы арендатор использовал свои права в соответствии с арендным договором. Лорд Райт постановил, что это соглашение не приводило к исключительному владению, потому что «буфетные помещения театра находились в совместном владении с обладателем правового титула и его лицензиатами». Поскольку аренда требует предоставления исключительного владения, право, предоставленное в этом случае, не могло быть вещным правом, и, следовательно, будучи личным правом, не могло обязывать нового арендодателя, поскольку он не был стороной по договору⁸⁵.

Правом справедливости осуществлялись многочисленные попытки определить критерии дифференциации имущественных (вещных) прав, входящих в закрытую группу. Лорд Уилберфорс заявлял, что «прежде, чем право или заинтересованность могут быть допущены в категорию имущества или права, влияющего на имущество, оно должно быть определимо, идентифицируемо третьими лицами, способно по своему характеру к предположению третьими лицами, и должно иметь некоторую степень постоянства или стабильности»⁸⁶.

Важно понимать, что права, установленные правом справедливости и общим правом имеют различную юридическую силу. Считается, что имущественные (вещные) права по праву справедливости «слабее» прав, по нормам общего права. Эта формула раскрывается следующим образом: «добросовестный покупатель на возмездных началах без уведомления

о праве, не будет связан вещными правами по праву справедливости. Этого обычно не бывает с вещными правами по нормам общего права, которые поэтому более сильны»⁸⁷.

Известны и случаи ограничительного действия перечня вещных прав, когда по праву справедливости на приобретателя недвижимости возлагались те же обязанности, что и на первого отчуждателя земельного участка, вследствие чего последующий приобретатель недвижимости не считался свободным от принятых первым приобретателем обязательств по договору. Следствием этого явилась правовая позиция о том, что ранее заключенные соглашения накладываются длящиеся обязательства на последующих приобретателей недвижимости, которые были установлены и приняты первым приобретателем (к примеру, в отношении запрета на строительство зданий и сооружений на земельном участке – дела «*Tulk v Moxhay*»; «*Haywood v Brunswick Permanent Building Society*»).

С первой четверти XX века по настоящее время в законодательстве Англии могут быть отмечены существенные изменения касательно лимитации перечня возможных имущественных (вещных) прав и видов их ограничений, что, как представляется, не может свидетельствовать о сближении с континентальным правом, а обусловлено национальными особенностями развития именно английского права. Законом о праве собственности 1925 г. были нормативно установлены следующие виды прав на земельные участки, возникновение которых возможно по общему праву и по праву справедливости: безусловное право владения; срочное безусловное право владения. Здесь же установлен ряд допустимых и возможных обременений имущественных (вещных) прав: сервитут, арендная плата в отношении земли, ипотечный залог, «любое другое подобное обременение земли, которое не создано документом», право на повторное вступление во владение. Правда, здесь же установлено правило, что «все другие виды имущественных прав, интересы и обременения в отношении земли действуют как вещно-правовые интересы по нормам права справедливости», что в силу буквального толкования содержания данной нормы никак не говорит о строгом действии принципа «закрытого перечня» в английском праве. Особенно это очевидно в отношении возможных обременений права собственности на земельный участок. Примечательно, что в юридической литературе прямо указывается, что «обременения – особые обеспечительные права, точное содержание которых зависит от соглашения, которое дает начало их созданию»⁸⁸. В 1996 году

⁸⁵ Ibid. P. 394.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Ibid. P. 336–337.

⁸⁸ Ibid. P. 372.

Закон о земельных трастах и назначении доверительных собственников положил конец возможности создания ограниченного права собственности (имущества с ограниченным правом его отчуждения и распоряжения им). Закон о регистрации земельных участков 2002 года создает систему обязательной регистрации всех прав на землю в Англии, которая не существовала прежде. В основании этого закона лежит идея о том, что права на любой географически определенный участок земли регистрируются так, чтобы потенциальный покупатель мог исследовать права и ограничения, зарегистрированные в отношении приобретаемого земельного участка, что не могло не способствовать усилению фиксации имущественных (вещных) прав на земельные участки непосредственно в законе.

Английские юристы высказывают принципиальные и серьезные сомнения относительно возможности установления «закрытого перечня» вещных прав как на движимые, так и на недвижимые вещи, используя при этом следующую аргументацию: «трудно предоставить перечень вещных прав на движимость», «никакие вещные права не могут быть закреплены за объектом так, чтобы переходить вместе с этим объектом другому правообладателю, исключая сервитуты, получение прибыли, ограничительные условия», «вещное право в отношении движимости – область права, находящаяся в процессе развития», «сама вещная природа некоторых из этих прав оспаривается»⁸⁹. Лорд Радден высказал прямо противоположную позицию, выступив в пользу установления «закрытого перечня» имущественных (вещных) прав, указав, что свобода сторон создавать вещные права создала бы пирамиду прав, в которой каждый последующий правообладатель будет хотеть создать свое вещное право. Разрешение этого, по мнению Раддена, привело бы к уменьшению ценности земли⁹⁰.

