

ВЕЩНОЕ ПРАВО В ОТРАЖЕНИИ ЗАРУБЕЖНОЙ ЦИВИЛИСТИКИ

© 2022 г. Л. В. Щенникова

Кубанский государственный университет, г. Краснодар

E-mail: civil_law402@mail.ru

Поступила в редакцию 15.06.2022 г.

Аннотация. Активный поиск закономерностей развития вещно-правовых отношений для завершения начатой модернизации Гражданского кодекса РФ делает актуальным сравнительно-правовой анализ институтов зарубежного вещного права с отечественными аналогами. Автор, основываясь на публикациях зарубежных цивилистов, представляет новый взгляд на понимание вещного права, связавший цивилистику с геометрией. Излагает результаты поиска новой сущности права собственности и периодизации её социального роста. В орбите внимания находится поиск новых решений для гражданско-правового статуса животных, приобретающего всё более самостоятельный характер по сравнению с неодушевленными объектами, а также подходы к пониманию прав на биологический материал человека. Наконец, автор высказывает мнение по поводу новых относительно возможностей развития в современных экономических реалиях таких древних вещных прав, как сервитуты и эмпфитевзис.

Ключевые слова: гражданское законодательство, вещное право, ограниченные вещные права, право собственности, сервитут, эмпфитевзис, добросовестность, справедливость, объекты гражданских прав.

Цитирование: Щенникова Л. В. Вещное право в отражении зарубежной цивилистики // Государство и право. 2022. № 12. С. 145–151.

DOI: 10.31857/S102694520020674-2

PROPERTY LAW IN THE REFLECTION OF FOREIGN CIVIL LAW

© 2022 L. V. Shchennikova

Kuban State University, Krasnodar

E-mail: civil_law402@mail.ru

Received 15.06.2022

Abstract. The active search for the regularities of the development of real-legal relations to complete the modernization of the Civil Code of the Russian Federation makes the comparative legal analysis of the institutions of foreign real law with domestic analogues relevant. The author, based on the publications of foreign civilists, presents a new look at the understanding of property law, which connected civil law with geometry. Presents the results of the search for a new essence of property rights and the periodization of its social growth. In the orbit of attention is the search for new solutions for the civil status of animals, which is becoming more and more independent in comparison with inanimate objects, as well approaches to understanding the rights to human biological material. Finally, the author expresses his opinion about new opportunities for the development of such ancient property rights as easements and emphyteusis in modern economic realities.

Key words: civil legislation, property law, limited property rights, property right, easement, emphyteusis, good faith, justice, objects of civil rights.

For citation: Shchennikova, L.V. (2022). Property law in the reflection of foreign Civil Law // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 12, pp. 145–151.

*Париж не изменился. Плас де Вож
по-прежнему, скажу тебе, квадратна.
Река не потекла еще обратно.
Бульвар Распай по-прежнему пригож.*

И.А. Бродский¹

Вещно-правовая тематика цивилистических исследований всегда была и остается актуальной с учётом места и роли данной подотрасли в системе гражданского права. В нашей стране история цивилистической мысли о вещных правах знает разные периоды, которые характеризовались как расцветом их видового разнообразия, так и почти полным отрицанием иных возможностей помимо единого и главенствующего права государственной социалистической собственности. Конец XX в., новейшая кодификация российского гражданского законодательства позволили восстановить исконную роль вещно-правового регулирования. Новые законодательные подходы дали мощный импульс развитию отечественных исследований в области вещного права. На созданном за четверть века научном фундаменте была задумана дальнейшая модернизация гражданского законодательства, посвященного вещным правам. Однако процесс принятия созданного Проекта разд. II «Вещное право» ГК РФ затянулся на десятилетия. Создавшуюся паузу в законотворческих работах, думается, можно рассматривать как шанс для дальнейшего усовершенствования нормативного материала, в том числе с учётом теории и практики вещно-правового регулирования за рубежом. Аксиоматично, что сравнительный анализ как метод является одним из ведущих в правовых исследованиях, в том числе в области цивилистики. Однако хочу подчеркнуть, что мы изучаем зарубежный опыт как образ, созданный в стихах И.А. Бродского, как символ и возможную идею. При этом для нас важна собственная традиция гражданско-правового регулирования, которая должна быть сохранена при всех современных и последующих его модернизациях. Знакомство с исследованиями зарубежных специалистов в области вещного права позволило выделить 10 постановочных проблем, которые рассматриваются учёными в качестве значимых для нынешнего периода развития цивилистической науки. Их последовательному рассмотрению и посвящена настоящая статья.

О трудностях законотворчества и постижения этой области гражданского права. Зарубежные учёные, в частности Омар Мадлум и Николетт Батлер, на основе опыта обучения правам принадлежности имущества в Англии и Уэльсе рассуждают об особенностях их освоения студентами и начинающими свою карьеру юристами. Они приходят к выводу, что вещное право является базовой (фундаментальной) одновременно самой трудной для постижения областью права. Фундаментальность вещного права определяется связью с самым главным объектом гражданских прав — землёй. Именно земля, констатируют авторы, есть неотъемлемая часть нашей жизни, местом, где мы живём, работаем и отдыхаем. Одновременно земля выступает коммерческим товаром и предметом разнообразных сделок. Значением земли как условием выживания человека и определяется роль той области гражданского права, которая называется вещным правом. Нормы законов о вещных правах направлены на создание, защиту и последующую передачу законных прав на землю. Базовые вещно-правовые регуляторы необходимо сделать эффективными, и здесь важная роль отводится законотворческому процессу, который достаточно трудоёмкий. Одновременно этим же фактором объясняется трудность постижения выработанных нормативных регуляторов обучающимися.

