

**ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ –
УЧЕБНО-НАУЧНО-ПРОИЗВОДСТВЕННЫЙ КОМПЛЕКС**

**ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
КАФЕДРА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА**

На правах рукописи

Мальбин Дмитрий Андреевич

**ВЛАДЕЛЬЧЕСКАЯ ЗАЩИТА (ПОСЕССОРНАЯ)
В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ**

12.00.03. Гражданское право; предпринимательское право; семейное право;
международное частное право

Диссертация на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:
доктор юридических наук,
профессор А.Н. Кузбагаров

Саратов – 2014

СОДЕРЖАНИЕ:

ВВЕДЕНИЕ	3
ГЛАВА 1. ГЕНЕЗИС ИНСТИТУТА ВЛАДЕЛЬЧЕСКОЙ (ПОСЕССОРНОЙ) ЗАЩИТЫ	17
1.1. Владельческая (посессорная) защита в римском частном праве	17
1.2. Владельческая (посессорная) защита в каноническом праве	30
1.3. Владельческая (посессорная) защита в русском дореволюционном гражданском праве	36
1.4. Владельческая (посессорная) защита в советском гражданском праве	48
ГЛАВА 2. ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ВЛАДЕНИЯ И ЕГО ЗАЩИТЫ	56
2.1. Понятие и правовая природа владения	56
2.2. Приобретение и прекращение владения	78
2.3. Основание защиты владения	87
ГЛАВА 3. СОВРЕМЕННЫЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ЗАЩИТЫ ВЛАДЕНИЯ	95
3.1. Реституция	96
3.2. Защита давностного владения	103
3.3. Виндикация	108
3.4. Защита добросовестного приобретателя	114
3.5. Кондикция	125
ГЛАВА 4. ИНСТИТУТ ВЛАДЕЛЬЧЕСКОЙ (ПОСЕССОРНОЙ) ЗАЩИТЫ В СОВРЕМЕННОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ	133
4.1. Владельческая (посессорная) защита и реформа гражданского законодательства	133
4.2. Проблемы реализации средств владельческой (посессорной) защиты в судебной и арбитражной практике	152
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	183
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.....	189

Введение

Актуальность темы. Переход Российской Федерации к рыночной экономике в конце XX века сопровождался не только изменением системы экономических (хозяйственных) отношений, но и процессом трансформации в сложившихся условиях известных советскому гражданскому праву институтов, а также внедрением новых правовых институтов. Как известно, естественной составляющей рыночной экономики является частная собственность и ее правовая форма, но право частной собственности было бы простой фикцией без надлежащего порядка ее защиты и защиты смежных с ней правовых явлений, к числу которых относится владение вещью.

Приобретение права собственности на вещи в России в 90-х годах прошлого столетия порой достигалось против воли действительного собственника, что выражалось в рейдерских захватах предприятий и организаций, отбирании движимых и недвижимых вещей. Конечно, такая ситуация была вызвана особо нестабильным хозяйственным оборотом, но немаловажную роль сыграло и существовавшее в то время законодательство. Одной из возможностей как-то сгладить имевшиеся в обществе негативные проявления захвата собственности являлось принятие нового Гражданского кодекса.

Гражданский кодекс Российской Федерации¹ (далее по тексту – ГК РФ, Кодекс) должен был урегулировать вопросы защиты собственности, определив в своем содержании надлежащий порядок гражданско-правовой защиты. Итогом такого правового регулирования стала глава 20 раздела 2 Кодекса. Однако собственники не могли и в настоящее время не могут защитить свое имущество от насильственных захватов из-за сложного юридического процесса доказывания права собственности на вещь (*probatio diabolica*), выбытия ее из владения собственника, нахождения ее у ответчика, а также индивидуализирующих признаков вещи. В этом смысле вещно-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (с изм. и доп. от 02.11.2013 № 302-ФЗ) // СЗ РФ. 05.12.1994. № 32 ст. 3301; СЗ РФ. 04.11.2013. № 44. ст. 5641.

правовая (петиторная) защита не справляется в полной мере с функцией возврата вещи утратившему ее собственнику². Конечно, формирование действующего законодательства происходило в начальный период перехода России к рыночной экономике, и с тех пор законодательство практически не изменялось; в то же время современная практика выявила проблемные моменты, требующие однозначного отклика со стороны федерального законодателя.

Глава 20 ГК РФ, закрепляя возможность защиты собственности, установила лишь петиторную защиту и не уделила должного внимания посессорной. Разница в способе защиты между данными институтами весьма существенна. Владельческая защита, построенная на выяснении одних только фактов (владения и его самоуправного нарушения), вне зависимости от права на владение данной вещью, называется посессорной. Защита, требующая доказательства наличия у данного лица права, является петиторной³.

Г.Ф. Шершеневич определил исключительность посессорной защиты следующим образом: «Сущность защиты владения, составляющая в то же время его особенность, заключается в том, что при возбуждении спора о владении устраняются всякие вопросы о праве собственности»⁴. Р. Зом указывал на то, что посессорный иск противопоставляется иску петиторному (в основе которого лежит имущественное право), владение одного лица защищается вследствие формальной неправомерности противника⁵.

Институт защиты владения в современной науке детально не изучался, проблемы применения средств посессорной защиты на данном этапе развития общества не исследовались. Современные авторы в основном анализируют петиторные формы защиты права, оставляя институт владельческой защиты в стороне.

² См.: Шатихин Н.В. Гражданско-правовые аспекты применения вещно-правовых средств защиты права собственности: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 3-4.

³ См.: Новицкий И.Б. Римское право. М., 1993. С. 82.

⁴ Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. С. 196.

⁵ См.: Зом Р. Институты. История и система римского гражданского права. Сергиев Посад, 1916. С.321.

Вместе с тем правовой институт посессорной защиты является издавна известным средством защиты фактического владения. Правопорядки развитых зарубежных стран имеют в законодательном закреплении институт посессорной защиты. Как особо подчеркивается в литературе, «во всяком культурном обществе фактическое распределение вещей, как таковое, пользуется охраной от всякого насилия и посягательств со стороны частных лиц»⁶.

Актуальность защиты владения обусловлена самим характером владения. Согласно данным судебной статистики споры об истребовании имущества из чужого незаконного владения составляют до 20 % от числа споров, связанных с защитой вещных прав⁷.

По меткому выражению Г.Ф. Пухты, «лицо начинает свою деятельность подчинением внешних предметов своему владычеству. Из такого рода подчинений и состоят все права, кроме права личности»⁸. Также в юридической литературе указывается на то, что владение является истоком всех вещных правоотношений⁹, что также определяет необходимость рассмотрения вопросов владения и его защиты.

Институт посессорной защиты приобретает особую актуальность непосредственно в настоящее время в связи с принятием Концепции развития законодательства о вещном праве¹⁰ (далее по тексту – Концепция), а также рассмотрением Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации Проекта Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также отдельные

⁶ Покровский И.А. История римского права. СПб.: Летний сад, 1999. С.344.

⁷ Справка основных показателей работы арбитражных судов Российской Федерации в 2012-2013 гг. // Высший арбитражный суд Российской Федерации [Сайт]. URL: http://arbitr.ru/_upimg/6A5186F13476D4165EB471E30FE28547_3.pdf

⁸ Пухта Г.Ф. Курс римского гражданского права. М., 1874. С.319.

⁹ См.: Германов А.В. От пользования к владению и вещному праву. М.: Статут, 2009. С. 407.

¹⁰ См.: Концепция развития законодательства о вещном праве // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 4. С. 102-185.

законодательные акты Российской Федерации»¹¹ (далее – Проект ФЗ). В отдельную главу Концепции вынесены положения по внедрению в российскую правовую систему понятия владения как фактического состояния и владельческой защиты как особого средства гражданско-правовой защиты.

Степень разработанности темы. Вопросы владения освещаются в работах таких современных авторов, как А.В. Германов, Д.В. Дождев, И.А. Дроздов, С.А. Иванов, А.В. Коновалов, А.Н. Латыев, А.Д. Рудоквас, А.П. Сергеев, С.А. Сеницын, К.И. Скловский, Д.О. Тузов. В советской цивилистической литературе вопрос посессорной защиты затрагивали в своих работах А.В. Венедиктов и Д.М. Генкин.

Наиболее часто вопрос защиты владения освещался в период Российской империи следующими авторами: К.Н. Анненков, Е.В. Васьковский, Д.Д. Гримм, А.М. Гуляев, Н.Л. Дювернуа, К.Д. Кавелин, А.И. Лыкошин, Д.И. Мейер, С.А. Муромцев, С.П. Никонов, К.П. Победоносцев, И.А. Покровский, В.И. Синайский, И.М. Тютрюмов, Г.Ф. Шершеневич, В.М. Хвостов, И.Е. Энгельман, В.С. Фридштейн.

Тема диссертации в современной юридической литературе является слабо разработанной и в научной литературе полноценно не освещалась, за исключением работ А.В. Коновалова¹², Н.А. Бадаевой¹³ и С.А. Сеницына¹⁴. Следует отметить, что исследование А.В. Коновалова, посвященное проблемам владения и его защиты, проведено в 1999 году, а работы Н.А. Бадаевой и С.А. Сеницына посвящены сравнительно-правовому исследованию института владения и вещного права в зарубежном и российском законодательстве.

¹¹ См.: Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹² См.: Коновалов А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве: дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999. 238 с.

¹³ См.: Бадаева Н.А. Владение и владельческая защита в зарубежном и российском гражданском праве: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 217 с.

¹⁴ См.: Сеницын С.А. Защита владения и вещных прав в гражданском праве России и Германии: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 195 с.

Вместе с тем институт владельческой защиты в аспекте, представленном в настоящем исследовании, с учетом структуры работы, объекта и предмета исследования в условиях модернизации гражданского законодательства ранее не рассматривался.

В целом можно констатировать, что рассматриваемая тема является недостаточно разработанной. Причиной слабой теоретической разработанности рассматриваемого института в России является отсутствие законодательного закрепления института защиты беститульного владения как в российском гражданском праве, так и в гражданском праве советской России.

Объектом исследования являются общественные отношения, складывающиеся в процессе осуществления владения вещью и его защиты.

Предметом – институт защиты фактического владения вещью, а также противоречия по предмету исследования, которые сегодня сложились в науке гражданского права и правотворческой деятельности в сфере одноименного законодательства.

Целью данной работы являются выработка единого подхода к пониманию категории владения, определение его юридической природы, а также природы и содержания владельческой (посессорной) защиты, особенностей ее применения и проблем реализации на современном этапе.

С учетом предмета исследования для достижения поставленной цели необходимо решить следующие **задачи**:

- 1) изучить исторический процесс зарождения и развития института владельческой (посессорной) защиты, в том числе в России;
- 2) отразить характерные черты, присущие исключительно посессорной защите, в том числе на разных этапах исторического развития;
- 3) дать понятие владению и определить его место в системе гражданского права, описать содержание и структурные элементы состава владения, а также необходимость их выделения;

- 4) изучить и провести анализ основных теорий основания защиты владения;
- 5) определить природу и дать понятие владельческой (посессорной) защиты;
- 6) провести сравнительно-правовой анализ владельческой (посессорной) защиты с другими гражданско-правовыми формами защиты владения;
- 7) определить проблемы применения посессорной защиты в Российской Федерации на современном этапе.

Методологическую основу исследования составили как общенаучные методы, среди которых применялись общие методы познания (диалектический, исторический), так и частные: анализ, синтез, аналогия, индукция, дедукция, моделирование. Из специальных методов использовались следующие: формально-юридический, сравнительно-правовой, межотраслевой и структурно-функциональный.

Методом контент-анализа исследовался текстовый массив и продукты коммуникативной корреспонденции, отраженной в средствах массовой информации, сети Интернет и официальных данных судебной практики и статистики.

Особое внимание было уделено историческому методу, прежде всего в рамках изучения прогрессивного развития института владения и владельческой защиты по мере развития общества и усложнения хозяйственного оборота. Исторический метод явился основой для прослеживания тенденции развития правового регулирования и выявления характерных черт посессорной защиты на определенных стадиях исторического развития общества.

Посредством формально-юридического и структурно-функционального методов исследования было найдено место института владения в системе права среди смежных отраслевых институтов. Сравнительно-правовой метод позволил провести сравнительный анализ норм иностранных

законодательств, в том числе стран романо-германской и англосаксонской правовых систем, сравнить способы правовой регламентации отношений владения и его защиты с предложениями, отраженными в Концепции развития законодательства о вещном праве и закрепленными в Проекте ФЗ № 47538-6.

Использование межотраслевого метода юридических исследований явилось методологической базой, обеспечившей формирование целостной системы межотраслевого взаимодействия норм изучаемого института, состоящей, в частности, из обоснования взаимодействия норм материального и процессуального права при реализации механизма владельческой защиты.

Нормативную основу исследования составляют нормы международного права, федеральных конституционных законов, нормы кодифицированных нормативных правовых актов, федеральных законов и подзаконных нормативных правовых актов. К числу зарубежных источников относятся нормы Гражданского уложения Германии, Всеобщего гражданского кодекса Австрии, Гражданского кодекса Нидерландов, Гражданского и Гражданского процессуального кодексов Франции, Модельных правил европейского частного права.

Эмпирическую основу исследования составили материалы конкретных гражданских дел по спорам о защите владения, рассмотренных судами Российской Федерации, данные анализа судебной практики Высшего Арбитражного Суда РФ, федеральных арбитражных судов округов, арбитражных апелляционных судов, а также разъяснения практики применения законодательства, отраженные в Постановлениях Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, Информационных письмах Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ.

Теоретическая основа исследования. Диссертация аккумулировала в себе научный материал, который послужил ее исследовательской базой и позволил сохранить преемственность в развитии юридической науки:

– *труды по гражданскому праву*: Т.Е. Абоваой, М.М. Агаркова, Г.Н. Амфитеатрова, В.А. Белова, С.Н. Братуся, Е.В. Вавилина, Л.Ю. Василевской, В.В. Витрянского, В.В. Галова, С.А. Зинченко, О.С. Иоффе, А.Ю. Кабалкина, Я.А. Канторовича, Е.А. Крашенинникова, А.Л. Маковского, В.П. Мозолина, В.А. Ойгензихта, В.П. Павлова, В.В. Ровного, А.Д. Рудокваса, В.А. Рыбакова, С.А. Степанова, Е.А. Суханова, В.А. Тархова, Ю.К. Толстого, Е.М. Тужиловой-Орданской, Е.А. Флейшиц, Б.Л. Хаскельберга, М.Ю. Челышева, Б.Б. Черепихина, В.В. Чубарова, А.М. Эрделевского и др.;

– *работы по общей теории права и отраслевым юридическим наукам*: С.С. Алексеева, Д.В. Дождева, Р.Е. Гукасяна, М.А. Гурвича, Л.Л. Кофанова, Д.Я. Малешина, И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского, В.А. Савельева и др.;

– *труды дореволюционных цивилистов и теоретиков права*: С.И. Вильнянского, Ю.С. Гамбарова, В.Л. Исаченко, В.В. Ефимова, В.Б. Ельяшевича, М.Н. Капустина, Л.А. Кассо, К.А. Митюкова, И.Н. Трепицына и др.;

– *работы зарубежных авторов*: G. Alpa, H.J. Berman, A. Clarke, M.H. Hoeflich, P. Kohler, F.W. Maitland, J. Martinez-Torron, F. Pollock, J. Rollo-Koster, R.V. Tuner, J.W. sir Wessels, V. Zeno-Zencovich, Т. Ариидзуми, Ю. Барона, К. Бернгефта, Ф.К. Брунс-Ленеля, С. Вагацумы, Л.П.У. ван Влиета, М.Х. Гарсиа Гарридо, Г.В. фон Гегеля, Ж.Е. Гудсмита, Г. Дернбурга, Р. Зома, В.Ф. фон Зелера, Р. фон Иеринга, И. Колера, У. Маттеи, Г.Ф. Пухты, Ф. Регельсбергера, Р. Сакко, Ч. Санфилиппо, Ф.К. фон Савиньи, С.В. Скрябина, М.К. Сулейменова, К.Ф. Чиларжа, Ф. Шулина и др.

Теоретическая значимость результатов исследования определяется тем, что разработанные положения вносят определенный вклад в развитие науки гражданского права посредством расширения представлений о владении, способах защиты владения и особенностях посессорной защиты, разделении их со смежными институтами цивилистики. В результате проведенного исследования сделаны теоретические выводы, позволяющие

оптимизировать институт владения, систему способов защиты владения в действующем законодательстве. Содержащиеся в исследовании выводы могут послужить основой для дальнейших научных разработок проблем владения и его защиты.

Практическая значимость диссертации заключается в том, что изложенные в ней положения и выводы могут быть использованы в научно-исследовательской работе при проведении дальнейших разработок по данной проблематике, в законотворческой деятельности при совершенствовании гражданского законодательства, регулирующего способы защиты владения, в образовательном процессе, в ходе преподавания курса «Гражданское право», а также специальных дисциплин, при чтении лекций на курсах повышения квалификации.

При этом сделанные в работе выводы относительно возможных проблем применения владельческой защиты в судебной и арбитражной практике позволяют устранить будущие ошибки правоприменения, в связи с чем авторское исследование носит также прикладной характер.

Научная новизна. Настоящая работа поднимает не нашедшие подробного освещения в юридической литературе проблемы института владельческой защиты.

В рамках работы изучен генезис института посессорной защиты, в результате чего сделан вывод о каузальности римского права и, в частности, системы посессорных интердиктов. Исследован средневековый иск о защите владения – *actio spoli*, его характерные черты, что позволило сделать вывод о построении системы защиты владения в Проекте ФЗ на основе *actio spoli*, а не на основе древнеримского учения о владении.

Результатами исследования явились устраняющие недостатки в понятии владения, в содержание которого входит заинтересованность владельца во владении вещью, а также возникающего на основе владения общественного отношения. Проведена классификация оснований приобретения владений на первоначальный и производный способы, в

результате чего сделан вывод об отсутствии оснований для истребования вещи от лица, приобретшего владение первоначальным способом, и, напротив, возможности истребования вещи от лица, которое приобрело владение производным способом.

В рамках исследования уточнено место института владельческой защиты среди иных средств гражданско-правовой защиты владения, выявлены их преимущества и недостатки, отражены условия применения петиторных и посесорных средств защиты владения, в связи с чем сделан вывод об отсутствии конкуренции названных средств защиты. Выявлены проблемы имплементации института посессорной защиты в Гражданский кодекс РФ, а также применения норм о владельческой защите в редакции, предложенной Концепцией и Проектом ФЗ.

В результате проведенного исследования разработан комплекс предложений по совершенствованию действующего гражданского законодательства и практике его применения.

Содержательная составляющая новизны результатов диссертационного исследования раскрывается в **положениях, вынесенных на защиту**:

1. Генезис посесорных интердиктов обусловлен казуистичностью правовой системы Древнего Рима. Посессорные интердикты не возникли одновременно в качестве средства владельческой защиты, их развитие представляет собой процесс формирования претором механизмов защиты прав и интересов владельцев при разрешении конкретных ситуаций (казусов).

2. Владение следует определять в качестве общественного отношения, возникающего в результате физического обладания лицом вещью, соединенного с намерением использовать вещь по хозяйственному назначению и извлекать из нее полезные свойства.

3. Владелец легитимируется в первую очередь проявлением владельческой воли. Владельческая воля является связующим звеном между лицом, утратившим владение, и вещью, что позволяет говорить о наличии

владения даже в тех случаях, когда вещь находится у третьих лиц или на расстоянии от владельца.

4. Владение может быть приобретено как первоначальным (оригинарным) способом, так и производным (деривативным). Первоначальный способ приобретения владения состоит во вступлении во владение вещью самостоятельно (без приобретения от третьего лица), что исключает порочность приобретения владения при добросовестности и разумности участников в отношениях. Производный способ заключается в передаче владения вещью от одного лица к другому, в связи с чем на приобретателя вещи переносятся юридические пороки владения в случае недобросовестного приобретения вещи.