Существует и другая точка зрения, своего рода компромисс, согласно которой действие принципа *Numerus clausus* признается в английском праве, но в особом смысле. Утверждается, что «вещные права могут создавать не сами стороны непосредственно, хотя именно они действительно создают правоотношение, но законодательный или судебный орган, устанавливающий его значение для третьих лиц и поэтому превращающий его в имущественное отношение»⁹¹.

Общее значение *Numerus clausus* в гражданском праве. Вопросы теоретического обоснования, необходимости и целесообразности закрепления принципа *Numerus clausus* в гражданском законодательстве зару-

бежных стран и тем более в российском гражданском праве остаются малоисследованными. На сегодняшний день практически полностью отсутствуют специализированные монографии, развернутые научные статьи и диссертации, посвященные научному изучению понятия, содержания и назначения принципа *Numerus clausus* как в целом в гражданском праве, так и освещению его значения для классификации субъективных гражданских прав в частности, раскрытию сущностного содержания *Numerus clausus*, выявлению его соотношения с иными признаками отдельно взятого субъективного права.

Исследование особенностей закрепления принципа закрытого перечня в отдельных правопорядках обнаруживает ряд частных вопросов. Только ли вещные права нуждаются в законодательной типизации? Может ли *Numerus clausus* считаться особым индивидуализирующим признаком определенного вида субъективных гражданских прав?

При положительном ответе на поставленные выше вопросы невозможно понять, почему законодатель широко использует понятие и действие «закрытого перечня» далеко за пределами регулирования отдельных видов и вообще субъективных гражданских прав.

К примеру, по российскому праву, установлены правопорядком *ex lege*: закрытый перечень форм коммерческих организаций (ст. 50 ГК РФ), основания недействительности сделки (п.1 ст. 166 ГК РФ), основания ликвидации юридического лица (ст. 61 ГК РФ), очередность удовлетворения требований кредиторов (ст. 64 ГК РФ), основания для признания брака недействительным (ст. 27 СК РФ), условия заключения брака (ст. 12 СК РФ); обстоятельства, препятствующие заключению брака (ст. 14 СК РФ).

В свете поставленного выше вопроса о значении *Numerus clausus* как характеристики индивидуальности определенного вида субъективных гражданских прав возникает вопрос о допустимости понимания закрытого перечня как достаточной характеристики любого из субъективных гражданских прав. Могут ли установленные законодательством ограничения правовых возможностей субъекта в части возникновения субъективного права пониматься в значении определителя вида субъективных прав. Иначе говоря, означает ли законодательная типизация видов, способов защиты, возможных вариантов осуществления права индикатором юридической природы субъективного права? Выполняют ли установленные законодательством ограничения права, императивные требования к защите и осуществлению права функцию определения сущностного содержания, а не объема субъективного права?

Думается, на этот вопрос следует дать отрицательный ответ. Устанавливаемые законодательством ограничения свободы и инициативы частных лиц в

⁸⁹ Ibid. P. 373.

⁹⁰ Ibid. P. 396.

⁹¹ Ibid.

создании субъективных прав, их осуществлении и защите представляют собой регулятивный механизм в гражданском праве, который влияет на изначальную правоспособность субъектов, определение пределов дозволенных действий частных лиц. Принципиальная возможность/невозможность, юридические последствия создания волей и усмотрением сторон непоименованного законом вида субъективных прав является лишь рефлексией воли частных лиц относительно установленного публичным порядком запрета или дозволения.

Допускаемая или запрещаемая правопорядком возможность выбора поведения субъектами права не всегда связана с понятием и видами субъективных гражданских прав. Обратимся к ретроспективе. К примеру, иски о признании составляли важное исключение из общего правила римского судопроизводства, но при этом не характеризовали специфику субъективного гражданского права. О.Х. Вендт указывает, что наличие исков о признании признано в *formula praejudicialis*, но все-таки потребность и допустимость исков о признании в римском праве одобрялась в исключительных, строго определенных случаях, когда предмет судебного разбирательства становился имущественный или личный правовой статус лица: *liberalis causa, de partu agnoscendo, de partia potestate, querela inofficiosi testamenti, accusatio falsi testamenti*. Отсюда делается вывод о том, что случаи применения исков о признании в римском праве определялись закрытым перечнем случаев⁹². Универсальное значение исков о признании утвердилось в более позднюю эпоху развития государства и права, но из этого никак не следует связь установленных правопорядком ограничений и существования защищаемого субъективного гражданского права, не говоря уже том, что в указанный период иск о признании мог защищать правовой интерес, не являющийся (ставшим) субъективным гражданским правом.