В изложении основ вещного права нельзя, как считают авторы, увлекаться историческими предпосылками или т.н. историческим фоном предмета. Здесь важны практические аспекты собственности, в том числе акты передачи, процессы передачи заявлений в земельный кадастр. Важно всегда помнить, что в любом объекте недвижимости может одновременно находиться несколько интересов, каждый из которых представлен особым вещным правом. Процесс правоприменения вещно-правовых норм предполагает анализ всей системы складывающихся на их основе имущественных отношений. Вот почему для практического освоения вещного права необходимы сочетание экспериментального и проблемного обучения, совместная работа в группе. Любой конкретный опыт предполагает на практике активное экспериментирование, рефлексивное наблюдение, а также абстрактную концептуализацию. В заключение авторы формулируют вывод о том, что трудности создания нормативного и прецедентного регулирования, а также постижения вещного права с лихвой компенсируются успехом в практической их реализации, когда всякий интерес в имуществе (особенно в земельных ресурсах) оказывается надлежащим образом защищён².

О новом взгляде на понятие вещного права. Этот новый взгляд на понимание вещного права в своём исследовании предложила Эвелин Рамекерс, основываясь на законодательстве стран Европейского Союза. Вопрос понятия вещного права, доказано в публикации, является самым главным, ответ на который исчерпывающим образом дать достаточно сложно. Именно этот вопрос оказался самым малоизученным в науке гражданского права. Некоторые авторы склонны преуменьшать его значение, считая границы права вещного со смежными областями достаточно размытыми и даже несуществующими. Другие (Ван Эрп) предлагают упрощенные подходы, ограничиваясь утверждением, что вещное право — это право, касающееся вещей, при этом вещи могут быть осязаемыми (вещественными) и неосязаемыми (бестелесными). В рамках данного подхода Генри Смит обосновал архитектурную модель вещей, заключив, что вещное право есть право вещей модульных. Мак Фарлей в своём подходе вещное право назвал правом на использование вещей, при этом под вещами он предложил понимать объекты, которые материально расположены в определенном месте. Теория «использования» включила в себя два важных вопроса: кто имеет право вещью пользоваться? И как это использование должно осуществляться? Третья группа учёных, в частности Лоусон и Рудден, связали вещное право с категорией интереса. По их мнению, сущность вещного права определяет и защищает вполне конкретные виды интересов. В нём (вещном праве) определяются границы интересов и фокусируется механизм защиты их держателей.

Эвелин Рамекерс поставила целью своей научной разработки предложить такую модель вещного права, которая бы соответствовала характеристикам любой национальной правовой системы. В результате эта модель получилась «транссистемной», т.е. пригодной для каждого из 28 государств — членов ЕС, ибо в ней указывается на нормы, которые должны быть частью вещного права, но содержание этих норм не раскрывается. Предложенная модель получила условное название «системный куб». В основании куба закладываются объекты вещных прав. В зависимости от правовой системы они могут быть только материальными или включать нематериальные вещи. Вторая группа кубов, образующих измерение глубины, представляет содержание вещных прав. Поэтому чем больше

¹ См.: Бродский И.А. Власть стихий: эссе. СПб., 2010. С. 354.

² См.: Butler N., Madhloom O. Rethinking Property Law modules: putting theory into practice // The Law Teacher. 2016. Vol. 51. No. 1—13. P. 440—452. DOI: 10.1080/03069400.2016.1201746

кубов составляют это измерение, тем более обширным является вещное право. В верхней части «системного куба» располагаются элементы, представляющие размеры времени. Эта «размерность» отличает, например, право собственности от иных вещных прав. Первая характеризуется неограниченностью во времени, а иное, например, обеспечительное право обычно ограничивается периодом времени существования основного обязательства. Система куба, по мысли автора, связывает конкретное вещное право, названное «ядром», с правовой основой, его регулирующей и названной «операционной системой». Предложив достаточно оригинальный подход к пониманию вещного права, автор смог ответить на вопрос о том, что представляет собой европейское вещное право. И общий вывод о его состоянии оказался неутешительным, ибо в нём очевидны многочисленные пробелы, которые предстоит заполнить³.