5. Законное владение носит абсолютный характер, что определяет обязанность третьих лиц воздерживаться от нарушения владения. Незаконное владение носит ограниченно-абсолютный характер, что проявляется в отношении законного владельца. Такой «незаконный владелец» является владельцем по отношению ко всем, кроме истинно законного владельца, и вправе требовать защиты против нарушителей своего владения. В целях придания правовой определенности назовем таких лиц: законный владелец и «квази-законный владелец», но оба являются титульными владельцами и образует понятие «владение».

6. Владение должно защищаться во всех случаях утраты владения вещью помимо воли владельца. Истцу в судебном процессе следует доказать то, что вещь выбыла из его обладания помимо воли, а также факт нахождения вещи у ответчика. Ограничение основания защиты владения до насильственных и самоуправных действий третьих лиц сужает границы возможностей посессорной защиты.

7. Условием защиты владения является порочность приобретения владения одного лица по отношению к другому – титульному владельцу. Возможность истребования вещи от незаконного владельца, в том числе

последующего приобретателя вещи, обуславливается первоначально порочным приобретением вещи.

8. Добросовестность приобретения владения исключает возможность истребования вещи посредством посессорного иска лицом, которое потеряло владение вещью в результате самоуправных действий третьих лиц. Добросовестность при приобретении владения нивелирует порочность владения. В случае установления добросовестности последующего приобретателя вещи истцу следует перейти из области факта (посессорной защиты) в область права, предъявив петиторный иск.

9. В ходе посессорного процесса защищаются интересы владельца. Защищаемый интерес владельца состоит в возможности использования вещи по хозяйственному назначению (извлекать из нее полезные свойства, получать выгоду от нахождения вещи в фактической власти так, как это делает собственник), что позволяет говорить о придании юридического значения мотиву, что по общему правилу в цивилистике не является таковым.

10. Владельческая защита должна осуществляться в сокращенные процессуальные сроки – до истечения месяца со дня поступления иска в суд; при этом решение суда о защите владения должно вступать в силу немедленно, что соответствует принципу оперативности защиты владения.

11. Реализация органами исполнительной власти мер посессорной защиты без судебного акта является недопустимой. Современная доктрина гражданского права и законодательство различают понятия владения и собственности, что позволяет незаконному владельцу без подачи иска в суд обратиться в уполномоченные органы исполнительной власти с требованием о возврате вещи от собственника.

Предложения по совершенствованию законодательства. Проведенное исследование позволило сформировать конкретные предложения по совершенствованию законодательства в части регулирования защиты владения:

- предлагается дополнить ст. 11 ГК РФ указанием на то, что судебной защите подлежат не только нарушенные или оспоренные права, но и охраняемый законом интерес в фактическом владении вещью;

- также следует включить в отдельную главу Кодекса положения, регламентирующие фактическое владение и его защиту, отражающие специфику посессорной формы защиты, предусмотрев следующие способы защиты владения: иск о возврате утраченного владения, иск о прекращении действий, нарушающих владение, иск о вступлении во владение, самозащита владения, оспаривание нормативного и ненормативного правового акта, нарушающего владение;

- следует дополнить ст. 154 Гражданского процессуального кодекса РФ¹⁵ (далее – ГПК РФ) и ст. 152 Арбитражного процессуального кодекса РФ¹⁶ (далее – АПК РФ) указанием на то, что споры о защите фактического владения должны быть рассмотрены до истечения месяца со дня поступления иска в суд. В связи с введением в гражданское законодательство института защиты владения необходимо исключить положения ст. 305 ГК РФ;

- следует дополнить п. 2 ст. 223 ГК РФ указанием на то, что добросовестный приобретатель движимого имущества приобретает право собственности на вещь, за исключением случаев, когда собственник вправе истребовать вещь.

Апробация результатов исследования. Результаты исследования были обсуждены на заседании кафедры гражданского права и гражданского процесса Юридического института ФГБОУ ВПО «Государственный университет – учебно-научно-производственный комплекс», на кафедре международного частного права ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия». Основные положения работы изложены диссертантом в 17 научных статьях, в том числе в 3 опубликованных в

¹⁵ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (с изм. и доп. от 02.04.2014 № 51-ФЗ) // СЗ РФ. 18.11.2002. № 46. ст. 4532; СЗ РФ. 07.04.2014. № 14. ст. 1543

¹⁶ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (с изм. и доп. от 02.11.2013 № 294-ФЗ) // СЗ РФ. 29.07.2002. № 30. ст. 3012; СЗ РФ. 04.11.2013. № 44. ст. 5633

журналах, включенных в перечень ВАК при Министерстве образования и науки Российской Федерации. Отдельные результаты исследования были изложены на международных и всероссийских научных и научно-практических конференциях, круглых столах. Также некоторые сделанные в данной работе предложения применялись при чтении лекций и проведении семинарских занятий по дисциплине «Гражданское право», а также специальным дисциплинам.

Структура работы обусловлена заявленными целью и задачами. Диссертационное исследование состоит из введения, четырех глав, каждая из которых делится на параграфы (всего 14 параграфов), и заключения, а также библиографического списка.

Глава 1. Генезис института владельческой (посессорной) защиты

1.1. Владельческая (посессорная) защита в римском частном праве

Рассмотрение института владения и владельческой защиты в римском частном праве необходимо в связи с тем, что именно в Древнеримском государстве возник и получил развитие исследуемый в настоящей работе институт. Изучение исторического процесса формирования института владения и выявление его характерных черт в конкретных исторических условиях позволяет обнаружить то необходимое, что отражает действительное содержание складывающихся в рамках владения отношений, а также определить природу рассматриваемых явлений.

В римском праве существовали две категории обладателей вещи: во-первых, это владельцы в собственном смысле этого слова, т. е. лица, обладающие определенным имуществом и волей владеть для себя, во-вторых, это простые держатели (детенторы). Владелец в римском праве фактически реализовывал собственническое отношение к вещи. Владение, при котором соединялись *corpus* (фактическое обладание) и *animus* (воля владеть вещью), называлось *possessio civilis*. Простое держание определялось как *naturalis possessio*, которое состояло лишь в материальном обладании вещью. И, наконец, среди прочих видов владения выделялось владение *ad usucapionem*, т. е. владение добросовестное, для давности¹⁷.

Круг возможных субъектов владения в Древнем Риме был ограничен. Для признания лица субъектом владения требовалось сознательное проявление воли (*animus*) независимо от способности заключать сделки¹⁸. По древнему *ius civile* рабы и подвластные дети не могли считаться владельцами. В юстиниановский период положение подвластных детей

¹⁷ См.: Санфилиппо Ч. Курс римского частного права / Под ред. Д.В. Дождева. М.: БЕК, 2002. С.184-185.

¹⁸ См.: Гарсия Гарридо М.Х. Римское частное право: казусы, иски, институты / Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2005. С. 312.

меняется, и они уже могли считаться владельцами, в то время как правовое положение рабов в этом отношении не изменилось¹⁹.

По заверению И.Б. Новицкого, предметом владения в римском праве могли стать лишь те предметы, на которые возможно было установление права собственности²⁰.

Кроме того, римскому праву был известен институт производного владения. К числу производных владельцев относились, в частности, залогодержатель и секвестрарий. Такие лица, пусть и не осознающие себя в качестве владеющих для себя, в римском праве все же пользовались посессорной защитой. Это обуславливалось самостоятельным интересом названных лиц к вещи. Например, при отбирании вещи у залогодержателя последний, безусловно, имел интерес в возврате вещи, ведь в противном случае он не смог бы реализовать принадлежащие ему права залогодержателя. Аналогична ситуация с лицом, которому вещь была передана на время спора (секвестр). С учетом того, что на последнем лежит обязанность передать вещь выигравшей спор стороне, секвестрарий имеет интерес в защите вещи от третьих лиц. В том же ключе высказывался и Р. Иеринг. Ученый указывал, что за секвестрарием, в частности, было признано право на защиту с той целью, чтобы он мог охранять вещь от притязаний третьих лиц²¹.

Владение приобреталось лишь в случаях соединения воедино двух элементов – *corpus* и *animus*. Это выражалось известной формулой: «мы вступаем во владение и физически, и волей и никогда – только волей или только физически» (*Et apiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore*. D.41.2.3.1)²².

¹⁹ См.: Барон. Система римского гражданского права. Выпуск 2. М., 1898. С. 8.

²⁰ См.: Новицкий И.Б. Римское право. М., 1993. С. 77.

²¹ См.: Иеринг Р. Теория владения. СПб, 1895. С. 38.

²² Вещные права на землю в избранных фрагментах из Дигест Юстиниана / Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2006. С. 423.

Формы приобретения владения в римском праве классифицировались на первоначальный и производный способы²³. В качестве первоначального способа выступал захват (occupatio). Ю. Барон правильно указывал на то, что захват владения зависит от свойств отдельных вещей: в некоторых случаях необходима лишь физическая близость к предмету (как в случаях с недвижимостью), в других необходим физический захват, возможно вступление во владение и иными способами (например, для завладения корабельным грузом достаточно, чтобы он был положен в место выгрузки)²⁴.

Среди производных способов выделялась передача вещи (traditio). Первоначально традиция выступала в своей классической форме, т. е. посредством передачи вещи из рук в руки. Однако постепенное усложнение хозяйственных отношений, а также невозможность в отдельных случаях передачи вещи непосредственно приобретателю определили развитие иных форм традиции. Такими новыми способами передачи вещи выступали traditio oculis et adfectu (глазами и намерением), traditio clavium (передача ключей от склада, которой достаточно, чтобы передать хранящиеся на складе товары), traditio посредством выражения согласия на выставление сторожа или на нанесение на res (вещь) знака ее принадлежности, traditio longa manu (передача «длинной рукой»), traditio brevi manu (передача «короткой рукой»). Однако в юстиниановскую эпоху передача вещи значительно упрощается за счет чистой фикции передачи вещи, осуществляемой в форме передачи документа на вещь²⁵.

Владение сохраняется до тех пор, пока существуют corpus и animus владения, и, соответственно, прекращается отпадением одного из них. При этом утрата физического обладания вещью для квалификации потери владения должна быть не временной, а состоять в длительном лишении возможности лица воздействовать на вещь. Именно поэтому лицо не переставало считаться владельцем в случаях, когда оставляло какие-либо

²³ См.: Скрипильев Е.А. Основы римского права. М.: Ось-89, 2003. С. 132.

²⁴ См.: Барон Ю. Система римского гражданского права. Выпуск 2. С. 13.

²⁵ См.: Санфилиппо Ч. Курс римского частного права. С.186-187.

предметы, уходя из дома. Владение вещами прекращалось, помимо захвата их третьими лицами, также и продолжительным пренебрежением вещью.

Кроме того, владение прекращалось с волей лица, направленной на отказ от владения. Свидетельством отказа от владения являются физические действия владельца, олицетворяющие его волю (например, бывший владелец выбрасывает предмет прежнего обладания).

Владение также прекращалось смертью лица, в связи с чем наследнику надлежало заново вступить во владение. Давность, однако, продолжала течь и после смерти давностного владельца, поэтому срок владения умершего лица прилагался к сроку наследника, вступившего во владение.

И, наконец, последним основанием прекращения владения являлось изъятие вещи из оборота или уничтожение вещи. Связано это с тем, что невозможно обладание предметом, которого в действительности нет, а также с тем, что «владение немыслимо в отношении *res extra commercium*»²⁶.

В римском праве владение в основном защищалось с помощью выработанных претором посессорных интердиктов²⁷. Все владельческие интердикты распадалась на два вида: *interdicta retinendae* и *interdicta recuperandae possessiones*. Первые имели целью охрану существующего владения и преимущественно служили для решения вопроса о том, кто в данное время должен считаться владельцем; *interdicta recuperandae possessionis* направлен на возврат уже утраченного владения и предъявлялся к тому лицу, которое неправомерно завладело вещью.

Некоторые авторы выделяют еще один вид посессорных интердиктов: *interdicta adipiscendae possessionis*, к числу которых относятся *interdictum quorum bonorum*, посредством которого наследник добивался владения телесными вещами, *interdictum quod legatorum* – о выдаче вещи, которой завладел легатарий, а также *interdictum bonorum emptor* – для защиты лица,

²⁶ См.: *Зом Р.* Институции. История и система римского гражданского права. С.314.

²⁷ См.: Римское право: учебник / И.Б.Новицкий. М.: Волтерс Клувер. 2009. С. 102.

приобретшего имущество по конкурсу или на публичных торгах²⁸. Другая группа авторов отмечает квазивладельческий характер интердикта *adipiscendae*²⁹. Указанный вид интердикта был направлен на получение владения вновь (основная сфера применения данного интердикта – правоотношения наследования). Появление *interdicta adipiscendae possessionis*, по-видимому, было вызвано жизненной необходимостью, ведь владение наследодателя прекращалось с его смертью и присвоение наследуемых вещей со стороны третьих лиц, таким образом, не подходило под понятие захвата владения, а потому интердикты *retinendae* и *recuperandae possessionis* не могли иметь места.

Все римские посессорные интердикты можно разделить, таким образом, на три группы. Во-первых, интердикты запретительные, т. е. интердикты, направленные на защиту существующего владения от нарушения и имеющие целью пресечение неправомерных действий третьих лиц от посягательства на владение. Во-вторых, интердикты рекуператорные (восстановительные), т. е. интердикты, направленные на восстановление утраченного владения и имеющие целью возврат объекта владения в обладание лица, утратившего вещь. В-третьих, интердикты об установлении владения вновь (если признать посессорный характер интердикта *adipiscendae possessionis*).

Интердикты, преследующие цель защиты существующего наличного владения, подразделялись в свою очередь на *interdictum uti possidetis* – для недвижимых вещей – и *interdictum utrubi* – для движимых вещей. При применении интердикта *uti possidetis* из двух претендентов преимущество имел фактический владелец, поскольку запретительный характер интердикта, ставил целью помешать изменению фактического положения вещей в будущем. *Interdictum utrubi* давался лицу, которое в течение года владело

²⁸ См.: *Дернбург Г.* Пандекты. Том II. Вещное право. СПб., 1905. С. 42; *Иеринг Р.* Об основании защиты владения. Пересмотр учения о владении. М., 1883. С. 57; *Гарсиа Гарридо М.Х.* Римское частное право: казусы, иски, институты. С. 317.

²⁹ См.: *Покровский И.А.* История римского права. СПб, 1999. С.346.

вещью больше, чем противная сторона спора, хотя бы к моменту спора вещь находилась у другой стороны³⁰.

По общему правилу основание приобретения владения не имеет роли для защиты владения, однако совсем другой случай – интердикт *uti possidentis*. В указанном интердикте проявляются практические последствия *causa* владения³¹. Правом на интердикт *uti possidentis* обладал только тот владелец, который приобрел свое владение *pec vi pec clam pec precario* от другой стороны спора, то есть лицо, приобретшее владение тайно, насильственно или до востребования, не пользовалось защитой³². В случаях порочного (*vi, clam, precario*) владения другая сторона в процессе считалась юридическим владельцем вещи, в связи с чем вещь присуждалась этой стороне. В случае если истец по отношению к ответчику владел вещью порочно, то он обязывался передать объект во владение ответчику, чье владение было непорочно по отношению к истцу. Данный интердикт, таким образом, обладал, пусть и несвойственной ему, рекуператорной функцией³³. По свидетельству Р. Зома, такой интердикт относился к *iudicia deplicia* (двусторонним искам), т. к. по такому иску мог быть присужден не только ответчик, но и истец. В данном случае обе стороны выступали в роли истца и ответчика одновременно³⁴. По мнению И.Б. Новицкого, в таком процессе имеется лишь заявитель, но нет истца и ответчика, т. к. каждая сторона может оказаться в роли последнего. Также автор отмечал необычность такого процесса, ведь гражданский процесс вообще кончается или присуждением в пользу истца или отказом в иске, но не возможным присуждением в пользу ответчика³⁵.

³⁰ См.: Санфилиппо Ч. Курс римского частного права. С.189.

³¹ См.: Митюков К.А. Курс римского права. Киев, 1912. С. 89.

³² В связи с этим в зарубежной литературе имеются указания о том, что интердиктом защищалось исключительно непорочное владение. См.: Халабуденко О.А. Имущественные права. Книга 1: Вещное право. Кишинев, 2011. С.80.

³³ См.: Барон Ю. Система римского гражданского права: в 6 кн. СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. С. 333; Митюков К.А. Курс римского права. С. 94.

³⁴ См.: Зом Р. Институции. История и система римского гражданского права. С.317.

³⁵ См.: Новицкий И.Б. Римское право. С. 85.

К.Ф. Чиларж в качестве цели *interdicta recuperandae possessionis* видел, прежде всего, возврат утраченного владения, тогда как целью *interdicta retinendae possessionis*, по мнению ученого, является главным образом удержание владения, и только попутно данный интердикт мог действовать в отношении возврата³⁶. Впрочем, по свидетельству некоторых авторов, существовала и другая функция интердиктов *retinendae possessionis*: определение ролей в виндикационном процессе³⁷.

Интердикты *uti possidetis* и *utrubi* обладали явным запретительным характером, т. к. в формулах этих интердиктов содержалось преторское запрещение применять насилие - *vim fieri veto*, направленное на сохранение существующего фактического положения.

Разновидностью *interdicta recuperandae possessiones* являлись *interdictum de vi* и *de precario*. *Interdictum de vi*, в свою очередь, также делился на два интердикта: *de vi quotidiana* и *de vi armata*. Впрочем, в Юстиниановом праве оба интердикта соединены воедино. Первоначально интердикт *de vi* давался лицу, владеющему по отношению к другой стороне непорочно, т. е. не насильственно, не тайно и не до востребования. Такой интердикт был ограничен годичным сроком давности. *Interdictum de vi armata* являлся квалифицированным интердиктом, при котором вопрос о порочности владения не ставился, а сама защита не была ограничена каким-либо сроком³⁸.

Характерной чертой интердикта *de vi* является то, что предъявлялся он только против нарушителя, независимо от того, владел ли он в момент спора или нет. Кроме того, по интердикту *de vi* лицо могло требовать возмещения ущерба за недостаточную заботливость о вещи³⁹.

В литературе имеется указание, что наряду с интердиктом *de vi* появился новый посессорный интердикт – *interdictum momentariae*

³⁶ См.: Чиларж К.Ф. Учебник институций римского права. М., 1906. С. 105.

³⁷ См.: Регельсбергер Ф. Общее учение о праве / Под ред. Ю.С. Гамбарова. М., 1897. С. 284; Дождев Д.В. Римское частное право / под ред. В.С. Нерсесянца. М.: Норма, 1996. С.337.

³⁸ См.: Гарсиа Гарридо М.Х. Римское частное право: казусы, иски, институты. С. 319-320.

³⁹ См.: Зом Р. Институции. История и система римского гражданского права. С.320.

possessionis. Такой интердикт имел 30-летний срок давности и предоставлялся в пользу отсутствовавшего владельца в лице его заместителей против того, кто в данный момент владел, хотя бы и не насильственно и не тайно⁴⁰.

Кроме того, в литературе указывается на существование еще одного рекуператорного интердикта – *interdictum de clandestine possessione* (о возврате тайно похищенной вещи). Такой интердикт лишь однажды рассматривается источниками римского права. В нем, по мнению В.В. Ефимова, не было необходимости, т. к. тайный захват владения мог быть преследуем только тогда, когда о нем узнавал пострадавший владелец, т. е. когда захват становился явным, а при таком условии применялся *interdictum de vi*⁴¹. В свою очередь И.А. Покровский отрицал существование данного интердикта, указывая на то, что существование *interdictum de clandestine possessione* недостоверно⁴². Такие разногласия по поводу *interdictum de clandestine possessione* обусловлены спецификой его развития; указанный интердикт, видимо, был отвергнут вскоре после его появления, что и породило спор о его существовании.

Истцом в споре по *interdictum de vi* являлся юридический владелец вещи, который потерял владение в результате насильственных действий третьего лица. Ответчиком являлось лицо, насильственно захватившее чужую вещь. С учетом того, что насильственное отнятие имущества является правонарушением, отвечало по такому интердикту только лицо, непосредственно захватившее вещь или отдавшее соответствующее распоряжение; третье лицо, которое получало отнятый объект владения, к ответу не призывалось⁴³. В послеюстиниановскую эпоху в процессе рассмотрения спора ответчик не мог заявить эксцепцию (*exceptio vitiosae possessioni*) о том, что истец владел вещью *vi, clam* или *precario*.