Не наблюдается, с нашей точки зрения, единообразного понимания принципа *Numerus clausus* при разграничении вещных и обязательственных прав в ходе текущих реформ по совершенствованию российского гражданского законодательства.

Концепция развития гражданского законодательства РФ предполагает: 1. расширение перечня оснований возникновения обязательств и установление его закрытого характера, 2. установление обязательно-правовых способов защиты нарушенных прав по типу закрытого перечня. Моделируемые разработчиками Концепции положения об обязательно-правовых способах защиты призваны, как следует из буквального прочтения самой Концепции (V.1.1.4), во-

первых, определить сами обязательно-правовые способы защиты субъективных прав, во-вторых, установить их соотношение с иными способами защиты субъективных прав. Решая поставленные задачи, Концепция называет:

- требование о принудительном исполнении обязательства по суду;
- требование о возврате исполненного по обязательству в случае досрочного прекращения обязательства, заявляемое исполнившей стороной, но не получившей исполнения от другой стороны;
- невозможность применения положений о взыскании к требованию кредитора, являющемуся собственником переданной должнику вещи, о ее возврате⁹³.

Полагаем, что данные положения никак не отличаются единством и однообразием правового регулирования, поскольку в первых двух случаях действительно говорится о видах заявляемых кредитором требований, а в третьем только о квалификации требований кредитора о принудительном исполнении лежащей на должнике обязанности по возврату не принадлежащей ему вещи. Требование к должнику о возврате вещи в связи с неисполнением или прекращением обязательства является тем же поименованным в первом положении требованием о принудительном исполнении обязательства. Специфика заключается в квалификации судом заявляемых требований и существующих правоотношений между истцом и ответчиком, применении к ним надлежащих правовых норм, правильном определении истцом предмета и оснований заявляемых требований, что в совокупности обосновывает отличительную черту в защите обязательно-правового права, но никак не самостоятельный способ защиты нарушенного права как вида исковой защиты – обязательно-правового иска.

В сфере регулирования вещных правоотношений, раскрывая значение и содержание принципа *Numerus clausus*, Концепция также не отличается логической последовательностью. В ней устанавливается значение закрытого перечня как отличительного признака вещных прав – «перечень вещных прав определяется исключительно ГК» (IV;2;2.2;б.). При этом, определяя перечень вещных прав, Концепция не упоминает права собственности (IV;2;2.3), что никак не способствует представлению о полноценной системе вещных прав, выстроенной в иерархической последовательности по принципу возрастания или убывания. Далее, Концепция предлагает установление в ГК РФ закрытого перечня, но уже для вещно-правовых способов защиты вещных прав. К их числу отнесены (IV;2;2.7):

⁹² Wendt O. H. Lehrbuch der Pandekten. Jena, 1888. S. 233.

⁹³ См.: Концепция развития гражданского законодательства РФ. М., 2009. С. 101.

- виндикационный и негаторный иски, заявляемые владельцем вещного права, дающим правомочие владения вещью;
- о наделении владельца ограниченного вещного права, в состав которого не входит правомочие владения, правом на предъявление только негаторного иска;
- положение, закрепляющее за собственником возможность использования вещно-правовых способов защиты наряду с владельцем ограниченного вещного права на ту же вещь;
- возможность предъявления иска о признании права на вещь к лицу, чье право уже зарегистрировано в ЕГРП;
- иск об освобождении вещи от ареста (исключении из описи).

Как видно, в данном случае к вещным искам прямо отнесены: виндикационный и негаторный иски; иск об освобождении вещи от ареста (исключении из описи); иск о признании права и отмены государственной регистрации. Остальные положения лишь расширяют состав лиц, пользующихся активной легитимацией на предъявление вещных исков, и конкретизируют сферы применения названных исков, не устанавливая нового элемента в системе вещных исков. В последнем случае разработчиками Концепции решаются методически важные вопросы определения сферы действия каждого из поименованных ими же вещных исков, что никак

не имеет отношения к искомой цели строго перечисления вещно-правовых исков в рамках закрытого (исчерпывающего) перечня.

Осмысление приведенных особенностей законодательного регулирования принципа «закрытого перечня» позволяет утверждать, что Numerus clausus не является признаком как абсолютного, вещного, так и любого иного субъективного гражданского права, а чертой юридического метода регулирования тех или иных гражданских правоотношений, интересам участников которых, третьим лицам и правопорядку соответствует тип регулирования, посредством которого законодателем осуществляется принудительное определение видов и содержания тех юридических отношений, в которые могут вступить стороны, устанавливается закрытый перечень возможных юридических оснований их возникновения, изменения или прекращения.