О новых теориях (моделях права собственности), позволяющих глубже понять его сущность. Теорий права собственности в мире было создано великое множество, однако ни одна из них с абсолютной точностью не смогла раскрыть сущность этого права, обнажив огромные потенциальные возможности его влияния на социальное развитие общества. Законодатель традиционно формально упрощенно говорит об этом праве, используя метод перечня правомочий по возможному отношению лица к вещи (объекту права). Современная научная мысль⁴ исходит из иных подходов к пониманию права собственности, пытаясь понять всё разнообразие его воздействия на взаимоотношения людей в обществе. Так, в XX в. была основана теория «пучка прав» собственности. Основа данного подхода была заложена в трудах Уэсли Хохвельда. В картине «пучка прав» демонстрировался отход от понимания собственности как права на вещь. В центр конструкции были помещены правоотношения между людьми. В результате собственность складывалась из простых возможностей лица, например, исключать кого-либо от использования своей земли, привилегии использовать её для выращивания урожая, строительства дома, или давать право прохода обладателю сервитута, или возможность проезда пожарной машины в случае необходимости тушения пожара. Предложенная теория знаменовала отход от понимания собственности как отношения лица к вещи, провозглашая её сущность в отношениях между людьми.

В реалиях XXI в. учёные ищут альтернативу «пучку прав», предлагая модульную теорию права собственности. В её основу закладываются интересы, которые имеют лица в использовании вещей, и средства, которые закон использует для защиты этих интересов. В результате право на исключительное владение рассматривается не само по себе, а как средство достижения целей, обусловленных истинными интересами собственника. Таким образом, авторы модульного подхода провозглашают собственность средством для достижения целей использования вещей, при этом субъект наделяется свободой реализации различных стратегий для достижения своей цели. Предложенные подходы, направленные на обслуживание интересов собственников, обеспечивают использование объектов наиболее эффективным способом. «Модульный» подход, по мысли создателей, должен позволить не только видеть структуру собственности, но и постигать механизм взаимодействия её частей. Право собственности здесь выступает рабочей конструкцией, требующей вложений и инновационных подходов, позволяющих добиваться эффективного использования имущества для реализации совокупности представленных в этом

имуществе интересов. И если «пучковый» подход, заключают учёные, ориентирован на свободу судебного применения, то «модульный» отдаёт предпочтение творчеству законодателя, направленному на учёт интересов собственников при создании правореализационных механизмов.

О праве собственности в государстве всеобщего благосостояния. Не перестаёт беспокоить цивилистов проблема трансформации права собственности с развитием государственности в странах мира. Совершенствование формы государства, находящее отражение в конституционном законодательстве, с очевидностью не может не оказывать влияние на правовые режимы вещей и институты прекращения права собственности в гражданском законодательстве. XX век был ознаменован рождением доктрины социальной функции собственности, которая стала знаменем конституционной реформы во многих государствах. Основные законы государств, провозглашая социальное качество своего государства, не могли не воздействовать на консервативное гражданское законодательство, в котором стали корректироваться нормы об изъятии имущества, находящегося в частной собственности, в общественных интересах. Современный этап конституционного строительства, подчёркивает в своем исследовании Луиза Аззена, профессор Института публичного права Юридического факультета Пизанского университета, выдвигает идею государства «всеобщего благосостояния», а значит, поднимает вопрос и о новых задачах, возникающих перед гражданско-правовым регулированием. Именно гражданское законодательство, подчёркивает автор, призвано обеспечить новые социальные задачи, определяемые республиканской конституцией. Сегодня социальные характеристики институту собственности придает скорее «конституционная юриспруденция», нежели цивилистика и гражданские законы. Вот почему важно обозначить с помощью гражданско-правовой науки этапы «социального пути» права собственности. Пока же на практике меры экспроприационной компенсации определяются по старым критериям, в частности, заложенным ещё Декретом 28-92 «О восстановлении города Неаполя» 1885 г. Анализ судебной практики, в том числе Европейского Суда по правам человека, приводит автора к мысли о том, что построение государства «всеобщего благосостояния» потребует смены устоявшейся за долгие годы парадигмы. На смену максимальной защиты права собственности в соответствии с незыблемым принципом его неприкосновенности приходят решения, основанные на максимальной «жертве», которую может принести собственник. И этот путь, как представляется автору, не должен быть отдан на произвол усмотрения судебных инстанций. Соотношение неприкосновенности права собственности с его осуществлением в условиях функционирования государства «всеобщего благосостояния» должно быть чётко обозначено в новейшей цивилистической теории. Луиза Аззена в своём исследовании выразила обеспокоенность по поводу дальнейшего развития диалога между Конституционным судом Италии и ЕСПЧ в части защиты права собственности. Первый оказался не склонным становиться на путь максимальных жертв со стороны собственников, наоборот, выступил с призывом к определению такого размера возмещения, которое стало бы облегчением для «экспроприированных». Таким образом, можно сформулировать вывод о том, что путь социального развития современных государств как никогда раньше требует установления разумного баланса частных и публичных интересов, в том числе посредством гражданско-правового регулирования⁵.

³ См.: Ramaekers E. What is Property Law // Oxford Journal of Legal Studies. 2017. Vol. 37. P. 588–617.

⁴ См.: Smith Henry E. Property Is Not Just a Bundle of Rights // Econ Journal Watch. 2011. Vol. 8. No. 3. P. 279–291.