⁴⁰ См.: Римское частное право: учебник / под ред. проф. И.Б. Новицкого, проф. И.С. Перетерского. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 200.

⁴¹ См.: Ефимов В.В. Догма римского права. Особенная часть. СПб., 1894. С. 29.

⁴² См.: Покровский И.А. История римского права. С.349.

⁴³ См.: Барон Ю. Система римского гражданского права. СПб., 2005. С. 337.

Особой правовой природой в римском праве обладал *interdictum de precario*. Данный интердикт предъявлялся в случае владения вещью до востребования, если по первому требованию держатель ее не возвратил. Иск направлен на возвращение вещи во владение юридическому владельцу.

По свидетельству И.А. Покровского, в споре о правовой природе указанного интердикта имеются две противоположные точки зрения⁴⁴. Одна группа авторов относит *interdictum de precario* к посессорным интердиктам, т. к. содержательно данный интердикт защищает владение. Вторые не относили данный интердикт к владельческим, т. к. в споре ответчик мог заявить *exsertio domini* (данное возражение применялось собственником, если ему предъявлен иск, противоречащий его праву собственности), что не допускалось при строго посессорных интердиктах. Сам И.А. Покровский указывал на то, что данный интердикт не принадлежал к числу чисто владельческих ввиду того, что основанием его является не простое владение, а *precarium*, то есть некоторое юридическое отношение между сторонами.

Существо посессорного процесса в Древнем Риме состояло в том, что судопроизводство являлось предварительным (провизорным) и претор разрешал дело «на скорую руку», без всестороннего исследования, оставляя возможность подачи иска в обыкновенном судопроизводстве⁴⁵.

Вплоть до настоящего времени остается открытым вопрос о том, что стало причиной появления самих интердиктов. И.А. Покровский указывает на то, что существуют всего три точки зрения по данному вопросу⁴⁶.

По мнению одних ученых (Нибур, Савиньи, Дербург, Коста и др.), преторская защита владения выросла из защиты *possessiones agri* на *ossuratio*. Оккупированные римским государством земли поступали во владение общинам без предоставления каких-либо прав на землю, т. к. земля считалась принадлежащей всему римскому *populus*⁴⁷. В связи с тем, что прав

⁴⁴ См.: Покровский И.А. История римского права. С.349.

⁴⁵ См.: Ефимов В.В. Догма римского права. Особенная часть. С. 31.

⁴⁶ См.: Покровский И.А. История римского права. С.345-346.

⁴⁷ Кофанов Л.Л. Виндикация в римском публичном праве. // Юридические записки. 2011. № 1 (24). С. 7.

на указанные земли не устанавливалось (возможность приобретения земельных участков в собственность появилась лишь с принятием Аграрного закона в 111 г. до н. э.⁴⁸), то единственно возможной формой защиты против отнятия земель была интердиктная защита. По свидетельству некоторых ученых, впоследствии претор расширил применение интердиктной защиты общинными землями на частные титульные землевладения⁴⁹. Подтверждением данной теории является то, что римские источники, на что указывает Л.Л. Кофанов, применяли термин «*possessio*» исключительно для обозначения владения на *ager publicus*⁵⁰.

Сам И.А. Покровский не соглашался с таким мнением ввиду того, что защита *possessiones* осуществлялась не преторами, а цензорами, и не в частном, а в публичном порядке.

С нашей стороны отметим, что указанная точка зрения кажется наиболее правильной и в полной мере соответствующей историческому процессу развития Римского государства. Завоеванные в ходе военной экспансии земли передавались общинам в фактическое владение, на которое не устанавливалось право собственности отдельных индивидов. В связи с отсутствием прав на вещи интересы заявителей могли быть защищены претором только посредством административного приказа – интердикта.

По мнению других ученых (Пухта, Иеринг и др.), интердиктная защита последующего времени выросла из преторского регулирования владения спорной вещью на время процесса о собственности и была создана в интересах лучшей охраны права собственности. С этим мнением И.А. Покровский также не соглашался, т. к. владение защищалось отдельно

⁴⁸ Трофимов В.В. Правообразование в древнеримском обществе периода национального права // Юридические записки. 2011. № 1 (24). С. 47; Бадаева Н.А. Институт владельческой защиты в римском праве и его рецепция в странах континентальной Европы // Юридические записки. 2011. № 1 (24). С. 73.

⁴⁹ См.: Шулин Ф. Учебник истории римского права / Под ред. В.М. Хвостова. М., 1893. С. 303, 306; Муромцев С. Гражданское право Древнего Рима. Лекции. М., 1893. С. 49-50; Гарсиа Гарридо М.Х. Римское частное право: казусы, иски, институты. С. 317; Дождев Д.В. Основание защиты владения в Римском праве. М., 1996. С.202, 208.

⁵⁰ См.: Кофанов Л.Л. *Lex et ius*: возникновение и развитие римского права в VIII-III вв. до н.э. М.: Статут, 2006. С. 420-421.

от права собственности; кроме того, в посессорном процессе не допускалось даже возражение о праве на вещь.

И, наконец, третья точка зрения (Пернис и др.), с которой соглашался И.А. Покровский, объясняет происхождение интердиктной защиты владения генезисом общей идеи охраны гражданского мира и порядка, определяющей всю деятельность преторской власти.

В настоящее время факт защиты владения в Древнем Риме посредством интердиктов является общепризнанным. Однако, по свидетельству В.В. Ефимова⁵¹, Брунс в своей работе обратил внимание на то, что владение в Римском государстве защищалось также посредством кондикций, на что указано в источниках права. *Actio condictiones* – личный иск, который предъявлялся в случае приобретения имущества ответчиком без надлежащего правового основания. Следовательно, делал вывод В.В. Ефимов, кондикция применялась в случае утраты владения против известного лица, к которому без законного основания переходило владение. Ряд авторов также свидетельствует о том, что в Римском государстве существовал иск *condictio possessionis*, посредством которого была возможна защита утраченного владения⁵². В Институциях Гая упоминается лишь один случай кондикции владения – *condictio ex causa furtive*, но уже в Дигестах *condictio possessionis* получает дальнейшее развитие⁵³.

Condictio possessionis мог предъявить не только собственник, но и любое лицо, утратившее владение вещью. Владение при кондикции являлось самостоятельным предметом иска, независимо от какого бы то ни было насилия в качестве основания искового притязания. Это, в свою очередь, также свидетельствует о неточности мнения о том, что римское учение о защите владения основывается лишь на защите от насилия и самоуправства. Владение в данном случае представляло собой предмет обогащения. Но

⁵¹ См.: Ефимов В.В. Догма римского права. Особенная часть. С. 27.

⁵² См.: Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. М.: Зерцало. 2003. С. 174; Климович А.В. Кондикционные обязательства в гражданском праве: дисс. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2002. С. 22.

⁵³ См.: Новак Д.В. Неосновательное обогащение в гражданском праве. М.: Статут, 2010. С. 27-28.

condictiones как средство защиты владения являлось скорее исключением, чем правилом, и, возможно, впоследствии, в связи с развитием Римского государства, отпала необходимость в такой форме защиты владения, т. к. институт посессорной защиты выгодно отличался от института кондикции. Связано это с тем, что *condictio possessionis* являлся личным иском, в рамках которого возможно петиторное возражение ответчика о праве на вещь.

Кроме того, по свидетельству Р. Иеринга, римские юристы признавали за владением способность быть объектом не только *condictiones*, но и *restitutio in integrum*⁵⁴. При реституции владение представляло самостоятельную имущественную ценность, что, в свою очередь, также подтверждает вывод о самостоятельности владения и независимости его от права собственности.

Итак, римское право охраняло путем владельческой защиты лишь владение для себя (владение от своего имени - *suo nomine*) и лишь некоторые виды владения от чужого имени (*alieno nomine*): 1) владение кредитора по залогу; 2) владение секвестрария, получавшего от тяжущихся спорную вещь на хранение; 3) владение прекариста, получавшего безвозмездно и до востребования вещь от собственника (обычно на случай длительного отсутствия последнего); 4) владение эмфитевта и суперфициария, имевших в наследственном пользовании чужие земельные участки для сельскохозяйственной обработки (*emphiteusis*) или для возведения строения (*superficies*)⁵⁵.

В настоящее время нет четкого ответа на вопрос, почему данной категории лиц предоставлялась посессорная защита, в то время как такие лица владельцами в истинном смысле этого слова не считались. Позволим себе предположить, что римляне смотрели на указанную категорию субъектов как на лиц, более заинтересованных в вещи, нежели лица, которым не предоставлено право на владельческую защиту. Действительно,

⁵⁴ См.: Иеринг Р. Об основании защиты владения. Пересмотр учения о владении. С. 78.

⁵⁵ См.: Венедиктов А.В. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. II. М.: Статут, 2004. С. 428.

залогодержатель заинтересован в защите предмета обладания, т. к. возможность реализации собственного права преимущественного удовлетворения требования из стоимости вещи напрямую зависела от такой защиты. И.А. Покровский также объяснял наличие права посессорной защиты у залогодателя особым интересом к вещи и приводил следующий пример: «Я, например, отдал вещь в залог, но уже потерял надежду ее выкупить; если кто-либо отнимет вещь у кредитора, я вовсе не склонен буду защищать ненужное мне владение, и кредитор останется без защиты. Даже если я предъявлю интердикт о защите владения, то вещь будет возвращена мне, что вовсе не в интересах кредитора. Таким образом, оказалась существенно необходимой самостоятельная защита для *creditor pignoratitius*»⁵⁶.

Генезис посессорных интердиктов в Древнем Риме был обусловлен, по нашему мнению, казуистичностью правовой системы, что проявлялось в необходимости разрешения претором постепенно возникающих конкретных жизненных ситуаций. Таким образом, происходило некоторое наложение правовых институтов, посессорные интердикты не возникли одновременно в качестве средства владельческой защиты, их развитие прошло долгий и витиеватый путь: постепенно появлялись новые, исключались уже имеющиеся посессорные интердикты, между отдельными посессорными интердиктами стирались грани различия (как это произошло в юстиниановский период).

Таким образом, в Древнеримском государстве имелась разветвленная система реально функционирующих посессорных интердиктов, с помощью которых и защищалось владение. До сих пор точно не определены причины отсутствия защиты детенторов, ведь они тоже фактически владели вещью. Отличительной особенностью применения наиболее распространенных интердиктов – *uti possidetis* и *de vi* – являлось то, что они предоставлялись лицу, владевшему по отношению к ответчику непорочно.

⁵⁶ Покровский И.А. История римского права. С.351.

Анализ римского права позволяет сделать вывод о том, что римская правовая доктрина не знала целостного учения о владении и его защите. Скорее следует говорить о наличии фрагментарного учения, обусловленного в первую очередь казуистичным характером правовой системы Древнего Рима. Современное построение учения о владении необходимо формулировать на переоценке всего римского учения об интердиктных и иных средствах защиты владения. Также следует отказаться от построения современной конструкции посессорной защиты только на основании *interdicta de vi*; необходим комплексный подход к построению общей системы защиты владения.

Владение в римском праве являлось самостоятельным объектом правовой защиты. Это подтверждается отсутствием возможности заявлять возражение о праве на вещь в посессорном процессе, возможностью защиты владения не только посредством *interdictum*, но и *condictiones* и *restitutio in integrum*. Все это свидетельствует о том, что владение представляет собой самостоятельное явление, нетождественное праву собственности и потому подлежащее защите даже против собственника.

1.2. Владельческая (посессорная) защита в каноническом праве

Упадок Римской империи в борьбе против германских народов определил коренной переворот в развитии Европы; произошла не только смена общественно-политической организации общества, но и реорганизация правовых систем европейских государств. Римское право более не имело места в Англии и Германии, но сохранилось в Италии, Франции и Испании⁵⁷. Аналогом римского владения в Германии являлось *gewere*, во Франции – *saïsine*, однако указанные институты не в полной мере отвечали критериям фактического владения, т. к. всегда опирались на какой-либо правовой титул. Первые упоминания о защите фактического состояния от насилия и

⁵⁷ См.: Брунс-Ленель Ф.К. Внешняя история римского права. М., 1904. С. 167.

самоуправства встречаются в IX веке, однако такая защита также не могла быть причислена к категории владельческой (посессорной).

Средневековье – это время укрепления папской власти и проникновения церковных канонов в светское законодательство. В 989 году собором епископов герцогства Аквитании было принято постановление, которым запрещались всякие формы нападения на церкви и похищение сакральных предметов, а также ограбление крестьян и бедных под угрозой отлучения от церкви⁵⁸. Это был первый шаг церкви к укреплению мира в обществе, однако Постановление 989 года следует считать частичным шагом к ограничению самоуправства и произвола, так как постановление имело крайне узкую сферу применения.

Одним из первых памятников права, регулирующих вопрос защиты владения, являются лже-Исидоровы декреталии. В указанном сборнике имелось два способа защиты епископов, лишившихся владения в результате самоуправства третьих лиц.

Первый способ касался права епископа на возражение (*exceptio spoli*) против нарушителя владения (сполианта). Следствием *exceptio spoli* являлась возможность потерпевшего не отвечать по всяким искам, пока не будет восстановлено утраченное владение.

Второй способ – *remedium spoli* (*canon Redintegranda*) – касался возможности предъявления самостоятельного иска, по которому епископ мог требовать восстановления нарушенного положения, и состоял в обязанности суда восстановить епископа во владении. Согласно *canon Redintegranda* всякое нарушение владения признавалось неправомерным и почиталось за нарушение гражданского мира, в связи с чем канонисты установили единое понятие нарушения владения – *spolium*. Специфика применения *remedium spoli* проявлялась в следующем: во-первых, суд самостоятельно должен был применять *remedium spoli* независимо от заявления о таком со стороны епископа; во-вторых, применение указанного способа защиты было

⁵⁸ См.: Никонов С.П. Развитие защиты владения в Средневековой Европе. Харьков, 1905. С. 60.

возможно только в случае самовольного (без правового основания) нарушения владения епископа; в-третьих, *remedium spoli* применялся только в случае привлечения епископа в качестве обвиняемого по уголовному делу⁵⁹. Целью *remedium spoli* являлось восстановление нарушенного состояния владения епископа с целью последующего разбора правомерности привлечения епископа к суду в качестве обвиняемого за какие-либо преступления. Таким образом, *remedium spoli* Средневековья носил чисто провизорный характер и был установлен исключительно для восстановления *status quo* до разрешения вопроса о праве.

В 1140 году выходит в свет труд болонского монаха Грациана «*Concordantia discordantum canonum*», позднее именуемый как Декрет Грациана, - собрание церковного права, которое состояло из канонов, посланий понтификов и комментариев, тематического изложения декретов и писем римских пап⁶⁰. Канон *Redintegranda* был включен в Декрет, что обеспечило канону повсеместное применение. Уже после Грациана и расширения применения названного канона иск *canon Redintegranda* именовался *condictio ex canon Redintegranda* (в последующем – *actio Redintegranda*, а еще позднее – *actio spoli*)⁶¹.

Дальнейшее развитие канонического права было обусловлено рецепцией римского права и повсеместным его распространением. Институт защиты фактического владения в этом качестве не стал исключением. В литературе справедливо отмечается, что, взяв за основу категории римского права, канонисты обогатили их содержание за счет свойственного им правопонимания христианской этики⁶². Учитывая вышесказанное, следует предположить, что действительной причиной появления *canon Redintegranda*

⁵⁹ См.: Никонов С.П. Развитие защиты владения в Средневековой Европе. С. 81-82, 86.

⁶⁰ См.: Дождев Д.В. Владение в системе гражданского права // Вестник гражданского права. 2009. С. 29-30; Цыпин В.А. Каноническое право. М., 2009. С. 831-832.

⁶¹ См.: Berman H.J. Law and revolution: the formation of the Western legal tradition. Harvard University Press, 1983. P.241.

⁶² См.: Синявская М.С. Влияние канонического права на регулирование отношений, связанных с нарушением договора и его правовыми последствиями в современном европейском праве // Ежегодник сравнительного права. 2011 / Под ред. Д.В. Дождева. М.: Статут, 2011. С. 121-122.

явилась необходимость соблюдения христианских заповедей, а не защита владения как фактической власти над вещью.

Регулирование вопроса защиты фактического владения пошло нетрадиционным путем: средневековые канонисты синтезировали все имеющиеся в римском праве средства защиты владения в один иск. Основанием такого иска являлся *canon Redintegranda*.

Борьбу против нового средства защиты владения начал папа Иннокентий III, издав новый канон *Saepere contingit*, который в значительной степени отличался от *remedium spolii*⁶³.

Различия между *remedium spolii* и *canon Saepere contingit* проявлялись в следующем:

1) *remedium spolii* давал возможность защиты против любого нарушителя, в то время как *Saepere contingit* мог использоваться лишь в случае нарушения владения в результате насилия;

2) ответчиком по *remedium spolii* являлось любое лицо, которое в данный момент имело отнятую вещь в обладании, по *Saepere contingit* ответчиком мог быть только сам нарушитель владения или лицо, приобретшее владение от нарушителя, зная о *spolium* (т. е. недобросовестный владелец).

В связи с тем, что недобросовестность приобретателя вещи при применении *canon Saepere contingit* доказать было достаточно трудно, широкое распространение получил *remedium spolii* как более выгодная форма защиты утраченного владения.

В XIII веке папа Григорий IX распространил действие *exceptio spolii* на всех гражданских лиц, что обеспечило широкое применение указанного способа защиты. Распространение понятия *spolium* как нарушения владения без надлежащего правового основания и повсеместное применение *canon Redintegranda* обеспечили формирование иска в защиту нарушенного владения – *actio spolii*, первое упоминание о котором относится к первой

⁶³ См.: Никонов С.П. Развитие защиты владения в Средневековой Европе. С. 137.

половине XVI века⁶⁴. При этом если canon Redintegranda обладал свойством приведения сторон в первоначальное положение (за счет чего нередко именовался как «правило реституции»⁶⁵), то actio spoliі был самостоятельным иском, смысл которого состоял в том, что лицо, утратившее владение, могло истребовать вещь от лица, в обладании которого в данный момент находится вещь⁶⁶.

Прототипом actio spoliі стал интердикт de vi, на что небезосновательно указывается в литературе⁶⁷, однако actio spoliі имел более широкую сферу применения. Actio spoliі давался всякому лицу, в обладании которого находилась отнятая вещь, то есть защитой по иску пользовался в том числе и детентор, при этом на ответчике лежала обязанность доказывания, что истец отдал вещь добровольно. В средневековой литературе указывалось на то, что actio spoliі, позволяя истребовать вещь от добросовестного приобретателя, по сути, являлся иском петиторным, направленным на защиту права, в то время как Saepe contingit являлся чисто посессорным средством защиты. По свидетельству С.П. Никонова, причиной такого мнения явилась слабость научного знания Средневековья и недостаточное разделение между исками петиторными и посессорными⁶⁸. Следует отметить, что сама по себе данная мысль не лишена смысла, и не потому, что actio spoliі – иск петиторный, т. к. позволял возвращать вещь от добросовестного приобретателя, а в связи с тем, что такая защита первоначально давалась не фактическому владению как таковому, а сезине (saisine) как правооснованию владеть вещью⁶⁹.

⁶⁴ Впрочем, существуют и другие мнения на этот счет. Так, некоторые авторы указывают, что первые упоминания об actio spoliі встречаются гораздо позже – в середине 17 века, то есть возможное возникновение actio spoliі простирается от начала 16 до середины 17 века. См.: *Martinez-Torron J.* Anglo-American law and cannon: canonical roots of the common law tradition. Berlin: Duncker and Humblot, 1998. P. 176.

⁶⁵ См.: *Rollo-Koster J.* Raiding Saint Peter: empty sees, violence, and the initiation of the Great Western Schism (1378). BRILL, 2008. P. 127.

⁶⁶ См.: *Wessels J.W. sir, Hoeflich M.H.* History of the Roman-Dutch law. The lawbook exchange, Ltd, 2005. P. 48.

⁶⁷ См.: *Tuner R.V.* Judges, Administrators and the Common law in Angevin England. Continuum International Publishing Group, 1994. P. 60; *Pollock F., Maitland F.W.* The history of English law before the time of Edward I. The lawbook exchange, 2007. P. 48, etc.