Применительно к нормативному закреплению четкого перечня вещных прав значение Numerus clausus состоит в сочетании имплицитного запрета на создание непоименованных законом видов субъективных прав соглашением сторон, что характерно для правонаделения как императивной черты метода регулирования гражданских правоотношений, и свободы субъектов гражданских прав по своему усмотрению создавать регламентированные законом виды субъективных прав, что соответствует дозволению как черте диспозитивного метода гражданско-правового регулирования.

Библиографический список:

1. Амфитеатров Г.Н. Виндикационный иск как способ защиты права собственности в СССР: дис... докт. юрид. наук. М., 1947.
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. М., 2001. Т.1.
3. Райхер В.К. Абсолютные и относительные права // Вестник экономического факультета Ленинградского политехнического института. Ленинград, 1928. №1 (XXV).
4. Gierke O. Deutsches Privatrecht. Leipzig, 1905. Bd. II. Sachenrecht.
5. Beseler G. System des gemeinen deutschen Privatrechts. Leipzig, 1853. Bd. II.
6. Gierke O. Deutsches Privatrecht. Leipzig, 1905. Bd. II. Sachenrecht.
7. Bydliniski P. Grundzuege des Privatrechts. Wien, 2007.
8. Winiwarter J. M. Des dinglichen Sachenrechtes. Wien, 1839. Bd. 1 Basler kommentar. Zivilgesetzbuch // hrsg. H. Honsell, N.P. Vogt, T. Geiser. Basel-Zürich-Bern, 2011.
9. Heck P. Grundriss des Sachenrecht. Tuebingen, 1930.
10. Capelle K.H. Buergerliches Recht: Sachenrecht, Berlin 1963.
11. Lueke W. Sachenrecht. Muenchen, 2010.
12. Ofner J. Das Sachenrecht. Berlin, 1893.
13. Serick R. Eigentumsvorbehalt und Sicherungsbereignung. Heidelberg, 1993. Bd. I.
14. Schreiber K. Sachenrecht. Stuttgart-München-Hannover-Berlin-Weimar-Dresden, 2007.
15. Haedicke M. Der buergerlich-rechtliche Verfuegungsbegriff. Jus. 2001.
16. Stadler A. Gestaltungsfreiheit und Virkehrsschutz durch Abstraction, Tuebingen 1996.
17. Haegele K., Schoener H., Stoeber K. Grundbuchrecht. 11 Aufl., Wiegand W. Die Entwicklung des Sachenrechts im Verhältnis zum Schuldrecht // AcP 1990.
18. Oertmann P. Das Problem der relativen Rechtszustandigkeit // Jherings Jahrbucher fuer die Dogmatik des buergerlichen Rechts. 1916. Bd. 30.

19. Savigny F.C. System des heutigen roemischen Recht. Berlin, 1840. Bd.1.
20. Wieacker F. Bodenrecht. Hamburg, 1938.
21. Foëx B. Le "numerus clausus" des droit reel en matière mobilière. Lausanne, 1987.
22. Koziol H., Welser R. Buergerliches Recht. Wien, 2006.
23. Gert I. Buergerliche Recht. Bd. IV. Sachenrecht. Wien, 2008.
24. Planiol M., Ripert G. Traitie Pratique de droit civil francais. 1 est. Paris, 1926.
25. Strickler Y. Les biens. Paris, 2006.
26. Zenati-Castaing F., Revet T. Les biens. Paris, 2006.
27. Akkermans B. The Principle of Numerus Clausus in European Property Law. Oxford, 2008.
28. Wiegand W. Numerus clausus der dinglichen Rechte. Zur Entstehung und Bedeutung eines zentralen zivilrechtlichen Dogmas // europdischer Rechtsgeschichte, Festschrift Karl Kroeschell, Rechtshistorische Reihe vol. 60. Frankfurt am Main, 1987.
29. Schoshinski R.S. American Law of Landlord and Tenant. New York, 1980.
30. Smith R. J. Property law. London-New York. 1998.
31. Wendt O. H. Lehrbuch der Pandekten. Jena, 1888.

References (transliteration):

1. Amfiteatrov G.N. Vindikacionnyi isk kak sposob zashchity prava sobstvennosti v SSSR: dis... dokt. jurid. nauk. M., 1947.
2. Braginskii M.I., Vitryanskii V.V. Dogovornoe pravo. M., 2001. T.1.
3. Rajher V.K. Absolyutnye i otnositel'nye prava // Vestnik e'konomicheskogo fakul'teta Lenigradskogo politehnicheskogo instituta. Leningrad, 1928. №1 (HHV).