⁵ См.: Azzena L. Dialogo tra Corti intorno al diritto di proprietà (Dialogue between Courts about the right to property) // Revista Brasileira de Estudos Políticos. 2020. No. 120. P. 319–339. DOI: 10.9732/P.0034-7191.2020V120P319

О подходах к пониманию ограниченных вещных прав. Понятие ограниченного вещного права не является легальным, поскольку не содержится в российском гражданском законодательстве. Оно предлагается цивилистической доктриной. В частности, профессор Е.А. Суханов подчеркивает их производный от права собственности характер, ограниченные, более узкие возможности субъекта по сравнению с содержанием права собственности, а также зависимость от права собственности как основного вещного права. Российская цивилистика предлагает под ограниченным вещным правом понимать «право в том или ином ограниченном, точно определенном законом отношений использовать чужое, как правило, недвижимое имущество в своих интересах без посредства его собственника (том числе и помимо его воли)»⁶. О другом взгляде на понимание ограниченного вещного права говорит Геррит Пиенаар в своём исследовании, опирающемся на южноафриканское гражданское законодательство и складывающуюся судебную практику. В общепринятом понимании ограниченного вещного права, говорит автор, оно производно и зависимо от права собственности. Образно говоря, право собственности провозглашается «матерью» иных прав, которые в качестве бремени к нему как бы прилагаются. В данном контексте право собственности позиционируется как право абсолютное, располагаемое на вершине, а все другие права и интересы на недвижимое имущество считаются по отношению к нему нижестоящими и в принципе временными. Такая модель понимания ограниченного вещного права получила название модели «ориентации на собственность». Однако наряду с этим в цивилистике аргументирован и иной подход, представленный «фрагментированной моделью прав использования». В этой модели отсутствует иерархия прав, право собственности не провозглашается самым сильным вещным правом, правовой титул и использование вещей чаще разделены, а обеспечение может основываться, в частности, на законодательстве. Фрагментированная модель получает всё большее признание, поскольку в ней ограниченные вещные права приобретают самостоятельный правовой статус. Таким образом, в условиях совершенствования конституционного законодательства абсолютность собственника либо отвергается, замечает Пиенаар, либо рассматривается как историческое преувеличение «даже в частноправовых отношениях». К новому теоретическому подходу подтолкнула цивилистов судебная практика, в частности практика Конституционного суда Южной Африки. Судебные инстанции столкнулись с необходимостью определения баланса интересов землевладельцев-собственников и арендаторов недвижимого имущества. Возникла проблема защиты прав арендаторов жилых помещений. И судебные инстанции склонились к уравниванию интересов сторон. Было подчеркнуто в принятых судебных актах, что право собственности должно рассматриваться как одно из многих других конкурирующих прав, а не позиционироваться как самое абсолютное и самое сильное право. Из рассмотренной практической ситуации возник теоретический вывод, заключающийся в том, что существенной характеристикой ограниченных вещных прав является неоснованность на праве собственности, а значит, производный и зависимый характер. Напротив, за ними был признан самостоятельный характер отдельных вещных прав, которые существуют независимо от права собственности на данное недвижимое имущество. В итоге предлагается под ограниченным вещным правом понимать право в линейной реальности, основанное на двух отношениях: во-первых, между лицом и вещью, означающее, что субъект находится в непосредственном отношении к осуществлению прав на вещь без взаимодействия с собственником; во-вторых, в отношении

с третьими лицами, включая самого собственника, которые должны уважать это самостоятельное право⁷.

О перспективных направлениях развития сервитутного права. В условиях существования частной собственности на землю необходимым элементом вещно-правового регулирования является институт сервитутного права. Развитие строительной индустрии, в том числе подземной, ставит на повестку дня создание новых механизмов для урегулирования отношений собственников земли над и под её поверхностью. О проблемах гражданско-правового регулирования сервитутных отношений в связи с развитием вертикальной подземной застройки в Малайзии рассуждают в своём исследовании преподаватели Университета Ютара Малайзии Наджа Инани Абдул Джалиль и Аин Хусна Мохд Аршад⁸.

Глобальная урбанизация и рост населения в этой стране привели к активизации строительной деятельности по использованию городского подземного пространства. Под землей стали располагаться не только объекты функциональной инфраструктуры, включающие трубопроводы, хранилища и системы эксплуатации энергии, но и транспортные сети, а также подземные центры отдыха. Действующее законодательство Малайзии допускает возможность одновременного существования вещных прав на наземные и подземные участки. Одновременное существование прав на землю на разных уровнях создает условия для развития новой разновидности сервитутов. Однако на пути к их установлению возникают объективные трудности. Дело в том, что в отличие от действующего в Российской Федерации законодательства законодательство Малайзии допускает только добровольный путь установления сервитутов, т.е. посредством заключения соответствующего договора. Договорный характер предполагает свободу участников в установлении прав и обязанностей, а также в решении вопроса о том, заключать ли соответствующий договор. На практике владельцы поверхностных участков не спешат вести переговоры и заключать обязывающие их к установлению сервитутов соглашения. И в этих условиях значимыми являются как доктринальная проработка, так и законодательное оформление решений, направленных на свободное и эффективное урегулирование отношений между собственниками-соседями. Что касается доктринальной основы, то всё больше сторонников приобретает подход, отрицающий исключительность прав собственника недвижимого имущества. Этот подход предполагает создание «круга общения» собственников, возложение на каждого из них социальных обязательств по включению друг друга в процессы использования недвижимого имущества. Новые теоретические воззрения требуют адекватного правового оформления. Соответственно, в нормах гражданского права владельцы смежных земельных участков должны получить эффективную защиту, при этом принцип добровольности, как считают ученые, должен быть сохранен. Помочь же в стимулировании участников к заключению договоров на установление сервитутов сможет специальное законодательство о компенсациях за использование чужих земель. Таким образом, подземная разработка земель, необходимость предоставления прав доступа (сервитутов) владельцами поверхностного строя на добровольных началах диктует необходимость в современных условиях выработки целостных юридических процедур и механизмов, обеспечивающих баланс интересов сторон