⁶⁸ См.: *Никонов С.П.* Развитие защиты владения в Средневековой Европе. С. 189-191, 194.

⁶⁹ Дождев Д.В. отмечает, что защита фактического владения и смешение канонических средств защиты с римскими происходит значительно позднее. См.: *Дождев Д.В.* Владение в системе гражданского права. С. 32.

Таким образом, *actio spoli* как средство защиты владения отличался следующими характерными чертами:

- 1) посредством *actio spoli* охранялось не только юридическое владение (как в римском праве), но и всякое обладание вещью;
- 2) *actio spoli*, в отличие от интердикта *de vi* (который применялся только к движимостям в случае насильственного их отнятия), был одинаково применим к движимым вещам, недвижимости и к защите права;
- 3) насилие не являлось обязательным основанием для применения *actio spoli*, достаточно лишь, чтобы вещь вообще была из обладания истца помимо его воли;
- 4) *actio spoli* применялся не только против лица, непосредственно применившего самоуправство в отнятии вещи, но и всех третьих лиц, к которым вещь перешла в обладание (в то же время, по свидетельству Г. Дернбурга, область применения *actio spoli* была значительно сужена за счет ограничения круга возможных ответчиков по иску; автор отмечал, что уже к XVIII веку *actio spoli* был неприменим в отношении добросовестных приобретателей⁷⁰);
- 5) ответчик должен доказать, что приобрел владение правомерным образом;
- 6) применение *actio spoli* погашалось тридцатилетней давностью;
- 7) истец не должен был доказывать свое право на владение вещью, достаточно было доказать, что до нарушения владения именно истец обладал вещью⁷¹.

В качестве вывода следует отметить следующее. Во-первых, римское учение о владении наглядно продемонстрировало свою полную состоятельность и применимость к разрешению ситуаций защиты фактического владения независимо от периода истории и сложившихся общественных отношений. Во-вторых, на построение системы защиты

⁷⁰ См.: Дернбург Г. Указ. соч. С. 54-55.

⁷¹ См.: Berman H.J. Law and revolution: the formation of the Western legal tradition. P.241-242.

владения в эпоху Средневековья оказали христианские вероучения, т. е. каноническое учение о защите владения представляло собой некий синтез римского учения о защите владения и норм христианства. В-третьих, *canon Redintegranda* в начале появления являлся средством петиторной защиты, т. к. применялся в отношении сезины как некое правооснования владеть вещью; лишь впоследствии *actio spoli* стал отвечать признакам средства защиты фактического обладания, хотя данный иск и имел значительные различия с римскими посессорными интердиктами.

1.3. Владельческая (посессорная) защита в русском дореволюционном гражданском праве

Институт посессорной защиты имеет сложный исторический путь развития в русском гражданском праве. Имеются редкие упоминания о защите владения в Новгородской судной грамоте; в Уложении царя Алексея Михайловича также отчасти поднимается вопрос о владении недвижимостью, но во всех этих источниках владение регулируется в качестве права, а защита связана с доказыванием последнего. Только начиная с Екатерины II в Учреждении о губерниях 1775 г. в русском законодательстве вырабатывается защита фактического владения безотносительно к правовому титулу, при этом на становление и формирование института защиты фактического владения заметное влияние оказал Литовский Статут⁷².

Институт владельческой (посессорной) защиты был известен законодательству Российской империи. Вопросам владения была посвящена часть 1 отделения 5 тома X Свода законов Российской империи⁷³ (далее по тексту – Свод, Свод законов), а также раздел 3 книги 3 Проекта Гражданского уложения⁷⁴ (далее по тексту – Проект ГУ).

⁷² См.: Кассо Л.А. Русское поземельное право. М., 1906. С. 48-49.

⁷³ Свод законов Российской империи. Том десятый. Часть 1. Законы гражданские. СПб., 1857. – 613 с.

⁷⁴ Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению проекта Гражданского уложения. СПб., 1905. – 254 с.

Н.Л. Дювернуа обращал внимание на то, что, во-первых, в томе X Свода понятие о владении рассматривается как право владения, отдельное от права собственности, во-вторых, владение также рассматривается независимо от вопроса права, как простое наличное состояние или отношение лица к вещи⁷⁵. В то же время В.И. Синайский, опираясь на положения ст. 531 Свода законов, указывал, что «...положения данной статьи в сопоставлении ее со ст. 533 побуждает признать, что под владением в русском праве следует понимать всякое обладание вещью, без какого-либо отношения к намерению лица обладать вещью как своей»⁷⁶.

Е.В. Васьковский признавал, что, с точки зрения законодательства, владение является фактом, а не правом. Свою позицию дореволюционный цивилист аргументировал следующим образом: «Это видно из того, что закон различает владение законное и незаконное (ст. 523), подложное, насильственное и самовольное (ст. 525–528). Так как всякое право законно и не может быть подложным, насильственным или самовольным, то, значит, владение не право, а фактическое состояние»⁷⁷. И.М. Тютрюмов указывал, что владение часто в судебной практике понималось как факт, ссылаясь, в частности, на судебные дела 89/44, 76/232⁷⁸. В.И. Синайский, в свою очередь, утверждал, что законодательство того времени не различало владения и держания, и, следовательно, оно признавало владением всякую фактическую власть над вещью, независимо от намерения обладателя вещи. Так, ч. 1 ст. 531 т. X Свода законов указывает на то, что всякое, пусть и незаконное, владение подлежит защите. Такой точки зрения придерживался и Сенат. В некоторых решениях прямо указывалось на то, что право на иск о восстановлении владения принадлежит всякому фактическому владельцу имущества, например арендатору (71/600, 72/18, 75/587, 80/235). В случае нарушения кем-либо владения лицо вправе восстановить утраченное

⁷⁵ См.: Дювернуа Н.Л. Пособие к лекциям по гражданскому праву. СПб, 1899. С. 5.

⁷⁶ Синайский В.И. Русское гражданское право. Киев, 1912. С. 114.

⁷⁷ Васьковский Е.В. Учебник гражданского права: Вещное право. Вып. 2. СПб., 1896. С. 42.

⁷⁸ См.: Тютрюмов И.М. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Книга вторая. М.: Статут. 2004. С. 407.

владение, опираясь лишь на один факт владения без представления доказательств права на вещь (70/1737, 73/1358, 81/129). Впрочем, по свидетельству В.И. Синайского, Сенат не вполне последовательно проводил свой взгляд на владение⁷⁹.

Практика защиты владения в Российской империи облегчалась презумпцией права собственности лица, владеющего вещью. Так, в ст. 534 Свода законов прямо указывалось, что движимые вещи почитаются собственностью того, кто ими владеет, доколе противное не будет доказано. Отметим, что нельзя не заметить сходства ст. 534 Свода со ст. 2279 Французского Гражданского кодекса, в которой указано, что владение движимостью равнозначно правооснованию⁸⁰. Вообще, по свидетельству Н.Л. Дювернуа, законодатель того времени очень многое заимствовал из французского права, и в особенности из Code de procedure civile: при создании Судебных уставов в число прочих вошло положение о шестимесячном сроке восстановления владения (art. 23 Code de procedure civile и ст. 29 Устава гражданского судопроизводства)⁸¹.

При установлении презумпции права собственности владельца следует заметить, что такая защита строится по принципу петиторного процесса, в котором облегчением доказывания права собственности на вещь выступает описываемая презумпция⁸². Мы не можем охарактеризовать иск о защите владения движимостью в качестве посессорного. Данное притязание следует рассматривать в качестве петиторного, для удовлетворения которого необходимо доказать право на вещь, в то время как законодателем уже предусмотрено в ст. 534 Свода, что движимые вещи считаются собственностью того, кто ими владеет, пока не будет доказано иное. Таким образом, даже при предъявлении иска о восстановлении лица во владении

⁷⁹ См.: *Синайский В.И.* Русское гражданское право. С. 115.

⁸⁰ См.: Французский гражданский кодекс 1804 года. М., 1941. С. 448.

⁸¹ См.: *Дювернуа Н.Л.* Пособие к лекциям по гражданскому праву. С. 8.

⁸² См.: Коммерческий кодекс Франции. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 888.

суд неизбежно входит в вопрос рассмотрения правового титула на вещь, который презюмируется.

Проект Гражданского уложения строился на классическом учении о владении и в качестве основания приобретения владения видел не только достижение фактической власти над вещью, как это закреплено в Гражданском уложении Германии, но и соединение фактической власти над вещью с намерением лица владеть имуществом для самого себя. Статья 878 Проекта ГУ закрепляет: «Владение приобретается поступлением имущества во власть лица в соединении с намерением его владеть имуществом для себя»⁸³. Как видно из определения, для установления владения необходимы два элемента: *corpus* и *animus*. По-видимому, законодатель того времени, следуя формулировке «владеть имуществом для себя», предоставлял защиту лишь владельцу *animus domini* и лишал ее всякого держателя вещи. Однако, ощущая хрупкость установленной конструкции, комиссия по разработке Гражданского уложения установила исключение для такого рода случаев. В ст. 879 Проекта ГУ говорится о производном владении в силу вотчинного или договорного права, в связи с чем таким владельцам также предоставлялась посессорная защита.

А.М. Гуляев указывал, что владение в Проекте ГУ рассматривалось в качестве права⁸⁴. В свою очередь Д.И. Мейер отмечал, что Гражданское уложение не придавало в действительности владению смысла права. В обоснование своей точки зрения автор утверждал: «Для того чтобы фактическое отношение обратилось в право, нужно, чтобы владение охранялось не только от насилия и самоуправства, а от всякого притязания на вещь; но такого охранения законодательство не предоставляет владению, следовательно, оно не дает ему существенного условия права»⁸⁵.

⁸³ Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению проекта Гражданского уложения. СПб., 1905. С. 88.

⁸⁴ См.: Гуляев А.М. Материалы для учения о владении по полному собранию законов. М., 1915. С.88.

⁸⁵ Мейер Д.И. Русское гражданское право. СПб., 1864. С. 292.

В то же время Устав гражданского судопроизводства (далее – Устав)⁸⁶ предоставлял в некоторых случаях возможность защиты владения, не требуя намерения обладать вещью как своей: «Частные лица и общества, владеющие имуществом казенных управлений на праве пользования, в случае нарушения кем-либо их владения, могут и непосредственно от себя предъявлять иски о восстановлении нарушенного владения» (ст. 1314). Следует с уверенностью сказать, что данной нормой предусмотрен лишь частный случай защиты владения, предметом такого иска является особый объект владения – имущество казенных управлений, именно характером объекта обусловлена позиция законодателя, предоставившего посессорную защиту лицу, пусть и не владеющему *animo domini*.

В литературе было высказано мнение о том, что для изучения института владения необходимо брать во внимание не столько материальное право, сколько процесс⁸⁷. В соответствии с Уставом гражданского судопроизводства защита владения состояла в ведении мирового судьи. В качестве процессуальных норм, регламентирующих защиту владения можно рассматривать ст. 29, 34 и 73 Устава. В пункте 4 ст. 29 Устава указывалось, в частности, следующее: «Ведомству мирового судьи подлежат ... иски о восстановлении нарушенного владения, когда со времени нарушения прошло не более шести месяцев»⁸⁸. В ст. 73 Устава закреплялось, что «по делам о восстановлении нарушенного владения мировой судья не входит в рассмотрение документов, удостоверяющих право собственности на недвижимое имущество, но лишь восстанавливает нарушенное владение»⁸⁹.

Анализ указанных правовых норм в совокупности со ст. 534 Свода законов позволяет сделать вывод о том, что действительная (в чистом виде) посессорная защита была предусмотрена законодателем только в пользу

⁸⁶ Устав гражданского судопроизводства // Судебные уставы 20 ноября 1864 года с разъяснениями их по решениям Кассационных департаментов Правительствующего Сената. СПб. - М., 1870. С. 404-644.

⁸⁷ См.: Ельяшевич В.Б. Материально-правовые нормы в новом законе о местном суде // Вестник гражданского права. 1913. №3. С. 46; Дювернуа Н.Л. Пособие к лекциям по гражданскому праву. С. 4.

⁸⁸ Устав гражданского судопроизводства. С. 412.

⁸⁹ Устав гражданского судопроизводства. С. 421.

недвижимости⁹⁰. Учитывая то, что в отношении движимых вещей установлена презумпция правового титула на вещь, ответчику приходилось опровергать указанную презумпцию, что можно было достигнуть только иском о праве собственности⁹¹. Таким образом, Свод законов неоднозначно проводил учение о защите владения, с одной стороны устанавливая, что всякое, пусть и незаконное, владение подлежит защите от самоуправства и насилия, презюмируя, с другой стороны, владельца движимостью в качестве собственника. По нашему мнению, иск о защите владения движимостью имел лишь фрагментарные черты посессорного иска.

В.С. Фридштейн критиковал цивилистов, придерживавшихся мнения, будто владельческим иском может защищаться только владение, основанное на праве, указывая при этом следующее: «Под владельческим иском разумеется иск, направленный к охране владения, как такового, независимо от того, основано ли владение на каком-либо праве и на каком именно. Отсюда вытекает невозможность для ответчика требовать от истца доказательства, что владение последнего основано на праве собственности или на ином праве; а также ответчик не может противопоставлять возражения о том, что данное спорное имущество принадлежит ему, ответчику, на праве собственности или ином праве»⁹².

Г.Ф. Шершеневич по данному поводу утверждал следующее: «Вопреки решению Сената (1873 г., № 782) следует признать возможным и иск о защите владения движимыми вещами отдельно от вопроса о праве собственности, так как, во-первых, закон не упоминает о такой защите особо и, следовательно, не делает исключения, и, во-вторых, владение движимыми вещами во многих случаях нуждается в особой защите более, чем владение недвижимостями, потому что доказывание права собственности на объекты

⁹⁰ См.: *Попов А.* Владение и его защита по русскому гражданскому праву // Журнал гражданского и уголовного права. 1874. Книга 4. С. 108, 110; *Гуляев А.М.* Общие учения системы гражданского права в практике Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената. Петроград, 1914. С. 58.

⁹¹ См.: *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. М.: Статут, 2002. С. 245.

⁹² *Фридштейн В.С.* О владельческом иске // Вестник права. 1900. кн. 7. С.71-72.

первого рода часто бывает соединено со значительными трудностями, тогда как право собственности на недвижимость большею частью удостоверяется актами укрепления»⁹³.

Свою позицию по данному вопросу Е.В. Васьковский выразил следующим образом: «Иск о защите владения одинаково применим как к недвижимости, так и к движимости. Закон не устанавливает никаких исключений в этом отношении для движимых вещей, а в мотивах к ст. 29 Уст. Гр. Суд. прямо сказано, что она касается одинаково и движимого, и недвижимого имущества. Поэтому мнение Сената (75/26; 73/782; 661; 74/351) и тех цивилистов, которые допускают защиту владения только для недвижимости, не может быть признано правильным»⁹⁴.

Указание на шестимесячный срок для обращения в мировой суд для защиты нарушенного владения толковалось в судебной практике неоднозначно. В рассматриваемый период существовали две точки зрения на природу указанного срока. Согласно первой из них, шестимесячный срок составлял срок существования права на подачу посессорного иска, с истечением которого право на защиту владения прекращалось и возможен только иск о праве. Вторая точка зрения исходила из того положения, что по прошествии указанного срока меняется подсудность спора и владельческий иск предъявляется уже в общий суд. В итоге приоритет получила вторая точка зрения⁹⁵.

Проект Гражданского уложения устанавливал возможность общего владения вещью. Существование указанного института в Проекте предусматривалось ст. 887. В частности, в Проекте ГУ указывалось, что каждому совладельцу в общем неразделенном имуществе принадлежит владельческий иск не только против третьих лиц, но и против совладельцев, нарушающих его владение. Надо отметить, что первоначальная редакция

⁹³ Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. С. 208.

⁹⁴ Васьковский Е.В. Учебник гражданского права: Вещное право. С. 54.

⁹⁵ См.: Юренев П.А. Иск о защите владения по русским законам // Журнал гражданского и уголовного права. 1875. Кн. 2. СПб., 1875. С. 29.

Проекта ГУ не предусматривала возможности посессорной защиты между совладельцами. Некоторые члены комиссии исходили из того, что предоставление посессорного иска совладельцам влекло за собой необходимость в каждом конкретном случае входить в рассмотрение прав каждого из соучастников общего владения. Однако после длительных обсуждений комиссия все же приняла вариант, предоставляющий посессорный иск владельцам, чье владение было нарушено другими совладельцами. Комиссия исходила из той простой логики, что при лишении владельца возможности защищаться упрощенными способами другие совладельцы окажутся «сильнее», тем самым комиссия могла открыть дорогу произволу. Сенат в свою очередь первое время отвергал возможность заявления владельческого иска против совладельцев имущества. Однако по прошествии некоторого времени судебная практика изменилась, и уже в решении 84/91 Сенат принципиально высказался за допущение владельческого иска в пользу одного из совладельцев⁹⁶.

Compossessio plurium in solidum – выработанное римскими юристами правило, согласно которому солидарное владение невозможно. Действительно, трудно себе представить ситуацию, когда два лица имеют относительно самостоятельное друг от друга владение, т. к. невозможно обращаться с вещью как со своей собственной и иметь ее в своем хозяйстве, в то время как также с вещью обращается другое лицо. В связи с этим показательно гражданское дело «Мол Дж. против Мэйнард» 1849 г. из английской судебной практики, в котором суд, в частности, указал следующее: «Если два лица находятся на земельном участке и каждое утверждает, что этот земельный участок его, осуществляя действия, подтверждающие право владения, и если вопрос в том, что каждый из них действительный владделец, я отвечу, что одно лицо имеет правовой титул на владение, а другое является лицом, вторгающимся в чужое владение. Они ничем более не отличаются. Вы не можете сказать, что это общее владение;

⁹⁶ См.: Гражданское уложение. Проект / под ред. И.М. Тютрюмова. Т.1. 1910. С. 744.

вы не можете сказать, что это владение арендатора. Не может отрицаться то, что один из них владеет, а другой - нарушитель владения»⁹⁷.

Рассматривая институт владения, правильнее было бы говорить об общем осуществлении владения имуществом. Такие ситуации возникают, например, в семейных и наследственных правоотношениях. Институт осуществления владения сообща знало и римское право (такой институт носил название «*compossessio pro partibits indivisis*»)⁹⁸.

Законодательство Российской империи знало владение: а) законное и незаконное (ст. 524-525 Свода), б) добросовестное и недобросовестное (ст. 529-530), в) давностное (ст. 533). В ст. 524 Свода законов указывалось, что владение признается законным, если имущество приобретено способами, «в законах дозволенными». Причем Сенат уточнил положение данной нормы, указав, что недостаточно приобретения имущества способами, в законах дозволенными, необходимо, чтобы приобретенное право никому более не принадлежало⁹⁹. В качестве незаконного владения Свод определял владение подложное, насильственное и самовольное (ст. 525-528). По указанию ст. 352 Свода незаконное владение «может быть прекращено по решению судебного места, вошедшему в законную силу... или действием... полиции». Владение признавалось добросовестным, если тот, кто владеет имуществом, не знает, что право собственности на имущество принадлежит другому (ст. 529).

Давностным являлось владение, превращающееся по истечении десяти лет в право собственности (ст. 533). Такое владение требовало отдельных реквизитов по сравнению с простым владением. Статьей 560 тома X Свода законов закреплялось, что для давности необходимо владеть на праве собственности. Однако не стоит понимать указанную норму буквально. В данном случае следует говорить о «видимости» права собственности, т. к. при наличии действительного права собственности на вещь отсутствуют

⁹⁷ Clarke A., Kohler P. Op. cit. P. 262-263.

⁹⁸ См.: Покровский И.А. Владение в русском проекте Гражданского уложения. С. 45.

⁹⁹ Синайский В.И. Русское гражданское право. С. 117.

основания для течения давностного срока. Давностное владение должно иметь лишь схожие с правом собственности черты, владелец в таком случае «выглядит» в качестве собственника, в то время как на самом деле таковым не является.