⁷ См.: Pienaar G. The effect of the original acquisition of ownership of immovable property on existing limited real rights // Potchefstroom Electronic Law Journal. 2016. Vol. 18. No. 5. P. 1479–1505.

⁸ См.: Jalil N.I., Arshad A.H. Reconciliation of Right to Easement between Surface and Stratum Owner in Underground Development in Malaysia // Journal of Legal, Ethical and Regulatory. 2019. Vol. 22. No. 3.

⁶ Гражданское право: в 4 т. Т. 2 / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2005. С. 146.

собственников-соседей. В противном случае, в отсутствие эффективного законодательства о сервитутах может пострадать развитие строительной индустрии застройки подземного пространства городов.

О развитии правового статуса животных. Тенденцией развития гражданского законодательства является придание особого правового статуса животным. Сегодня уже считается недостаточной констатация в отношении животных того, что они являются вещами особого рода и, соответственно, требуют гуманного к себе отношения. Законодатели ряда государств, в том числе ФРГ и Швейцарии, склонны, как подчеркивает Виза Курки — научный сотрудник Хельсинкского университета, идти по пути «всё большего восприятия моральной ценности животных»⁹. Важный практический шаг в этом направлении был сделан во Франции посредством принятия Закона от 16 февраля 2015 г. № 177, который внёс соответствующие изменения в Гражданский кодекс Франции. Животные были признаны «разумными существами, хотя и с сохранением качеств продаваемого имущества»¹⁰. Герон Гордилю и Лилиаам Ботто выделяют этапы развития законодательства Франции в отношении статуса животных. Первый этап исследователи связывают с принятием Закона о защите животных в 1850 г., которым запрещалось жестокое с ними отношение в общественных местах. Второй берет своё начало с конца XX в., когда в 1976 г. Кодекс сельского и морского рыболовства прямо признал животных разумными существами. Наконец, начало XXI в. было ознаменовано установлением уже в кодифицированном законе для животных некоего промежуточного статуса между людьми и вещами.

Следует отметить, что в отношении правового статуса животных в цивилистической науке уже долгие годы ведутся дискуссии. Ряд авторов считают, что животные должны быть защищены от жестокости во многих отношениях, но им не должно быть предоставлено «ничего похожего на юридическую личность». Другая группа учёных, напротив, требует, чтобы статус животных как объектов права был полностью отменен. Третья группа авторов отстаивает промежуточную позицию, утверждая, что за животными возможно сохранить статус объекта прав собственности, одновременно закрепив некоторые «сопутствующие» права. Наконец, высказываются мнения о целесообразности признания животных неличными субъектами права с вытекающей из этого статуса необходимостью учёта их интересов. В любом случае очевидна тенденция адаптации правового статуса животных к принятым в обществе социальным ценностям, в связи с чем за животными всё активнее признаются качества «чувствительности, разумности, своего интереса». Новый правовой статус животных, как считает Виза Курки, должен включать в себя по крайней мере пять следующих сущностных характеристик. Во-первых, запрет на удержание и использование животных для запрещенных целей. Во-вторых, действие в их отношении правила «не навреди». В-третьих, право животных на заботу о них. В-четвертых, наличие условий для проживания (жилой площади). Наконец, владелец животного обязан обладать гражданской правосубъектностью, чтобы осуществлять необходимые вещные, обязательственные и процессуальные права, а также нести обязанности. Исследователи правового статуса животных, предвосхищая его эволюцию, допускают в недалеком

будущем наделение животных качествами «юридического лица без правосубъектности».

О природе прав на человеческие органы и ткани (биологический материал). Торговля и другие экономические операции, связанные с биологическим материалом человека, считаются наиболее сложными и спорными в здравоохранении. Так, предметом споров были вопросы, связанные с трансплантацией почек, донорством спермы, созданием клеточных линий. Общеизвестен спор, рассмотренный в конце XX в. Верховным судом Калифорнии между Джоном Муром и преподавателями Калифорнийского университета. Подробности этого судебного дела были описаны в исследовании Джоан М. Гилмор¹¹. Джон Мур страдал редкой формой лейкемии, в связи с чем в 1976 г. в качестве очередного этапа лечения ему удалили селезёнку. Кроме того, из организма Мура по указанию врачей были изъяты образцы крови, костного мозга и других веществ. Лечащие Мура доктора, будучи врачами-исследователями, сумели культивировать изъятые у больного пациента клетки и создать на их основе клеточную линию. Изъятый биологический материал оказался необычайно богат определенными химическими веществами иммунной системы, обладающими значительным потенциалом для использования в фармацевтике. На клеточную линию врачами в 1984 г. был получен патент, и началось активное её использование в коммерческих целях. Узнав о величине доходов медиков, Мур обратился с иском в суд с требованием о признании его права собственности и на клетки, и на созданную клеточную линию. Так, перед судами различных инстанций стал непростой вопрос о возможности признания права собственности на изъятый биологический материал. В конечном счете Верховный суд отказал Муру в удовлетворении его исковых требований. Акцент при решении вопроса о праве собственности был сделан не на нормах вещного, а на нормах патентного права. Кроме того, суд отметил, что в защите нуждаются здесь частная жизнь и достоинство человека, которые никак не укладываются в «квадратную дыру собственности». Суд подчеркнул, что клеточная линия является продуктом изобретения, иначе говоря, представляет собой нечто новое, отличное от клеток Мура.

Учёные склоняются к мысли о том, что специфика биологического материала человека делает более перспективной идею не вещных, а особых (телесных) на него гражданских прав. Под телесным правом Б. Бюркман и С.О. Ханссон предложили понимать право, регулирующее привилегии человека в отношении собственного тела¹². Одновременно учёные аргументировали основополагающие моральные принципы реализации данных прав. Первый принцип состоит в запрете использования биологических материалов человека без его информированного согласия. Второй ставит в зависимость решение вопроса об изъятии биологического материала человека от степени получения терапевтических (лечебных) преимуществ. Третий принцип определяет баланс интересов донора и реципиента. Значительные терапевтические преимущества реципиента не должны быть получены за счёт несоразмерного вреда донору. Четвертый принцип телесных прав запрещает эксплуатацию человека при использовании биологического материала. Показательным в данном случае может быть пример с одним художником, решившим создать скульптуру, полностью состоящую из мочек ушей человека и чеков, свидетельствующих, что они были куплены за 10 долл. за штуку. Так вот,

⁹ Kurki V. Animals, slaves, and corporations: analyzing legal thinghood // German law journal. Lexington. 2017. Vol. 18. No. 5. P. 1069–1090.

¹⁰ Gordilho H., Botteau L. The paths towards a new legal status for animals in France // Revista de Direito Civil Contemporâneo. 2021. Vol. 27. No. 8. P. 161–178.

¹¹ См.: Gilmour J. Our Bodies: Property Rights in Human Tissue // Canadian Journal of Law and Society. 1993. Vol. 8. Iss. 2. P. 113–138. DOI: 10.1017/S0829320100003197

¹² См.: Björkman B., Hansson S.O. Bodily rights and property rights // Journal of Medical Ethics. 2006. Vol. 32. P. 209–214.

покупка мочеk ушей у отчаянно бедных, замечают исследователи, могла бы быть иллюстрацией использования биологического материала в эксплуататорских целях. Наконец, важной составляющей правового регулирования телесных прав должна быть справедливая и эффективная система распределения взятого биологического материала для терапевтических целей среди нуждающихся пациентов.

О перспективах эмфитевтического права. Россия стоит на пороге выбора модели ограниченного вещного права, которое наряду с правом собственности явилось бы эффективным инструментом, обеспечивающим разработку сельскохозяйственных земель. Проект разд. II «Вещное право» ГК РФ предложил законодателю возродить в России эмфитевзис. Однако в отечественной цивилистической науке эта конструкция, хотя и имеющая глубокие исторические корни, не была воспринята однозначно. Вот почему оценка эмфитевтического права со стороны коллег-цивилистов из других государств представляет несомненный научный интерес. Обратимся к размышлениям Татьяны Онате, Луизы Фернанды и Франциско Тернеров, посвященным данному вещному праву и перспективам его использования в Колумбии. Колумбия расположена на северо-западе Южной Америки. Страна характеризуется здоровой диверсифицированной экономикой, занимая по экономическому показателю 4-е место в Латинской Америке. В Колумбии богатые плодородные почвы, на которых выращивают хлопок, табак, рис, кукурузу и много разных других культур. Считается вторым государством в мире производителем кофе. Но, несмотря на очевидные успехи, в Колумбии озабочены проблемой создания эффективного механизма использования сельскохозяйственных земель. По статистике, из 42 млн га сельхозземель только 7 млн признаны эффективно обрабатываемыми. И причина тому — отсутствие на эти земли реальных, т.е. вещных, прав у их владельцев. Учёные из Колумбии в своём исследовании предложили многочисленные доказательства, свидетельствующие о пользе эмфитевзиса для эффективной обработки плодородных сельскохозяйственных земель. Законодательство Колумбии не предлагает развернутого регулирования этого вещного права. Имеются лишь «лаконичные» на него ссылки, позволяющие защитить «сеятелей» на чужой земле путем признания за ними права удержания в качестве обеспечительного права. Однако именно эмфитевзис, как считают авторы публикации, способен дать уверенность субъекту в длительности пользования землей и создать условия для крупных инвестиций в развитии сельского хозяйства. Цивилисты сформулировали основные тезисы, позволяющие определить существенные характеристики данного права для последующего законодательного оформления исследуемой конструкции.