Статьей 531 тома X Свода предусматривалось, что «всякое, даже и незаконное, владение охраняется Правительством от насилия и самоуправства дотоле, пока имущество не будет присуждено другому и сделаны надлежащие по закону, о передаче оно, распоряжения», в связи с чем Е.В. Васьковский делал вывод о том, что для защиты владения необходимы два условия:

- 1) наличность какого бы то ни было фактического владения;
- 2) нарушение его путем насилия, т. е. употребления физической силы, или самоуправства, т. е. осуществления действительного или мнимого права на вещь¹⁰⁰.

Очевидно, законодатель того времени несколько сузил возможности посессорной защиты, конструируя владельческие иски в качестве исков *ex delicta*. Однако уже Проект Гражданского уложения уточнил основание применения посессорной защиты, признав нарушением владения самовольное отнятие имущества у владельца, а также самовольное действие, лишаящее владельца пользования имуществом или стесняющее его (ст. 883).

Не защищалось, согласно законодательству Российской империи, владение в двух случаях. Во-первых, в случаях изъятия имущества из обладания владельца по распоряжению государственных органов, наделенных соответствующим правом, в установленном законом порядке, в случае передачи вещи в секвестр, экспроприации и т. п. Во-вторых, в случаях перехода владения от одного лица к другому с добровольного согласия первого. Такие ситуации в основном возникают в обязательственных правоотношениях. В указанных случаях лицо не имело права

¹⁰⁰ См.: Васьковский Е.В. Учебник гражданского права: Вещное право. С. 53.

воспользоваться посессорной защитой в виду отсутствия основания для ее применения.

Ответчиком по владельческому иску могло быть любое лицо, хотя бы и являющееся собственником имущества или имеющее какое-либо иное вещное право на предмет, а также лица, которые имеют возможность владения в силу иных прав. Кроме того, владельческий иск мог предъявляться и против совладельцев, когда ими нарушено владение других соучастников владения. Также иск мог предъявляться к лицам как к нарушителям владения, по приказу которых или в пользу которых захват владения был осуществлен другими лицами, в тех случаях, когда они воспользовались результатами действий последних. Такой вывод делает К.Н. Анненков, основываясь на указах Сената от 30.06.1820 (28338) и от 27.12.1823 (29716) «О производстве дел о насильном завладении недвижимым имением»¹⁰¹.

В качестве доказательств по делу о восстановлении владения могли использоваться все виды доказательств, предусмотренные Уставом гражданского судопроизводства. Суд не устанавливал прав на спорное имущество, ограничиваясь установлением фактического нахождения вещи во владении лица и нарушения владельческого состояния путем насильственных и (или) самоуправных действий. Ответчик также мог приводить доводы и доказывать отсутствие оснований для защиты владения путем представления соответствующих доказательств. В качестве таковых могли выступать, в частности, письменные доказательства, указывающие на свободную волю лица, передавшего вещь во владение.

Анализируя имеющуюся судебную практику, Г.Ф. Шершеневич указывал, что владельческий иск того времени понимался как в качестве интердикта *recuperandae possessionis*, так и *retinentae possessionis*¹⁰². Проект ГУ воспринял позицию Свода, установив в пункте 884 возможность

¹⁰¹ См.: Анненков К.Н. Начала русского гражданского права. СПб, 1900. С. 157.

¹⁰² См.: Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. С. 207.

восстановления потерянного владения (*recuperandae possessionis*) и охраны существующего владения (*retinentae possessionis*).

Примечательно, что посессорная защита не ограничивалась лишь судебным процессом, заявление о защите владения можно было сделать и перед судебным приставом, приступившим к описи имущества. Указанный вывод также был сделан в одном из решений Сената, который в своей работе привел И.М. Тютрюмов: «Во всех случаях, когда фактическое владение не является зависимым от другого лица, собственника имущества (напр. при аренде), владелец может, основываясь на одном факте владения и не прибегая к исковому порядку, оградить свои права путем жалобы на действия судебного пристава, приступившего к описи этого имущества по требованию взыскателя»¹⁰³.

Как видно из приведенного анализа, взгляды дореволюционных цивилистов на природу владения и владельческой защиты не отличались единством. Такому положению вещей способствовало существовавшее в то время законодательство. В подтверждение нашего вывода можно привести высказывание В.И. Синайского: «Спорность понятия владения в литературе и некоторая неопределенность его в практике объясняется неясностью наших законов»¹⁰⁴.

В качестве вывода стоит отметить несовершенство действовавшего в Российской империи законодательства и его явную противоречивость в проведении единой концепции защиты владения. Не имеет под собой какого-либо серьезного обоснования сведение посессорной защиты к защите лишь от насилия и самоуправства. Представляется, что законодателем Российской империи были несколько сужены границы посессорной защиты.

Кроме того, необходимо констатировать отсутствие в дореволюционном гражданском праве посессорной защиты применительно к движимым вещам в ее классическом виде. В судебном процессе о защите

¹⁰³ Тютрюмов И.М. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Книга вторая. М.: Статут. 2004. С. 401.

¹⁰⁴ Синайский В.И. Русское гражданское право. С. 116.

владельческого состояния всегда подразумевалось, что владеющий является собственником имущества, т. к. ст. 534 Свода давала для этого соответствующие основания. Аналогичная законодательная конструкция предусмотрена французским законодательством для восстановления владения вещами, похищенными и утраченными, однако и применима такая защита только в рамках петиторного, а не посессорного процесса. Безусловно, законодатель Российской империи многое воспринял из законодательства Франции, что, по нашему мнению, отразилось на качестве действовавшего закона. Согласимся с И.А. Покровским в том, что погрешности законодателя могут быть двоякого рода: во-первых, основная точка зрения неправильна, во-вторых, правильная точка зрения последовательно не проведена¹⁰⁵. Следует констатировать, что Свод законов Российской империи не смог обеспечить единство концепции защиты владения.

1.4. Владельческая (посессорная) защита в советском гражданском праве

Изменение политической системы России не могло не сказаться на законодательстве, коренным образом поменялось и гражданское право. Право социалистических стран, по свидетельству Р. Сакко, использует модели, настолько глубоко отличные от права романистических стран, что составляет обособленную семью. Специфика права социалистических стран достигается за счет некоторых особенностей, одной из которых является ослабленное регулирование защиты владения¹⁰⁶.

Советское государство не стало исключением в ряде стран социалистического типа и отказалось от категории фактического владения и его защиты, не осталось каких-либо элементов посессорной защиты ни в

¹⁰⁵ См.: Покровский И.А. Владение в русском проекте Гражданского уложения // Журнал Министерства юстиции. 1902. № 10. С. 28.

¹⁰⁶ См.: Сакко Р. Романистический субстрат гражданского права социалистических стран // Цивилистические исследования: Ежегодник гражданского права. Выпуск третий / Под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. М.: Статут, 2007. С. 200, 216.

Гражданском кодексе РСФСР 1922 г.¹⁰⁷, ни в Основы гражданского законодательства Союза ССР и Союзных республик 1962 г.¹⁰⁸, ни в Гражданском кодексе РСФСР 1964 г.¹⁰⁹ Такой вывод мы находим и в работе советского цивилиста А.В. Венедиктова. Ученый писал, что ни Гражданский кодекс РСФСР 1964 г., ни Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1964 г.¹¹⁰ не предусматривают особых владельческих исков, посредством которых защищалось бы фактическое владение независимо от вопроса о праве на владение¹¹¹. В комментариях к Гражданскому кодексу РСФСР отмечалось, что советское законодательство знает только петиторные вещные иски: виндикационный и негаторный¹¹².

Советское гражданское право устанавливало защиту владения собственника (ст. 59 ГК РСФСР 1922 г., ст. 151 ГК РСФСР 1964 г.), владения арендатора (ст. 170 ГК РСФСР 1922 г.), залогодержателя (ст. 98 ГК РСФСР 1922 г., ст. 199 ГК РСФСР 1964 г.), но не содержало общих положений о защите владения несобственника. Д.М. Генкин отмечал, что Основы гражданского законодательства Союза ССР и Союзных республик 1962 г., закрепляя общие положения о защите права собственности, установили правило о том, что защита владения принадлежит собственнику, а также лицу, хотя и не являющемуся собственником, но владеющему вещью в силу закона или договора¹¹³. Ю.К. Толстой указывал, что Основы гражданского законодательства закрепляли лишь петиторную защиту владения,

¹⁰⁷ Гражданский кодекс РСФСР от 11.11.1922 // Собрание Указаний и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР. 1922. № 71. ст. 904.

¹⁰⁸ Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик от 8 декабря 1961 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1961. № 50. Ст. 525.

¹⁰⁹ Гражданский кодекс РСФСР от 11.06.1964 // Ведомости Верховного Совета РСФСР от 18.06.1964. № 24. ст. 406.

¹¹⁰ Гражданский процессуальный кодекс РСФСР от 11.06.1964 // Ведомости Верховного Совета РСФСР от 18 июня 1964 г. № 24. ст. 407.

¹¹¹ См.: Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М., 1948. С. 564.

¹¹² См.: Комментарий к ГК РСФСР / под ред. Е.А. Флейшиц, О.С. Иоффе. М.: Юридическая литература, 1970. С. 226.

¹¹³ См.: Научно-практический комментарий к Основам гражданского законодательства Союза ССР и Союзных республик / под ред. С. Н. Братуся и Е. А. Флейшиц. М., 1962. С. 147.

фактическое (не опирающееся на титул) владение защитой не пользовалось¹¹⁴.

Такая трансформация законодательства отразилась и на теоретических разработках цивилистов. Вопросам посессорной защиты уделяли внимание отдельные авторы, посвящая им лишь небольшие абзацы в своих научных трудах. В основном цивилистические учения советского периода велись в рамках вещного права по поводу права социалистической собственности, рассматривались вопросы правомочий собственника, а вопросы владения рассматривались лишь в рамках последних в качестве одного из элементов субъективного вещного права – правомочия владения.

Действующее в годы советской власти гражданское законодательство имело и иные пробелы по интересующим нас вопросам. Так, например, Б.Б. Черепахин отмечал, что советское гражданское право не знало учения о двойном владении, не знало оно также особого понятия держания (*detentio*)¹¹⁵. Некоторые статьи нормативно-правовых актов говорили о защите владения, но это были в действительности не институты посессорной защиты, т. к., «говоря о владении и его защите, ГК понимает под ним всегда владение, опирающееся на какой-либо титул»¹¹⁶.

На отсутствие института посессорной защиты в советском гражданском праве указывал Д.М. Генкин, описывая данную проблему следующим образом: «Советское право не знает владения как самостоятельного института, а потому не защищает фактическое владение как таковое (посессорная защита); не знает особой защиты владения, оторванной от защиты того права, на которое опирается владение. Оно защищает лишь законное, титульное владение (петиторная защита)»¹¹⁷. Схожим образом высказывался и С.И. Вильнянский: «Защита владения как

¹¹⁴ См.: Толстой Ю.К. Спорные вопросы учения о праве собственности // Сборник ученых трудов: Теоретические проблемы гражданского права. Вып. 13 / Науч. ред.: Алексеев С.С., Красавчиков О.А. Свердловск, 1970. С.84.

¹¹⁵ См.: Черепахин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. С. 278.

¹¹⁶ См.: Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. С. 564.

¹¹⁷ Генкин Д.М. Право собственности в СССР. М., 1961. С. 83.

такового, независимо от права (так называемые посессорные иски, известные буржуазному праву), у нас не допускаются»¹¹⁸. Не спасали ситуацию утверждения некоторых авторов о наличии презумпции правомерности владения в советском гражданском праве для целей истребования вещи, бывшей в фактическом обладании¹¹⁹.

В то же время некоторыми советскими юристами выдвигались доводы о наличии посессорной защиты в гражданском праве РСФСР¹²⁰. Данные авторы аргументировали свою позицию тем, что норма ст. 170 ГК РСФСР 1922 г. предоставляла нанимателю по договору имущественного найма право судебной защиты против всякого нарушителя его владения, в том числе и против собственника. Как правильно отмечал А.В. Венедиктов, «эти ссылки и утверждения являются результатом недостаточно четкого разграничения между петиторной защитой владения, предпосылкой которой является наличие правового основания (титула) владения вещью (типичный пример - виндикационный иск собственника), и посессорной (так называемой «владельческой») защитой, предпосылкой которой является фактическое господство над вещью, независимо от титула владения»¹²¹. Д.М. Генкин также не придавал защите нанимателя по ст. 170 ГК РСФСР характера посессорной защиты¹²².

Продолжая критиковать позиции отдельных ученых по поводу наличия в советском гражданском праве посессорной защиты в рамках ст. 170 ГК РСФСР 1922 г., А.В. Венедиктов приводил ряд весомых аргументов¹²³:

1) владение нанимателя в СССР, как всякое владение, также представляет собой фактическое (физическое или хозяйственное) господство над нанятым имуществом, но оно охраняется не независимо от права

¹¹⁸ Вильнянский С.И. Лекции по советскому гражданскому праву. Изд-во Харьковского университета, 1958. С.197.

¹¹⁹ См.: Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. Душанбе: Ирфон, 1976. С. 77-78.

¹²⁰ См.: Амфитеатров Г.Н. Активная и пассивная легитимация в советском праве // Сборник тезисов докладов на научной сессии ВИЮН. 1946. С. 34-36.

¹²¹ Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. С. 563.

¹²² См.: Генкин Д.М. Право собственности в СССР. 36.

¹²³ См.: Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. С. 580.

нанимателя на него, а именно потому, что нанимателю принадлежит право владения и пользования имуществом;

2) наниматель для защиты своего владения против нарушителя этого владения должен, прежде всего, сослаться на свое право нанимателя, на свое право владеть имуществом, переданным ему во владение и пользование в силу договора найма (ст. 120 и 157-158 ГК);

3) в посессорном процессе суд обязан вынести решение в пользу стороны, имеющей право на защиту ее фактического господства над вещью, хотя бы за этим фактическим господством не стояло право на вещь.

За отсутствием легального закрепления института посессорной защиты А.В. Венедиктов все же находил возможность защиты владения в рамках отдельных случаев. Автор приводил следующие примеры: «Если кто-либо нанесет ущерб имуществу, находящемуся в моем владении, суд не обязан и на практике обычно не проверяет моего права на владение имуществом. Если я сдал вещь на хранение, и поклажеприниматель по каким-либо основаниям отказался вернуть ее мне, не оспаривая моего права на самую вещь, суд также не обязан проверять мой титул. Достаточно доказать, что именно я сдал ее на хранение и что у ответчика нет законных оснований, вытекающих из договора поклажи или иных, для отказа в возврате мне вещи»¹²⁴, делая вывод о том, что в некоторых случаях фактический владелец имеет право на защиту.

Однако доводы А.В. Венедиктова не представляются верными по следующим основаниям. Правоотношения, возникшие в приведенных примерах, являются обязательственными: в первом случае мы имеем дело с деликтным иском, во втором – с договорным. При таких обстоятельствах говорить о владельческой защите не приходится. Предметом первого иска является возмещение ущерба, а второго – понуждение к исполнению обязанности в натуре (выдачи вещи). Приведенные А.В. Венедиктовым

¹²⁴ См.: Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. С. 580-581.

примеры защиты владения нельзя признать формами владельческой защиты, так как их целью является не собственно защита владения.

Примечательно, что сам А.В. Венедиктов высказывался не в пользу введения института посессорной защиты в советское гражданское право, наоборот, цивилист приводил доводы против такой возможности. Свою позицию автор обосновывал особенностями советского гражданского процесса, который по своему характеру относился к следственному процессу¹²⁵, и суд в любой момент мог потребовать от заинтересованных лиц доказательства титула на вещь. В таких условиях, указывал А.В. Венедиктов, происходит переход посессорного процесса в петиторный¹²⁶. Солидарен во мнении с последним был и Д.М. Генкин¹²⁷.

Отсутствие законодательного закрепления института владельческой защиты негативным образом проявило себя в первую очередь в период после Великой Отечественной войны. С учетом сложившейся обстановки в указанный период достаточно остро встал вопрос о возврате собственниками утерянных ими вещей. Очевидно, что институт виндикации был единственно возможным средством защиты собственности, однако и он не мог справиться с указанной проблемой ввиду сложного процесса доказывания титула на вещь. Как отмечается в литературе, самой распространенной категорией споров послевоенного периода стали споры о возврате утерянного имущества, причем на практике доказывание правового титула на вещь столкнулось с реальными проблемами¹²⁸.

В то же время нельзя не указать на то, что советское гражданское право все же знало институт защиты фактического владения, пусть и в несколько ином, нетрадиционном виде. Речь идет о ст. 90 Жилищного кодекса

¹²⁵ См.: Юдельсон К.С. Советский нотариат. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М.: Статут, 2005. С. 450-470; Малешин Д.Я. Гражданская процессуальная система России. М.: Статут, 2011. С. 141, 268; Медведев И.Г. Письменные доказательства в частном праве России и Франции. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 59.

¹²⁶ См.: Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. С. 582.

¹²⁷ См.: Генкин Д.М. Право собственности в СССР. С. 84.

¹²⁸ См.: Пономарев М.В. Развитие институтов гражданского права в период Великой Отечественной войны // Журнал российского права. 2010. №3. С. 164, 167.

РСФСР¹²⁹, допускавшей возможность выселения граждан, самовольно занявших жилые помещения, в административном порядке с санкции прокурора.

Предусмотренная ст. 90 ЖК РСФСР конструкция отвечала признакам посессорной защиты, т. к., во-первых, выселение осуществлялось в административном порядке (напомним, что в Древнем Риме защита владения осуществлялась посредством административной власти претора), во-вторых, основанием выселения являлось самоуправство занявшего помещения лица, в-третьих, отсутствовал всякий спор о праве на жилое помещение.

В то же время возможность выселения граждан, самоуправно занявших жилые помещения, относилась только к государственному и муниципальному жилищному фонду, что не позволяет говорить о полноценной посессорной защите. Выборочность объектов защиты (жилые помещения), также свидетельствует не в пользу последнего. Следует отметить, что возможность выселения граждан в административном порядке без возможности обжалования такого выселения в суде признана Конституционным судом РФ не соответствующей Конституции РФ¹³⁰.

Следует констатировать, что пробел гражданского законодательства о владельческой (посессорной) защите отрицательно сказался на теоретическом изучении данного института, его обосновании и поиске решения вечных проблем понятия владения и оснований его защиты, также отразился негативным образом и на практике защиты вещных прав, т. к. суд в условиях отсутствия норм о приобретательной давности в принципе мог потребовать доказательств законных переходов вещи начиная с Октябрьской революции¹³¹. Отсутствие института владельческой защиты определило

¹²⁹ Жилищный кодекс РСФСР от 24.06.1983 // Ведомости ВС РСФСР. 1983. № 26. ст. 883.

¹³⁰ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 05.02.1993 № 2-П «По делу о проверке конституционности правоприменительной практики, связанной с судебным порядком рассмотрения споров о предоставлении жилых помещений; о проверке конституционности административного порядка выселения граждан из самоуправно занятых жилых помещений с санкции прокурора; о проверке конституционности отказа в возбуждении уголовного дела» // Ведомости СНД и ВС РФ. 25.03.1993. № 12. ст. 445.

¹³¹ См.: Латышев А.Н. Вещные права в гражданском праве: понятие и особенности правового режима: дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 173.

также дальнейшее отсутствие его и в современном законодательстве Российской Федерации. Немаловажную роль в этом сыграли и господствовавшие доктринальные взгляды А.В. Венедиктова и Д.М. Генкина. Гражданский кодекс РФ, восприняв положения советских гражданских кодексов и являясь, по сути, их преемником, не заимствовал юридический опыт Российской империи и западных законодательств в части введения юридической конструкции защиты фактического владения.

Глава 2. Проблемы теории владения и его защиты

2.1. Понятие и правовая природа владения

Вопрос о понятии владения волновал умы исследователей на протяжении многих столетий. Сам институт владения берет начало с древнейших времен, но только в римском частном праве владение получает первое основательное закрепление. Последующие учения о владении и его защите базируются на римском праве и производны от него.