Первый тезис состоит в констатации реального, т.е. вещного, характера эмфитевтического права. Оно признается «синтетическим обозначением» неоднородной правовой реальности», включая как возможности субъекта по отношению к недвижимости, так и систему его правовых связей с другими членами общества, в том числе её собственником. Второй тезис связан с длительностью срока эмфитевтического права. В отличие от других прав обязательственного характера, например аренды, эмфитевзис предполагает установление сроков в 30 и 40 лет. Длительный срок необходим для того, чтобы эмфитевт смог компенсировать стоимость затрат, которые понесет в связи с целевым использованием предоставленных ему в обработку земель. Третий тезис характеризует свободу эмфитевта в пользовании, которая предполагает присвоение им плодов и доходов, полученных от сельскохозяйственной деятельности. В-четвертых, на эмфитевта возлагается обязанность по изменению свойств земли в сторону улучшения.

Улучшения, подчеркивают авторы, лежат в основе эмфитевзиса. Все виды аграрных разработок должны быть направлены на совершенствование сельскохозяйственного производства, включая развитие плантаций сахарного тростника, винограда, кедр, производство дренажных работ. Наконец, существенной характеристикой эмфитевзиса, по мнению авторов, должна быть предоставленная законом возможность передачи его по наследству. Таким образом, колумбийскими учёными эмфитевзис охарактеризован как полезное и эффективное для использования в сельском хозяйстве ограниченное вещное право, требующее своего закрепления в действующем гражданском законодательстве страны, обладающей богатыми плодородными почвами¹³.

Об одном из аспектов понимания добросовестности и справедливости. Оценочные категории добросовестности и справедливости для действующего гражданского законодательства в Российской Федерации стали основополагающими результатами проведённой модернизации. Активно развивается и практика их применения российскими судами. В связи с этим может представлять интерес дело, рассмотренное судами Великобритании и связанное с разделом общей собственности, возникшей между сожителями. Итак, стороны начали отношения в 1980 г., купив для совместного проживания дом. Госпожа Джонс оплатила депозит и счета, а гражданин Кернотт регулярно давал ей деньги и сделал значительные улучшения в доме. Их отношения закончились в 1993 г., но попытка продать дом не удалась. Джонс продолжала проживать в доме, оплачивая все связанные с домом расходы, а Кернотт купил себе новый дом. Так продолжалось до 2006 г., когда Кернотт инициировал судебный процесс по делу о праве собственности на дом. Суд первой инстанции признал истца владельцем 10% дома. Большинство членов апелляционного суда постановили, что собственность должна быть разделена поровну. Верховный суд восстановил постановление суда первой инстанции. В своем решении Верховный суд опирался на оценочные категории добросовестности и справедливости. Суд посчитал необходимой степенью проявления добросовестности цели и первоначальный замысел, с каким лицо вступало в отношения, иными словами, изначальное намерение при покупке дома. Эти намерения, как подчеркнул суд, могут быть как очевидно выраженными, так и подразумеваемыми. Таким образом, вывод о вполне конкретных имущественных правах на дом необходимо было сделать исходя из выявленных намерений, которых на самом деле у сторон могло и не быть. Изученные факты привели большинство судей к выводу о том, что возможно вменить сторонам намерения разделить между сторонами дом в пропорции 90:10. Помимо добросовестности суды применили в данном деле и другой нравственный критерий, посчитав, что именно такой подход к определению пропорции долей в данном конкретном случае следует считать справедливым. Рассмотренный пример ещё раз подтверждает истину, которую И.А. Покровский выразил словами: «высокий нравственный и умственный ценз судьи». Таким образом, при всех иногда принципиальных отличиях национального законодательства это требование, предъявляемое к судьям, должно носить неизменно интернациональный характер.

* * *

Завершая сопоставительный анализ, можно заключить, что зарубежная цивилистика так же, как и отечественная, находится в постоянном поиске новых теоретических моделей

¹³ См.: *Oñate T., Fernanda L., Francisco T.* By the law of emphyteusis: defense of a useful limited right // *Rev. Boliv. de Derecho*. 2018. No. 25. P. 320—341.