В настоящее время общепризнанным является понимание владения как фактического обладания вещью лицом с намерением владеть ею. В таком случае владение, как часто указывается в литературе, складывается из двух неразрывно связанных элементов: *corpus* и *animus* владения. Первый элемент представляет собой физическую связь лица и вещи, которая проявляется в обладании вещью; второй элемент представляет собой намерение лица владеть вещью. В.В. Ефимов, сравнивая *corpus* с телом, оболочкой владения и называя *animus* душой владения, указывает, что *corpus* представляет собой все то, в чем выражается *animus*, а последний, в свою очередь, исключает всякое отношение к вещи других лиц¹³². А.В. Германов указывает на то, что ситуация владения составляет неразрывное единство *corpus* и *animus* и при потере физической связи с вещью остается связь юридическая, которая и является связующим звеном в восстановлении нарушенных связей¹³³.

Действительно, существует связь между поведением лица и его волей. Воля и действия разумного человека составляют неразрывное единство, ведь всякое действие предполагает наличие воли¹³⁴. Безвольные действия можно охарактеризовать не иначе как простые мышечные сокращения, а человеческую волю (намерение), не подкрепленную какими-либо действиями, следует признать лишь желанием или мечтами. О соотношении воли и тела человека высказывался Гегель. Так, философ утверждал

¹³² См.: Ефимов В.В. Догма римского права. Особенная часть. С. 10.

¹³³ См.: Германов А.В. От пользования к владению и вещному праву. С. 287.

¹³⁴ См.: Канторович Я.А. Основные идеи гражданского права. Харьков, 1928. С. 70; Сенина Ю.Л. Категория воли в гражданском праве России (в аспекте гражданско-правовой сделки): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Томск, 2006. С. 10.

следующее: «Тело, поскольку оно есть непосредственное наличное бытие, не соответствует духу; для того, чтобы быть его послушным органом и одушевленным средством, оно должно быть сначала взято духом во владение»¹³⁵.

Дореволюционной цивилистической доктрине также было свойственно включать в состав владения два названных элемента. Д.И. Мейер, например, обозначал юридическое владение как сложение двух элементов: материального (или внешнего) и духовного (или внутреннего). Внешний элемент Д.И. Мейер связывал с материальной связью лица и вещи. Автор в дальнейшем уточнял свою точку зрения и говорил о том, что внешний элемент должен пониматься не как постоянная материальная связь владельца с вещью, а как постоянная возможность такой материальной связи. Внутренний элемент связан с осознанием своего господства над вещью. Причем, по указанию Д.И. Мейера, неверно считать, что владелец должен осознавать своё право, необходимо лишь осознание своего господства над вещью. Такое осознание всегда должно выражаться в объективном мире посредством конкретных действий владельца¹³⁶.

Среди элементов владения Д.В. Дождев особо указывает на волю человека владеть вещью и приводит следующий пример: «Безумный (*furiosus*), спящий (*dormiens*), младенец (*infans*) не способны осознать связь с вещью и поэтому не могут приобретать владение. Наличие волевого момента освобождает отношение владения от необходимости сохранения материальной связи с вещью»¹³⁷. Действительно, обладая вещью, но не осознавая своего фактического господства над ней или же не ведая о таком господстве, субъект не может быть квалифицирован в качестве владельца.

Теория владения, которая в качестве основного критерия для квалификации лица владельцем называет волю владеть, является субъективной. Такая теория считается классической и наиболее

¹³⁵ Гегель Г.В.Ф. Философия права. М.: Мысль, 1990. С. 106.

¹³⁶ См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право. СПб., 1864. С. 293-294.

¹³⁷ См.: Дождев Д.В. Римское частное право. С.327.

распространенной, берущей свои истоки из римского права, а точнее, из высказывания римского юриста Павла о том, что *animus possidentis* представляет необходимое условие владения и что вследствие него представитель и арендатор имеют только держание. Однако Р. Иеринг выдвинул гипотезу о том, что мы имеем дело лишь с личным воззрением Павла, которого другие юристы не разделяли, подвергнув тем самым сомнению самую основу классического учения, базирующую свои постулаты на высказывании древнеримского юриста, принимая его в качестве истинного¹³⁸.

Главным представителем субъективной теории является Ф.К. Савиньи¹³⁹. Классик определял владение в качестве неразрывного единства его элементов *corpus* и *animus*. Для того, чтобы владение защищалось независимо от права, необходимо намерение лица владеть вещью так, как владеет собственник, а также непереносное существование физического господства лица над вещью.

В то же время Р. Иеринг подверг сомнению тот факт, что Ф.К. Савиньи является основателем субъективной теории владения¹⁴⁰. В качестве доказательств он указал на комментаторов Куяция и Донелла, развивших, по его мнению, воззрение, которое господствует и в настоящее время. Причем Р. Иеринг указывал на то, что Ф.К. Савиньи не мог быть не знаком с работами данных ученых, т. к. вся юридическая литература того времени основывалась на трудах Куяция и Донелла.

Классическая теория владения требует от владельца намерения владеть в качестве собственника вещи (*animus domini*). В свою очередь Р. Иеринг критиковал такое положение в связи с тем, что волю субъекта можно понимать в двояком смысле: в качестве воли мы можем рассматривать ту волю, которую субъект имеет на самом деле; во втором случае мы можем рассматривать волю субъекта как ту, которую он должен иметь в данном

¹³⁸ См.: Иеринг Р. Теория владения. СПб, 1895. С.25.

¹³⁹ См.: Германов А.В. От пользования к владению и вещному праву. С. 91.

¹⁴⁰ См.: Иеринг Р. Теория владения. С. 23.

правоотношении¹⁴¹. В таком случае, следуя классической теории владения, нельзя точно определить, от какой воли следует отталкиваться при квалификации лица в качестве владельца.

Думается, что в качестве критерия воли должна стать воля субъекта, которую он предположительно должен иметь в соответствующем правоотношении¹⁴². Если придерживаться противоположной точки зрения, то мы рискуем обратить простое обладание вещью в собственно владение с той же смелостью, с какой каждый обладатель имущества пожелает стать собственником этого имущества. Следовательно, категория владения становится неустойчива. По нашему мнению, для того чтобы установить, является ли лицо владельцем или простым держателем, необходимо исходить из основания владения (*causa possessionis*), ведь одна только перемена желания обладателя вещи не может стать причиной квалификации его в качестве владельца. В таком случае необходимо изменить *causa* владения, но такое основание можно изменить посредством действий, с которыми закон связывает возникновение самостоятельного владения.

Полагаем целесообразным отказаться от условия о необходимости наличия воли владеть в качестве собственника в пользу наличия воли владеть вообще. В таком случае всякие противоречия снимутся, а сама воля лица может с ясностью устанавливаться исходя из фактических действий обладателя вещи и основания владения. По нашему мнению, искать наличие воли владеть в качестве собственника в действиях лица крайне затруднительно. Зачастую невозможно, не вникая в существо отношений, определить характер воли исходя лишь из внешних действий субъекта. Мы можем установить лишь волю владеть имуществом как таковую, но устанавливать, владеет ли лицо *animo domini*, крайне затруднительно.

¹⁴¹ См.: *Иеринг Р.* Теория владения. С. 3.

¹⁴² Проблемы действительной и предполагаемой воли владельца в своей работе задевал В.Л. Исаченко, который в свою очередь склонялся к необходимости ориентироваться на волю, которую субъект должен иметь в данном отношении. См.: *Исаченко В.Л.* Давность владения по решениям Сената // Юридический вестник. 1888. Книга 1. С. 51, 57.-58.

Р. Иеринг, в свою очередь, выдвинул и развил собственную теорию владения¹⁴³. Согласно последней различие между владением и держанием обуславливается не тем или иным характером воли обладателя, а постановлением объективного права. Тот, кто фактически владеет вещью, является владельцем. Однако сам автор указывал на то, что для держания также необходимы два элемента: *corpus* и *animus*; в таком случае воля владельца направлена на присвоение вещи, воля держателя – на обладание от чужого имени¹⁴⁴. Таким образом, делается вывод о том, что различие между владением и держанием состоит не в присутствии или отсутствии воли, а только в роде и свойстве воли.

Гражданско-правовая наука до настоящего времени не смогла ответить на вопрос о том, является владение правом или фактом. Действительная сущность владения и его природа остаются, пожалуй, наиболее актуальными вопросами в теории владения до настоящего времени.

Всякому лицу, желающему обладать той или иной вещью, необходимо подчинить ее себе, то есть своими активными действиями добиться власти над нею. В таком случае субъект непосредственно, физически, естественно господствует над вещью. Для всех окружающих лицо, обладающее властью над вещью, будет считаться владельцем. Следуя такой логике нашим выводом является то, что состояние владения – это факт, причем факт, не отождествляемый с правом. Однако вопрос о сущности владения не является столь простым и лишенным противоречивости; взгляды на вопрос о правовой природе владения в научной среде не отличаются тождественностью. В.И. Синайский, например, признавал владение фактом и указывал, что «владение есть фактическая власть лица над вещью, почему такая власть, как факт, и не может быть отнесена к вещным правам»¹⁴⁵.

¹⁴³ См.: Иеринг Р. Теория владения. СПб, 1895. – 47 с.

¹⁴⁴ См.: Иеринг Р. Теория владения. С. 6; Колокольцев Л. Понятие и юридическая природа владения вещами по римскому праву. Ярославль, 1874. С.8.

¹⁴⁵ Синайский В.И. Русское гражданское право. С. 113.

Научной полемике о природе владения свойственно проводить сравнение между владением и собственностью; именно в данном направлении многие исследователи предпринимают попытки отыскать ответ на вопрос о действительной сущности владения¹⁴⁶.

Нередко в литературе встречаются мнения о первичности права собственности перед владением. Так, Г.Ф. Шершеневич соглашался с К.Д. Кавелиным в том, что право собственности предшествует владению¹⁴⁷. Уважаемые авторы обосновывали эту точку зрения тем, что владение – институт позднего происхождения. Однако с таким мнением согласиться нельзя.

Исторически человек обособлял имущество путем самовольного захвата и определения своего господства над завоеванной вещью. В древнем обществе не существовало правового регулирования и все вопросы разрешались неправовыми средствами. Позднее с развитием общества сформировался инструмент регулирования общественных отношений – право. Историческое развитие права предопределило закрепление сложившегося фактического порядка, т. е. состояния владения, а из этого состояния владения и произошло, по нашему мнению, право собственности и вещное право вообще. В связи с этим нельзя не отметить высказывания Ф.К. Савиньи о том, что владение, представляя собой фактическое господство над вещами, является материей всего вещного права¹⁴⁸, что подчеркивает особый характер владения и его значимость для гражданского права. В литературе встречаются справедливые указания на то, что именно владение предшествует собственности¹⁴⁹.

Проводя разграничение между владением и правом собственности, Г. Пухта подчеркивал: «Владение есть полнейшее естественное подчинение,

¹⁴⁶ См.: Казаков М.Ф. Адвокат. Иск и защита. М., 1912. С. 33.

¹⁴⁷ См.: Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. С. 203.

¹⁴⁸ См.: Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права. Т. 1 / Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М.: Статут, 2011. С. 476.

¹⁴⁹ См.: Капустин М.Н. Институции римского права. М., 1880. С. 160; Мейер Д.И. Русское гражданское право / Под ред. А. Вицына. М., 1873. С. 281; Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. С. 222.

право собственности – полнейшее юридическое подчинение вещи лицу. Следовательно, отношение между владением и правом собственности такое же, как между фактом и правом». Однако в продолжение собственной мысли Г. Пухта указывал: «Но бытие владения помимо права собственности и независимо от него есть в то же время и возможность юридическая, т. е. владение вещью без права собственности на нее и самостоятельное по отношению к этому праву есть юридическое состояние, сам факт есть право – право владения». В свою очередь Г. Пухта, признавая владение правом, относил последнее к правам личным¹⁵⁰.

Схожего с Г. Пухта мнения придерживался и К.Ф. Чиларж. Так, уважаемый автор писал: «Это фактическое отношение, составляющее владение, все равно, соединено ли оно с правом собственности или нет, пользуется в римском праве в некоторых случаях правовой охраной. Благодаря этому юридическому последствию, владение, оставаясь фактическим, становится юридическим отношением»¹⁵¹. Дореволюционный цивилист В.М. Хвостов определял владение как право «с довольно скудным содержанием»¹⁵². А.А. Евецкий указывал на то, что владение – право и содержание его не исчерпывается областью вещных отношений. По мысли автора, владение представляет собой более широкое понятие и принадлежит к правам естественным¹⁵³.

Г.Ф. Шершеневич указывал на то, что владение, хотя и факт, сопряжено с юридическими последствиями, еще не скрывает в себе противоречия, потому что рождение и безвестное отсутствие, хотя и не права, влекут за собой юридические последствия. Но важно то, что владение приобретается и утрачивается, а факты к этому не способны. Мало того,

¹⁵⁰ См.: Пухта Г.Ф. Энциклопедия права // Немецкая историческая школа права. Челябинск: Социум, 2010. С. 488.

¹⁵¹ Чиларж К.Ф. Учебник институций римского права. С. 99.

¹⁵² Хвостов В.М. Система римского права. Вещное право. Конспект лекций. М., 1908. С. 48.

¹⁵³ См.: Евецкий А.А. Философская сторона владения: владение – право естественное. Харьков, 1878. С. 16.

владение передается по наследству, а наследство составляет совокупность прав и обязанностей, но не фактов¹⁵⁴.

К.Д. Кавелин в своей работе указывал, что, в частности, в Римском государстве владение являлось правом по следующим основаниям:

- 1) если бы римское право смотрело на владение как на факт, то оно не дало бы ему ни судебной защиты, ни других юридических последствий;
- 2) если бы римское право принимало владение за факт, то оно и не отделяло бы факта владения от того, что оно признает за владение: владение на самом деле и владение по признанию законодательства непременно бы совпадали;
- 3) наконец, если бы, по римскому законодательству, владение не было правом, то каким образом мог бы владелец возвратить себе владение, насильственно отнятое у него другим¹⁵⁵?

Г. Дернбург, проводя разграничение понятий собственности и владения, указывал, что собственность является правом полного господства над вещами, в то время как владение представляет само это господство¹⁵⁶.

Известный казахстанский цивилист М.К. Сулейменов определяет владение в качестве права фактического господства над вещью¹⁵⁷. Аналогичного мнения придерживается Д.В. Дождев, однако в то же время автор указывает на необходимость дополнения формального определения владения, в котором бы оно последовательно отличалось и от права, и от факта¹⁵⁸. Современный автор О.Г. Зубарева в своем исследовании приходит к выводу о том, что владение представляет собой естественное право человека, на котором базируется его материальное отношение к миру¹⁵⁹.

¹⁵⁴ См.: *Шершеневич Г.Ф.* Курс гражданского права. С. 201.

¹⁵⁵ См.: *Кавелин К.Д.* Сочинения. Ч.1. М., 1859. С. 12-13; *Кавелин К.Д.* О теориях владения // Юридические записки. 1841. Т.1. С. 245-246.

¹⁵⁶ См.: *Дернбург Г.* Пандекты. Том II. Вещное право. С. 3.

¹⁵⁷ См.: *Сулейменов М.К.* Избранные труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2006. С. 229.

¹⁵⁸ См.: *Дождев Д.В.* Владение в системе гражданского права. Часть вторая // Вестник гражданского права. 2010. № 1. С. 5.

¹⁵⁹ См.: *Зубарева О.Г.* Владение и его конструкция в гражданском законодательстве Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2003. С. 69.

Согласимся с К.И. Скловским в том, что «выводы о возникновении вещного права владения чаще всего делаются для того, чтобы обосновать защиту иного владельца, кроме собственника»¹⁶⁰.

Современные исследователи проблем владения, в большей своей части, все же склонны признавать фактическую природу владения¹⁶¹. Например, К.И. Скловский аргументирует свою точку зрения следующим образом: «Владение как субъективное право (т. е. возможность, мера определенного поведения) не существует, потому что владение – это не возможность, а реальность, само поведение (действие). Владение осуществляется, для этого нужны физические усилия (охрана и т. п.), расходы»¹⁶².

В.П. Павлов определяет владение как «совокупность действий лица, направленных на удержание вещи в том неизменном виде, в котором вещь приобретена»¹⁶³. А.Д. Рудоквас, раскрывая содержание владения, небезосновательно указывает, что владение конституируется признанием власти лица над имуществом со стороны третьих лиц и как таковое представляет собой общественное отношение¹⁶⁴.

В свою очередь А.В. Коновалов определяет владение в качестве физического моментального обладания вещью и контроля над ней своей властью, соединенных с добросовестным отношением лица к вещи как к принадлежащей ему и связанных с волевым стремлением к ее обособлению от произвольного воздействия окружающих¹⁶⁵. По нашему мнению, А.В. Коновалов необоснованно включает в понятие владения такой признак, как добросовестное отношение лица к вещи. Очевидно, такой признак не может быть квалифицирующим, т. к., во-первых, представляет собой оценочную категорию, не имеющую определенные черты восприятия, а во-

¹⁶⁰ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М.: Статут, 2010. С. 564.

¹⁶¹ См.: Иванов С.А. Категория владения в гражданском праве: проблемы теории и практики: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2011. С. 8; Сеницын С.А. Защита владения и вещных прав в гражданском праве России и Германии: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 9 и др.

¹⁶² Скловский К.И. Владение в гражданском кодексе // Закон. 2009. № 5. С. 50.

¹⁶³ Павлов В.П. Проблемы теории собственности в российском гражданском праве. М., 2000. С. 164.

¹⁶⁴ См.: Рудоквас А.Д. Приобретательная давность и давностное владение: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2011. С. 25.

¹⁶⁵ См.: Коновалов А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. С. 26.

вторых, фактический владелец необязательно относится к вещи добросовестно. Приведенную дефиницию нельзя признать точно раскрывающей понятие владения ввиду того, что в само понятие владения включены не квалифицирующие его признаки.

Наиболее полноценным, по нашему мнению, является определение владения, данное Н.А. Бадаевой, которая указывает, что «владение, когда оно не основано на каком-либо субъективном праве, следует определять в качестве реального обладания или господства лица над индивидуально-определенной вещью с намерением обладать этой вещью в своих или чужих интересах»¹⁶⁶. Приведенное определение можно считать классическим, в котором отражаются все элементы владения (*corpus* и *animus*). В то же время указание в определении владения на владение вещью в своих и чужих интересах безосновательно расширяет границы действительного владения и не имеет познавательной цели. Кроме того, указанное определение не отражает существования общественного отношения, возникающего на основе владения вещью.

Отметим, что зарубежной доктрине гражданского права также присуще рассмотрение владения в качестве составляющих его элементов *corpus* и *animus*. В одном из учебных пособий по праву собственности дается следующее определение владения: «Владение может быть описано как волевой физический контроль над вещью»¹⁶⁷.

По нашему мнению, владение следует определять в качестве общественного отношения, возникающего в результате физического обладания лицом вещью, соединенного с намерением использовать вещь по хозяйственному назначению и извлекать из нее полезные свойства. Отражение в дефиниции владения волевой составляющей и возникающего общественного отношения позволяет объяснить, почему владение

¹⁶⁶ Бадаева Н.А. Владельческая защита в гражданском праве России // Закон. 2011. № 1. С. 104.

¹⁶⁷ См.: Clarke A., Kohler P. Property law Commentary and Materials. P.259.

сохраняется даже в тех случаях, когда владелец покидает на продолжительное время объект владения.

Дореволюционный цивилист Д.Д. Grimm видел причину противоречивости института владения в том, что авторами недостаточно разграничиваются понятия хозяйственного обладания вещью и владения в качестве права на особую защиту. Первое понятие ученый называл владением в экономическом смысле, второе именовал юридическим владением, указывая, что такое юридическое владение представляет собой субъективное право на посессорную защиту¹⁶⁸. Схожего мнения придерживался С.А. Муромцев¹⁶⁹.

Р. Иеринг в свою очередь рассматривал владение в неразрывном единстве с правом собственности: «Владение не простирается дальше собственности – где нет собственности, там нет и владения»¹⁷⁰. Однако такое мнение спорно по той причине, что владение и собственность – различные, не связанные друг с другом понятия. Об этом говорят не только нетождественные термины «владение» и «собственность», но также и то, что владение представляет собой мир факта, его совершенно не существует для правопорядка, пока оно не нарушается; право собственности – предмет юридического мира, составляющий единство трех правомочий. В качестве таких правомочий выступают, как известно, владение, пользование и распоряжение. Анализ понятий права собственности и владения показывает, что рассматриваемые понятия находятся в совершенно разных плоскостях. Право собственности существует в мире формальных понятий юриспруденции, право собственности – это реализация заложенных в него субъективных правомочий владения, пользования и распоряжения вещью. Владение, в свою очередь, не включает в себя никакие другие правомочия, последние рассматриваются в отрыве от состояния владения. Хотя нельзя не

¹⁶⁸ См.: *Гримм Д.Д.* К вопросу о природе владения по римскому праву // Журнал юридического общества. 1894. Книга 8. С. 73-74; *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права. Петроград, 1916. С. 156.

¹⁶⁹ См.: *Муромцев С.А.* Очерки общей теории гражданского права. М., 1877. С. 135.

¹⁷⁰ *Иеринг Р.* Об основании защиты владения. Пересмотр учения о владении. С. 116.

отметить, что владелец, как правило, извлекает пользу от такого владения путем использования объекта владения, нельзя также запретить владельцу фактически распорядиться вещью. Разделение понятий владения и собственности позволяет защищать владение безотносительно к праву собственности на вещь и даже против собственника вещи, т. к. защита владения – это совершенно иная плоскость защиты (формально-материальная), нежели защита права собственности (формально-правовая).

Триада правомочий собственника, включающая в себя и правомочие владения, видимо, является камнем преткновения в теории владения. Владение в качестве правомочия представляет собой юридически обеспеченную возможность лица иметь вещь в своем хозяйстве. Если взглянуть на фактическое владение, то можно с уверенностью утверждать о том, что никаких юридически обеспеченных возможностей иметь вещь в своем хозяйстве право лицу не предоставляет. Возможность добиться фактической власти над вещью существует вне права. В этом смысле справедливым выглядит высказывание Г. Дернбурга: «Предположим, что правовой порядок совершенно упразднен (это фактически невозможно, но мыслимо) – все-таки владение осталось бы»¹⁷¹.

Владение действительно имеет много схожих черт с правом собственности. Это проявляется в том, что и владение, и право собственности предоставляют возможность обладания вещью. Вернее сказать, владение – это само обладание.

Однако характер возникновения отношения владения и правоотношения собственности различен. Владение достигается фактической властью над вещью и связано, как правило, с активными действиями субъекта. Право собственности возникает в результате совершения конкретных действий или событий, с которыми правопорядок связывает возникновение права (юридических фактов).

¹⁷¹ Дернбург Г. Пандекты. Том II. Вещное право. С. 2.

Кроме того, различаются указанные понятия и по характеру прекращения соответствующих отношений. Владение, будучи сугубо фактическим отношением, утрачивается с потерей физического контакта с вещью в то время, когда обладать ею невозможно, но не утрачивается в связи с одномоментной утратой физического контакта с вещью; необходимо устойчивое фактическое состояние, при котором лицо не имеет более возможности господствовать над вещью. Право собственности, напротив, не прекращается с утратой вещи. Право на вещь сохраняется до тех пор, пока кто-либо не осуществит тех юридически значимых действий, с которыми правопорядок связывает возникновение и (или) прекращение права собственности. Возможно существование долгосрочного устойчивого отношения, при котором собственник не может отыскать свою вещь, однако права собственности в связи с этим не теряет. Подтверждением такого вывода является обширная судебная практика, в которой истцами заявляются виндикационные иски по истечении нескольких лет после утраты имущества¹⁷². Факт удовлетворения судами таких требований указывает на сохранение за истцами права собственности на имущество, хотя бы и утерянное несколько лет назад.

Характерным примером может являться дело, рассмотренное в Информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13.11.2008 №126 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения»¹⁷³. Суть дела состояла в том, что в 2004 году открытое акционерное общество обратилось в арбитражный суд с иском об истребовании автопогрузчика из незаконного владения общества с ограниченной ответственностью. Исковое требование мотивировано тем, что спорное имущество, принадлежащее

¹⁷² См.: Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 27.03.2012 № ВАС-17802/11 по делу № А40-99191/10-113-875; Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 26.04.2004 по делу № А-14-5309/03; Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 03.11.2010 по делу № А41-34297/09 и др.

¹⁷³ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.11.2008 № 126 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. №1.

истцу на праве собственности, было украдено у него в 1997 году, поэтому ответчик является незаконным владельцем и должен вернуть имущество истцу. Ответчик возражал против удовлетворения требований и, в частности, указывал на пропуск срока исковой давности.

Суд не воспринял доводы ответчика, указав при этом, что течение срока исковой давности по иску об истребовании движимого имущества из чужого незаконного владения начинается со дня обнаружения этого имущества.

Такой вывод судебной инстанции наглядно показывает, что даже по истечении 7 лет право собственности может оставаться незыблемым, а утрачивается оно, как мы отметили ранее, в результате совершения действий или наступления событий, с которыми закон связывает прекращение права собственности у одного лица и (или) возникновение права собственности на это имущество у другого лица.

И.А. Покровский указывал на то, что владение юридически не имеет ничего общего с собственностью, основывая свое утверждение на изречении Ульпиана: «*Nihil commune habet proprietas cum possessione*» (собственность не имеет ничего общего с владением)¹⁷⁴. Согласимся с Г. Дернбургом в том, что следует разделять двоякий порядок отношений индивида к вещам: фактический – владение и юридический – собственность¹⁷⁵.

Следует различать фактическое владение и правомочие владения. Думается, что именно эти названные категории дают почву для разногласий. Действительно, по классическому учению о вещном праве при всяком упоминании о владении возникает мысль о правомочии владения как юридически обеспеченной возможности субъекта вещного права обладать предметом, иметь его в своем хозяйстве. Но существует помимо юридического мира и мир фактический, в котором обладание предметами может быть не связано ни с наличием права собственности на предмет, ни с

¹⁷⁴ См.: Покровский И.А. История римского права. С. 344-345.

¹⁷⁵ См.: Дернбург Г. Пандекты. Том II. Вещное право. С. 1.

каким-либо иным правом. Именно поэтому лицо может владеть и тогда, когда нет самого права на владение. Таким образом, фактическое владение не имеет ничего общего с юридической возможностью иметь вещь в своем хозяйстве. В связи с изложенным полагаем некорректным мнение о том, что владение-правомочие и владение-факт сочетаются между собой как часть (правомочие) и целое (факт)¹⁷⁶.

В литературе встречается также и другая точка зрения: владением признается лишь такое отношение, которое подлежит защите¹⁷⁷. Указанное понимание владения получило положительный отклик в литературе¹⁷⁸. Приведенная точка зрения представляется довольно спорной. По нашему мнению, недопустимо признавать конкретное отношение владением лишь потому, что законодатель дарует ему защиту. Необходимо раскрыть содержание рассматриваемого явления, определить его сущностные черты и посредством позитивного права дать защиту такому отношению. Существующее фактическое отношение всегда первично и не может обуславливаться законодательной конструкцией, ведь закон – это урегулированное нормами права общественное отношение¹⁷⁹. Конкретное фактическое отношение может существовать хотя бы и вне правопорядка. В связи с этим законодатель должен отталкиваться от реально сложившихся общественных отношений, но не наоборот.

При анализе института владения необходимо четко дифференцировать понятия владения в качестве правомочия в составе вещного права и владения-факта. Только при таком подходе можно добиться поставленных при изучении целей и решить конкретные задачи.

Согласно классификации, приведенной в свое время Е.В. Васьковским, все имеющиеся теории владения можно разделить на три главные¹⁸⁰.

¹⁷⁶ Скрыбин С.В. Право собственности в Республике Казахстан: Сравнительно-правовой комментарий книги Уго Маттеи «Основные принципы права собственности». Алматы, 2000. С.108.

¹⁷⁷ См.: Иеринг Р. Об основании защиты владения. Пересмотр учения о владении. С. 148.

¹⁷⁸ См.: Колокольцев Л. Указ. соч. С. 16.

¹⁷⁹ См.: Алексеев С.С. Общая теория права: в 2-х т. Т. 1. М.: Юрид. лит., 1981. С. 92.

¹⁸⁰ См.: Васьковский Е.В. Учебник гражданского права: Вещное право. С. 5-6.

Согласно первой, владение представляет собой физическое господство над вещью, соединенное с намерением обладать ею, как своей, по образцу собственника (Савиньи, Пухта, Виндшейд, Ранда, Кунце). Понятие владения складывается по этой теории из двух элементов: материального, телесного (*corpus possessionis*), состоящего в физическом господстве человека над вещью, и идеального, духовного (*animus possessionis*), выражающегося в известном направлении воли, в намерении обращаться с вещью как со своей собственностью.

Вторая теория также признает владение физическим господством над вещью, но не требует, чтобы владелец непременно хотел обладать вещью как своей собственностью, а считает достаточным, чтобы он вообще хотел обладать ею для себя, в свою пользу (Кирульф, Бекинг, Дербург, Мандри).

Третья теория, оставляя в стороне вопрос о направлении воли владельца, переходит на экономическую точку зрения и определяет владение как хозяйственную связь вещи с лицом, т. е. как такое состояние вещи, в котором она служит потребностям своего обладателя (граф Пининский, Колер, Ленель, Салейль).

При этом от владельца необходимо отличать держателя вещи (детентора). Детенция (*detentio*) – фактическая ситуация индивидуальной принадлежности вещи, взятой независимо от ее официального признания и защиты¹⁸¹. Такие ситуации возможны при обладании вещью для другого субъекта (например, по договору хранения). При держании лицо осознает лишь свое фактическое обладание вещью, признавая в качестве действительного владельца другое лицо. Как правило, держатель лишь пользуется или хранит вещь с разрешения или по указанию собственника или владельца.

Разграничение владения и держания в основном проводят по характеру субъективной воли. Если лицо обладает вещью *animo domini*, то такое лицо признается владельцем, детентор же обладает предметом в пользу другого

¹⁸¹ См.: *Дождев Д.В.* Римское частное право. С.326.

субъекта. Однако было бы крайним заблуждением говорить об отсутствии воли у детентора. Воля существует как у владельца, так и у держателя, однако характер направленности воли у обоих обладателей различен. Первый владеет для себя, второй обладает вещью для владельца. Ситуацию, в которой у субъекта вовсе отсутствует воля, можно назвать простым прикосновением к вещи. В качестве классического примера такого прикосновения является обладание вещью спящим, за которым признается отсутствие всякой воли, почему его и нельзя назвать даже держателем.

Различие между *detentio* и *possessio* можно проводить не только в зависимости от направленности субъективной воли, но и в зависимости от характера прекращения обладания. Держание продолжается, пока существует физическая связь человека с вещью; владение сохраняется и при временном отсутствии физического контакта с вещью. При насильственном нарушении владения, владелец обращается за судебной защитой, в то время как детентор такой возможности не имеет. Это аксиоматическое положение восходит корнями к праву Древнего Рима.

Введение юридической конструкции держания римлянами было обусловлено, по мнению Р. Иеринга, законодательными мотивами. Уважаемый автор указывал, что во главе угла стоит цель, т. е. определенные практические соображения – вот что вызвало к жизни наряду с владением держание¹⁸². Такой вывод философ делает, основываясь на телеологическом методе познания. Данный метод позволяет познать историко-юридические проблемы исходя из цели, т. е. определения в каждом конкретном случае практического мотива, который вызвал его к жизни.

Р. Иеринг выделял два вида держания: абсолютное и относительное. В качестве первого автор указывал случаи, когда вещь, находящаяся в обладании, вовсе не имеет владельца. К относительному держанию Иеринг причислял те случаи, когда вещью, находящейся в держании одного лица, владеет другое. Автор, продолжая анализ держания, выделял

¹⁸² См.: Иеринг Р. Теория владения. С. 35.

самостоятельное (когда держатель обладает вещью в собственном интересе) и представительное (когда лицо обладает вещью от имени и в интересах другого лица) держание¹⁸³.

Как показывает современность, учение о *detentio* становится скорее тенью прошлого, чем актуальным юридическим институтом. Современные законодательства, как правило, не проводят различия между владением и держанием; в нашем пореформенном гражданском законодательстве дифференциации обладания на владение и держание также не проводится.

Среди всяких видов владения выделяют титульное (законное) и беститульное (незаконное) владение. Деление владения на законное и незаконное имеет важное практическое значение, в зависимости от наличия или отсутствия титула владения может решиться исход спора о вещи.

Незаконное владение – это ситуация обладания вещью без надлежащего правового основания. Анализ современного и прошлого законодательства ряда стран показывает, что деление владения на законное и незаконное является общим для всех правопорядков.

При существовании незаконного владения мы сталкиваемся с некоторой противоречивостью, которая проявляется в случае признания владения правом. Ведь если признать, что владение является правом, то необходимо констатировать, что в случае незаконного владения мы имеем дело с конструкцией незаконного права (владение – право, незаконное владение – незаконное право). Очевидно, что субъективное право не может быть незаконным.

Кроме того, ни современное российское, ни зарубежное законодательства не предусматривают возникновение субъективного права в результате собственных неправомерных действий. Если владение достигается фактической властью лица над вещью без надлежащего правового основания, то следует скорее говорить о неправомерных действиях, которые не могут нести за собой такие правомерные юридические

¹⁸³ См.: *Иеринг Р.* Теория владения. С. 1.

последствия, как возникновение субъективного права. Следуя такой логике, необходимо было бы признать, что неправомерными действиями можно создать на своей стороне субъективное гражданское право, а на стороне третьих лиц – обязанность воздержания от нарушения права владения. Но право не может мириться с несправедливостью, которая проявляется в том, что лицо насильственными действиями достигает владения и тем самым приобретает субъективное гражданское право. Неправомерные действия могут создавать только обязанности на стороне субъекта (например, обязанность возместить причиненный ущерб).

Если признать владение правом и существование соответствующего правоотношения, то следует квалифицировать такие отношения в качестве абсолютных, в которых управомоченным субъектом является лицо, обладающее вещью и желающее владеть ею (в случае с объективной теорией второй элемент является излишним), а круг обязанных лиц составляют все иные лица, которые обязаны уважать власть владельца над вещью и не посягать на его обладание.

Однако в случае утраты владения в результате действий третьих лиц происходит следующее. Лицо, пренебрегая правовыми запретами и не соблюдая гражданско-правовую обязанность не посягать на чужое владение, ставит себя в позицию управомоченного субъекта, создавая тем самым очередные гражданские правоотношения. Налицо абсолютная бесцельность и противоречивость правоотношения, которое перестает существовать в результате неправомерных действий другого лица.

Существование незаконного владения говорит в пользу фактической природы владения. Действительно, если рассматривать владение в качестве факта, то противоречий не возникает. Лицо, захватившее вещь без правового титула, не приобретает прав на нее и не создает этим своим действием правоотношения, а находится лишь в физической связи с вещью.

Также важным является различие понятий добросовестного и недобросовестного владения. Суть добросовестного владения сводится к

заблуждению лица по поводу наличия у него права на вещь. Такое владение возникает в случаях, когда владелец, ошибочно или по незнанию, полагает, что предмет его обладания никому более не принадлежит. Такие ситуации возникают при отчуждении предмета по договору купли-продажи неуправомоченным лицом. Повсеместное существование таких ситуаций предопределило появление института защиты добросовестного приобретателя.

Добросовестное владение имеет свои, отличные от других видов владения, юридические последствия. Добросовестное владение имуществом порождает право собственности на такое имущество при определенных условиях, которые в современном российском законодательстве закреплены в ст. 234 ГК РФ.

Кроме того, добросовестное владение имеет явное преимущество по сравнению с недобросовестным. Такое владение защищается особым вещно-правовым иском – Публициановым иском, названным в честь претора Публиция, который впервые ввел данный иск (*actio Publiciana in rem*) в применение.

В.В. Ефимов указывал на то, что юридическое положение добросовестного владельца и собственника во многом тождественно. Дореволюционный романист аргументировал свою точку зрения следующим образом:

- 1) добросовестное владение пользуется не только интердиктной защитой, но и особым вещным (Публициановым) иском;
- 2) в случаях посягательства на вещь добросовестный владелец защищается так, будто вещь ему принадлежит;
- 3) будучи на положении собственника, добросовестный владелец, когда он владеет одной вещью с собственником, может просить о разделе, если не желает владеть вместе¹⁸⁴.

¹⁸⁴ См.: Ефимов В.В. Догма римского права. Особенная часть. С. 36.

Чезаре Санфилиппо указывает на то, что давностный владелец помимо *animus* владения имеет на своей стороне и основание владения. В качестве такого основания выступают дефектная продажа и другие случаи, которые являются оправдывающими основаниями владения¹⁸⁵.

Недобросовестным признается владелец, осознающий отсутствие титула на вещь, но продолжающий держать вещь в своем обладании. Недобросовестное владение не приводит к возникновению права собственности на вещь, за исключением случаев приобретения права собственности на вещь посредством экстраординарной давности, институт которой современное российское законодательство не закрепляет.

Разграничение владения на виды зависит от основания приобретения такого владения (*causa possessionis*). Учение о *causa possessionis* восходит корнями к римскому праву. Именно римские юристы сложили известную формулу: «*nemo sibi causam possessionis mutare potest*» – никто не может изменить основание приобретения своего владения. Юридические последствия такой формулы находят отражение в примере с ситуацией добросовестного (недобросовестного) владения. Так, например, недобросовестный владелец не может стать добросовестным и, соответственно, приобрести имущество в собственность по давности владения. Лицо, обладающее вещью в качестве арендатора или нанимателя, не может произвольно начать обладать имуществом в качестве собственника ввиду того, что оно было им приобретено по договору аренда или найма.

По свидетельству Н.Л. Дювернуа, все владельческие состояния можно разделить на следующие:

- 1) владельческое положение, меньшее, чем защищенное владение, – это простое держание вещи – *detentio*;
- 2) владение большее и с большими последствиями, чем простое *possessio*;

¹⁸⁵ См.: Санфилиппо Ч. Курс римского частного права. С.185.

3) чистая форма владельческого состояния¹⁸⁶.

Такая классификация владельческих ситуаций возможна только с позиции субъективной теории владения, а критерием для классификации является основание владения (*causa possessionis*).

С точки зрения объективной теории существуют ситуации фактического обладания имуществом, которые невозможно квалифицировать как держание. Таким образом, согласно объективной теории классификация владельческих ситуаций сужается за счет упразднения *animus* в составе владения, что позволяет квалифицировать лицо, фактически обладающее имуществом, в качестве владельца.

Как видно из приведенного анализа, на протяжении многих столетий спор о природе владения не утихает. Цивилистика в настоящее время не выработала какой-либо единой устойчивой теории владения, которая не имела бы слабых сторон. Трудности в определении природы и содержания понятия «владение» дали основания некоторым авторам квалифицировать владение в качестве категории социальной¹⁸⁷.

Нельзя не заметить, что взгляды на фактическую природу владения преобладают. Что же касается субъективной и объективной теорий владения, то, по свидетельству В.И. Синайского, теория о двух элементах владения (субъективная теория) постепенно уступает в науке место теории объективной¹⁸⁸. Это видно не только из научных работ на данную проблематику, свидетельством сказанного является также то, что большинство современных законодательств рассматривают владение исключительно в качестве факта безотносительно к воле владеть вещью. Такой подход, например, продемонстрирован в законодательстве Германии, где в § 854 Гражданского уложения (далее – ГГУ) указано, что владение приобретается фактической властью над вещью¹⁸⁹.

¹⁸⁶ См.: Дювернуа Н.Л. Пособие к лекциям по гражданскому праву. С. 9.

¹⁸⁷ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Научно-практический комментарий / Отв. ред. Т.Е. Абова, А.Ю. Кабалкин, В.П. Мозолин. М., 1996. С. 387.

¹⁸⁸ См.: Синайский В.И. Русское гражданское право. С. 113-114.

¹⁸⁹ См.: Гражданское уложение Германии. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 330.