категориального вещно-правового аппарата. Интересен взгляд на вещное право, связавший цивилистику с геометрией. Любопытны результаты поисков новой сущности права собственности и периодизации её социального роста. Не лишен смысла вывод о самостоятельности ограниченных вещных прав в их сопоставлении с правом собственности, традиционно позиционируемым в качестве права сильного, находящегося на вершине иерархической лестницы. Нельзя не приветствовать поиск новых решений для гражданско-правового статуса животных, который всё более приобретает самостоятельный, по сравнению с неодушевленными объектами, характер. Вызывает одобрение подход к правам на биологический материал человека, которые рассматриваются как права особого рода, не подпадающие под режим права собственности и требующие для своей реализации создания целой системы нравственных принципов. Наконец, подтверждает зарубежная цивилистика и тенденцию активного развития в новых экономических условиях таких «древнейших» вещных прав, как сервитуты и эмфитевзис. Таким образом, проведенное исследование является ещё одним доказательством ключевой роли метода сравнительного анализа в познании закономерностей развития гражданско-правовой материи.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Бродский И.А.* Власть стихий: эссе. СПб., 2010. С. 354.
2. Гражданское право: в 4 т. Т. 2 / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2005. С. 146.
3. *Azzena L.* Dialogo tra Corti intorno al diritto di proprietà (Dialogue between Courts about the right to property) // *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. 2020. No. 120. P. 319–339. DOI: 10.9732/P.0034-7191.2020V120P319
4. *Björkman B., Hansson S.O.* Bodily rights and property rights // *Journal of Medical Ethics*. 2006. Vol. 32. P. 209–214.
5. *Butler N., Madhloom O.* Rethinking Property Law modules: putting theory into practice // *The Law Teacher*. 2016. Vol. 51. No. 1–13. P. 440–452. DOI: 10.1080/03069400.2016.1201746
6. *Gilmour J.* Our Bodies: Property Rights in Human Tissue // *Canadian Journal of Law and Society*. 1993. Vol. 8. Iss. 2. P. 113–138. DOI: 10.1017/S0829320100003197
7. *Gordilho H., Botteau L.* The paths towards a new legal status for animals in France // *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. 2021. Vol. 27. No. 8. P. 161–178.
8. *Jalil N.I., Arshad A.H.* Reconciliation of Right to Easement between Surface and Stratum Owner in Underground Development in Malaysia // *Journal of Legal, Ethical and Regulatory*. 2019. Vol. 22. No. 3.
9. *Kurki V.* Animals, slaves, and corporations: analyzing legal thinghood // *German law journal*. Lexington. 2017. Vol. 18. No. 5. P. 1069–1090.
10. *Oñate T., Fernanda L., Francisco T.* By the law of emphyteusis: defense of a useful limited right // *Rev. Boliv. de Derecho*. 2018. No. 25. P. 320–341.
11. *Pienaar G.* The effect of the original acquisition of ownership of immovable property on existing limited real rights // *Potchefstroom Electronic Law Journal*. 2016. Vol. 18. No. 5. P. 1479–1505.
12. *Ramaekers E.* What is Property Law // *Oxford Journal of Legal Studies*. 2017. Vol. 37. P. 588–617.
13. *Smith Henry E.* Property Is Not Just a Bundle of Rights // *Econ Journal Watch*. 2011. Vol. 8. No. 3. P. 279–291.

REFERENCES

1. *Brodsky I.A.* The power of the elements: an essay. SPb., 2010. P. 354 (in Russ.).
2. Civil Law: in 4 vols. Vol. 2 / res. ed. E.A. Sukhanov. M., 2005. P. 146 (in Russ.).
3. *Azzena L.* Dialogo tra Corti intorno al diritto di proprietà (Dialogue between Courts about the right to property) // *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. 2020. No. 120. P. 319–339. DOI: 10.9732/P.0034-7191.2020V120P319
4. *Björkman B., Hansson S.O.* Bodily rights and property rights // *Journal of Medical Ethics*. 2006. Vol. 32. P. 209–214.
5. *Butler N., Madhloom O.* Rethinking Property Law modules: putting theory into practice // *The Law Teacher*. 2016. Vol. 51. No. 1–13. P. 440–452. DOI: 10.1080/03069400.2016.1201746
6. *Gilmour J.* Our Bodies: Property Rights in Human Tissue // *Canadian Journal of Law and Society*. 1993. Vol. 8. Iss. 2. P. 113–138. DOI: 10.1017/S0829320100003197
7. *Gordilho H., Botteau L.* The paths towards a new legal status for animals in France // *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. 2021. Vol. 27. No. 8. P. 161–178.
8. *Jalil N.I., Arshad A.H.* Reconciliation of Right to Easement between Surface and Stratum Owner in Underground Development in Malaysia // *Journal of Legal, Ethical and Regulatory*. 2019. Vol. 22. No. 3.
9. *Kurki V.* Animals, slaves, and corporations: analyzing legal thinghood // *German law journal*. Lexington. 2017. Vol. 18. No. 5. P. 1069–1090.
10. *Oñate T., Fernanda L., Francisco T.* By the law of emphyteusis: defense of a useful limited right // *Rev. Boliv. de Derecho*. 2018. No. 25. P. 320–341.
11. *Pienaar G.* The effect of the original acquisition of ownership of immovable property on existing limited real rights // *Potchefstroom Electronic Law Journal*. 2016. Vol. 18. No. 5. P. 1479–1505.
12. *Ramaekers E.* What is Property Law // *Oxford Journal of Legal Studies*. 2017. Vol. 37. P. 588–617.
13. *Smith Henry E.* Property Is Not Just a Bundle of Rights // *Econ Journal Watch*. 2011. Vol. 8. No. 3. P. 279–291.

Сведения об авторе

ЩЕННИКОВА Лариса Владимировна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского права Кубанского государственного университета; 350040 г. Краснодар, ул. Ставропольская, д. 149
ORCID: 0000-0002-1972-2287

Authors' information

SHCHENNIKOVA Larisa V. — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Law, Kuban State University; 149 Stavropolskaya str., 350040 Krasnodar, Russia