Не является исключением и современная Россия. Так, Концепцией развития законодательства о вещном праве предлагается внедрение института фактического владения. Проект изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, основанный на положениях Концепции, рассматривает владение в качестве фактического господства лица над объектом владения, при этом наличие и направленность владельческой воли не имеют юридического значения. Между тем система защиты владения, основанная на объективной теории, не может в полной мере решить конкретные практические задачи. Противоречивость названной теории проявит себя в первую очередь при защите владения недвижимостью, когда нарушители владения смогут защищаться от посессорного иска указанием на то, что истец продолжительное время не обладал вещью. Обосновать защиту владения в таком случае можно только наличием владельческой воли на стороне лица, лишившегося имущества, в связи с чем законодателю следует изменить подход к пониманию владения и внести соответствующие изменения в Гражданский кодекс РФ.

2.2. Приобретение и прекращение владения

Гегель признавал факт приобретения владения необходимым элементом самого владения и писал по этому поводу следующее: «То, что я обладаю чем-то в моей внешней власти, составляет владение ... то, что я, побуждаемый естественной потребностью, влечением и произволом, делаю нечто моим, - есть особенный интерес владения»¹⁹⁰.

Момент приобретения владения будет различаться в зависимости от того, какую теорию – объективную или субъективную – мы примем за основу.

Согласно субъективной теории, владение достигается фактической властью над вещью с желанием владеть ею. Гегель, рассматривая вопрос приобретения вещей во владение, указывал на то, что лицо имеет право

¹⁹⁰ Гегель Г.В.Ф. Философия права. С. 104.

помещать свою волю в каждую вещь, которая благодаря этому и становится его; такая вещь получает субстанциальную цель – в этом проявляется абсолютное право человека на присвоение всех вещей. Таким образом, делал вывод философ, каждый имеет право сделать свою волю вещью или вещь своей волей, т. е. взять вещь и переделать ее в свою. Присвоить, по мнению Гегеля, значит манифестировать господство воли над вещью¹⁹¹.

Владение приобретается только при совокупном наличии двух элементов владения: *corpus* и *animus possessionis*. Эта точка зрения, на первый взгляд безупречная, призывает к размышлению, ведь при таком подходе зачастую невозможно оценить, с какого именно момента лицо признается владельцем. Даже если субъект достиг фактической власти над вещью, о наличии и направленности воли мы можем судить лишь по имеющим внешнее проявление действиям. Однако если лицо каких-либо действий не предпринимает или воля его недостаточно выражена в материальном мире, то квалифицировать лицо в качестве владельца становится крайне затруднительно. Очевидно, что вопрос остается нерешенным.

В то же время надо признать, что вопрос этот является одним из ключевых в учении о владении и ответ на него позволит определить, с какого именно момента лицо имеет право свое владение защищать. В случае с лицом, которое недостаточно четко выражает намерение владеть вещью, невозможно определить, имеет ли такое лицо право на посессорную защиту при нарушении его обладания вещью.

Безусловно, для приобретения владения необходимы оба элемента владения, только в таком случае конструкция владения становится завершенной. При достижении исключительно физического контакта с вещью, в отсутствие владельческой воли, лицо будет признаваться простым обладателем вещи. Наличие одного лишь *animus* также не может говорить о приобретении владения.

¹⁹¹ См.: Гегель Г.В.Ф. *Философия права*. С. 103-104.

Также, по нашему мнению, при построении конструкции владения следует отказаться от устойчивого мнения о том, что владелец должен владеть вещью по образу собственника (*animo domini*). Необходимо ограничить волевой элемент волей владеть вообще, желать обладать вещью, иметь ее в своем хозяйстве. При таком подходе наличествуют два элемента, *corpus* и *animus*, однако установление «души» владения может происходить гораздо проще, т. к. квалификация владельца не ставится в зависимость от желания владеть в качестве собственника.

В фактических действиях лица проявляются его желания и мотивы, то есть с легкостью можно говорить о том, что лицо желает владеть вещью на основе того, что такое лицо, например, пользуется данным имуществом. Предложенное понимание владения снимает противоречия в различии владельца и держателя, что позволит предоставить право на защиту владения любому обладателю вещи, имеющему владельческую волю, что в конечном счете обеспечит защиту интересов владельца. Ограничение волевого элемента до воли владеть вообще позволит добиться облегчения самого процесса защиты владения, ведь в таком случае будет совершенно лишним для детентора обращаться к владельцу с просьбой защитить владение. Кроме того, зачастую это сделать невозможно на протяжении продолжительного времени. Так, например, действительный владелец на время покидает место своего обычного пребывания, в то время как его владение осуществляет держатель. Если допустить, что владение в этот момент нарушается, а держатель, безусловно, не владеет *animo domini*, то и владение в таком случае защитить будет невозможно до тех пор, пока владелец не узнает о нарушении своего владения. А если владелец и вовсе откажется от защиты владения вещью, то держатель никогда не сможет защитить собственное обладание вещью, хотя бы такое обладание для него являлось экономически выгодным и необходимым для ведения собственного хозяйства. В таком случае держатель остается подвергнутым произволу лица, отобравшего вещь, в то время как не имеет возможности защититься специальными

посессорными средствами. Отказ от необходимости владеть исключительно *animo domini* позволит отказаться от деления обладающих вещами субъектов на владельцев и держателей.

Если следовать объективной теории владения, то ответ на вопрос о моменте приобретения владения, на первый взгляд, кажется гораздо яснее, чем в случае с субъективной теорией: владение приобретается с момента физического прикосновения к вещи.

Однако такой вывод противоречив в своем содержании, т. к., по верному замечанию некоторых авторов, при утрате такого фактического господства над вещью защищать в действительности нечего, ведь владения уже нет¹⁹². Напротив, даже застигнутый на месте происшествия вор сможет защищать собственное приобретенное владение от действительного хозяина ввиду того, что физический контакт с вещью уже состоялся и он, следуя логике объективной теории, признается владельцем.

Показателен в данном случае пример, приведенный в зарубежной литературе (дело «Лоус против Телфорда»): «Телфорд и Вестрей правомерно владели складскими помещениями в городе Карлайл как арендаторы. Их арендодатель, однако, заложил помещения мистеру Лоусу, и в качестве залогодержателя мистер Лоус имел право вступить во владение помещениями в любое время. Однажды утром, незадолго до 6:00 утра, когда там (в складском помещении) никого не было и без всякого предупреждения, Лоус ворвался в помещение с плотником и другим лицом. Они проникли в помещение, сняв старый замок, и во время того, когда они вставляли новый (замок), появились Телфорд и Вестрей. Телфорд и Вестрей взяли лестницу, залезли через окно и выгнали Лоуса и его людей из помещения. Лоус обвинил их в насильственном вторжении в порядке частного обвинения. Неудивительно, что они были оправданы присяжными, а те, в свою очередь,

¹⁹² См.: *Латыев А.Н.* О владении по концепции развития гражданского законодательства // Вещные права: постановка проблемы и ее решение: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А.Рожкова. М.: Статут, 2011. С. 54; *Рудоквас А.Д.* Владение и владельческая защита в Концепции развития законодательства о вещном праве. С. 47; *Дроздов И.А.* Доклад о владении // Закон. 2011. № 1. С.35.

обратились с иском против Лоуса из-за злонамеренного судебного преследования. Вопрос был в то время в том, что, когда Телфорд и Вестрей повторно проникли через боковые окна и напали на Лоуса, они по-прежнему владели помещением и, следовательно, просто защищали свое владение, или Лоус уже приобрел владение к тому времени. Суд пришел к выводу, что владение «хотя и получено очень грубым и несудебным путем», уже перешло к Лоусу»¹⁹³.

Идея достижения физического господства в применении к приобретению владения не выдерживает никакой критики в случаях, где владение приобретается вне присутствия владеющего субъекта. Так, например, отгруженный на участок лица строительный материал поступает во владение такого лица вне зависимости от того, присутствовал он при такой отгрузке или нет. Не признавать такое лицо владельцем было бы крайней несправедливостью, ведь в таком случае отсутствует действительный владелец вещи: товар уже отгружен, и продавец физически не господствует над ним, а покупатель владельцем не является, т. к. не достиг такого господства. Выход из ситуации видится один: признать покупателя в приведенном примере владельцем. Но с позиции достижения фактического господства как основания возникновения владения это невозможно. Решением изложенной проблемы может служить конструирование оснований приобретения владения не только достижением фактического господства, но и посредством вступления во владение иными способами - посредством проявления владельческой воли. Ведь не случайно римское право имело такие юридические суррогаты вступления во владения, как *traditio brevi manu*, *traditio sine manu* и др. В то же время такие формы вступления во владение возможны только с позиции субъективной теории. В приведенном примере покупатель отгруженного товара очевидно является владельцем, т. к. проявил собственную волю на вступление во владение, отдав распоряжение продавцу на отгрузку товара в указанном им месте.

¹⁹³ *Clarke A., Kohler P. Property law. Commentary and materials. Cambridge University Press. 2005. P. 267-268.*

Конструкция, в соответствии с которой владельцем признается лицо, достигшее физического обладания вещью, как видим, не лишена противоречий. Противоречивость объективной концепции владения можно подтвердить следующим примером из зарубежной судебной практики (дело «Макфейл против Неизвестны лиц» 1973 г.): «Когда собственник вернулся домой, там были нарушители владения, которые продолжили нарушать чужое владение, оставаясь в доме. Собственник никогда не соглашался на их присутствие здесь. Таким образом, нарушители владения никогда не приобретали владение»¹⁹⁴.

Если встать на сторону объективной теории владения, то следовало бы признать владельцами самих нарушителей владения; при таком рассуждении мы неизбежно конструируем заведомо несправедливые и противные праву ситуации.

Мы, в свою очередь, склоняемся к верности субъективной теории. Объективная теория, по нашему мнению, порождает ситуации, в которых возможен беспорядочно быстрый переход владения от одного лица к другому.

Если говорить о приобретении владения, то нельзя не упомянуть об основаниях такого приобретения.

Приобретенное владение всегда опирается на какое-либо основание. В качестве основания приобретения владения выступают первоначальные и производные способы. Первоначальные способы не связаны с преемственностью от других лиц, производные же обусловлены передачей вещи (*traditio*) от другого лица. По указанию В.М. Хвостова, всякое приобретение владения оригинарно, даже в случае приобретения владения посредством *traditio*, когда право собственности приобретается деривативно¹⁹⁵. Именно поэтому, по мнению уважаемого автора, даже самовольное отнятие вещи у детентора делает нарушителя владения

¹⁹⁴ *Clarke A., Kohler P. Property law. Commentary and materials. P. 263.*

¹⁹⁵ См.: *Хвостов В.М. Система римского права. С. 59.*

действительным владельцем и правило «*nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*» в случае владения неприменимо. Однако такое мнение является верным только относительно римской теории владения. Начиная с эпохи Средневековья передачу вещи можно рассматривать как деривативный способ приобретения владения, т. к. канонический *actio spoli* позволял истребовать вещь также от *bona fidei possessor*, который вовсе не имел отношения к самоуправству первоначального приобретения. Мнение об оригинарном характере приобретения владения не позволяет обосновать возможность такого истребования от третьих лиц.

По нашему мнению, приобретение владения может быть как оригинарным, так и деривативным. Оригинарное вступление во владение возможно посредством вступления во владение, не связанного с передачей владения от другого лица, например путем находки или захвата бесхозных вещей (*occupatio*). Передача вещи (*traditio*) от одного лица другому всегда деривативна, в связи с чем такая передача переносит на приобретателя вещи имеющиеся пороки первоначального приобретения. Именно деривативный характер приобретения владения от лица, насильственно захватившего имущество, обуславливает возможность истребования вещи даже от третьих лиц, не имеющих отношения к первоначальному самоуправству.

Наличие в составе владения элементов *corpus* и *animus* указывает на то, что при отпадении одного из элементов владение считается прекращенным.

Однако, как было описано ранее, существуют ситуации, в которых на стороне владельца имеется лишь *animus* владения, а *corpus* владения остается за другим лицом. Такие ситуации складываются в конструкции владения через другое лицо, т. е. в тех случаях, когда лицо, фактически обладающее предметом, восполняет содержание конструкции *animus* и *corpus*, подчинившись воле действительного владельца. При таком подходе нашим выводом является то, что *animus* владения является ключевым при рассмотрении вопроса о прекращении владения. Действительно, если посмотреть на ситуацию владения, то мы убедимся в том, что действительная

воля лица позиционировать себя в качестве владельца определяет связь лица с вещью и обществом таким образом, что третьи лица осознают такое лицо в качестве владельца. *Animus* владения определяет связь лица с вещью и при отпадении его становится видно, что лицо, прежде владевшее каким-либо имуществом, перестает быть владельцем.

По верному замечанию Д.И. Мейера, нет надобности для владельца в постоянном доказывании осознания своего господства ежеминутно, достаточно однажды проявленного сознания, и в дальнейшем такое сознание будет предполагаться, лицо будет считаться владельцем на протяжении периода времени, пока оно само не выразит намерения отказаться от своего господства посредством совершения конкретных действий, дающих основания для предположения об отказе от владения¹⁹⁶. В том же ключе высказывался и Г. Дернбург, указывая, что для того, чтобы считаться владельцем, совершенно нет необходимости для постоянного обладания вещью, достаточно лишь рассчитывать, сообразуясь с обыкновенным ходом вещей, на сохранение за собой возможности постоянного распоряжения вещью¹⁹⁷.

По нашему мнению, перестает быть владельцем лицо, которое не в состоянии осуществлять свою волю по отношению к предмету владения. Такие ситуации могут возникать при потере фактического обладания вещью в результате действий других лиц при невозможности вернуть вещь прежнему владельцу. Действительная, а не мнимая невозможность реализовывать владельческую волю является ключевым моментом при утрате владения.

Учитывая то, что для владения необходима сформированная воля, то и для прекращения владения она также необходима. Именно поэтому нельзя считать прекратившими владение лиц, имеющих психические расстройства.

¹⁹⁶ См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право. СПб., 1864. С. 294-295.

¹⁹⁷ См.: Дернбург Г. Пандекты. Том II. Вещное право. С. 3.

Отказ от владения в таких случаях должен выразиться в действиях представителя.

Такая логика рассуждений применима лишь с позиции классического учения о владении. Если же стоять на позиции отдельных современных законодательств, квалифицирующих в качестве владельца лицо, фактически обладающее вещью (без выделения *animus*), то мы приходим к выводу о том, что для прекращения владения достаточно утраты физического контакта с вещью. Но при таком подходе, как указывалось ранее, владение невозможно защитить, ведь утраченное обладание ведет к тому, что лицо уже не считается владельцем и, следовательно, не имеет права на посессорную защиту. Таким образом, складывается ситуация, при которой защищать уже нечего, ведь владение утрачено, а лицо, требующее возвращения вещи, не считается владельцем. Более того, лицо, прикоснувшееся к вещи, становится владельцем вещи и с этого момента вправе самостоятельно защищать собственное владение.

К.Н. Анненков перечислял конкретные примеры утраты владения:

- 1) насильственное отнятие;
- 2) гибель бывшего во владении имущества, его экспроприации, конфискации, изъятия из владения по распоряжению правительственной власти;
- 3) потеря вещи или падение ее в недоступное место;
- 4) отречение дееспособного владельца имущества от владения им, выраженного прямо или определительно;
- 5) покидание лицом имущества, бывшего в его обладании, с намерением не владеть более, когда вследствие этого оно захвачено во владение другими лицами, но не в случаях только или удаления его от состоящего в его владении имущества, или неосуществления им его владения;
- 6) передача владельцем бывшего в его владении имущества во владение другого;

7) смерть владельца имущества, лишение его всех прав состояния или поступления в монашество¹⁹⁸.

Германское гражданское уложение в § 854 закрепляет положение, в соответствии с которым владение может принадлежать лицу совершенно независимо от его намерений, достаточно лишь фактического господства над вещью. Из смысла § 854 ГГУ следует, что германский законодатель расширил область владения, придав, по сути, держанию свойство владения¹⁹⁹. Прекращается владение в случае, если владелец оставляет фактическую власть над вещью или теряет ее каким-либо иным образом (§ 856 ГГУ)²⁰⁰. Такая законодательная конструкция имеет положительные стороны, ведь, по выражению Н.Л. Дювернуа, «в случаях наличия такого господства вовсе нет резона доказывать существование намерения»²⁰¹.

Однако объективная теория за счет упрощения конструкции владения не позволяет раскрыть действительное содержание отношений владения и решить достаточно сложные для хозяйственного оборота вопросы: приобретение и прекращение владения. Кроме того, именно с позиции субъективной теории возможна реализация защиты владения, т. к. именно владельческая воля определяет связь лица с вещью, в результате чего такая вещь и подлежит возврату лицу, хотя бы и утратившему физический контакт с вещью.

2.3. Основание защиты владения

Безусловно, для правильного применения средств посессорной защиты необходимо понимание основания такой защиты. Признание владения правом или фактом одновременно порождает некоторое количество объяснений защиты, предоставляемой субъекту.

¹⁹⁸ См.: Анненков К.Н. Начала русского гражданского права. СПб, 1900. С. 149.

¹⁹⁹ Савельев В.А. Германское гражданское уложение. М., 1983. С. 49.

²⁰⁰ См.: Гражданское уложение Германии. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 330-331.

²⁰¹ Дювернуа Н.Л. Пособие к лекциям по гражданскому праву. С. 13.

Основание защиты владения – один из сложнейших вопросов цивилистики, так и не разрешенный на протяжении многих веков. Очень точно проблему основания защиты владения описал И.А. Покровский: «Доминирующим вопросом в учении о владении является, без сомнения, вопрос об основании защиты владения, и вопрос этот далеко не есть только вопрос академический. Кодификационные работы новейшего времени наглядно показывают, насколько в этой области многое остается еще запутанным и незаконченным»²⁰². К.Д. Кавелин, в свою очередь, вопрос о природе владения отнес к категории вечного спора (*ewigen controversen*)²⁰³. Спорность вопроса о юридической природе владения и основании его защиты является причиной пристального внимания цивилистов к учению о владении. Указывается также, что именно защита владения является решающим критерием для верного определения его природы²⁰⁴.

Основоположником всех современных теорий о защите владения является Ф.К. Савиньи, который в работе «Право владения» (1803 г.) признал, что владение является фактом и нарушение владения представляет собой насилие против личности²⁰⁵. В юридической литературе отмечается, что философ не только впервые поставил проблему владения как самостоятельного правового явления, но и предложил развернутое решение, которое остается основой обсуждения института. Все последующие суждения зависят от концепции Ф.К. Савиньи, и ни одно из них не выходит за рамки выдвинутых им положений²⁰⁶.

Ф.К. Савиньи в указанной работе достиг значительного упрощения всей конструкции владения, соединив его только с двумя последствиями: с защитой и с давностью. Автор признавал факт нарушения владения гражданско-правовым деликтом, в связи с чем относил нормы о защите

²⁰² Покровский И.А. Владение в русском проекте Гражданского уложения. С. 27.

²⁰³ См.: Кавелин К.Д. О теориях владения // Юридические записки. 1841. Т.1 С. 236.

²⁰⁴ См.: Колокольцев Л. Указ. соч. С. 27.

²⁰⁵ См.: Германов А.В. От пользования к владению и вещному праву. С. 203.

²⁰⁶ См.: Дождев Д.В. Владение в системе гражданского права. С. 8.

владения к институту обязательственного права. По мнению классика, нарушить владение – значит совершить насилие над личностью.

Главным научным оппонентом Ф.К. Савиньи был Р. Иеринг, который в своей работе «Об основании защиты владения. Пересмотр учения о владении»²⁰⁷ подверг критике учение Ф.К. Савиньи, а также выдвинул и обосновал свою теорию. Согласно теории Р. Иеринга, защита владения есть необходимое дополнение защиты собственности, облегчение его доказывания, предназначенное для собственника, но по необходимости служащее на пользу и несобственнику. Автор указывал на то, что защита собственности требует защиты владения, а последняя есть необходимое дополнение римской системы собственности.

Однако мнение Р. Иеринга не следует римскому праву, а противоречит ему, т. к. владение всегда являлось самостоятельным предметом защиты и было отграничено от собственности²⁰⁸. Доказательством сказанного является отсутствие возможности заявления в интердиктном процессе эксцепции (возражения) о праве на вещь, а также возможность защиты владения посредством *condictiones* и *restitutio in integrum*.

Согласно теории Р. Иеринга, владение является форпостом собственности и во владении собственник защищается от первых атак, направленных на его право. «Не нужно тяжелого оружия, а достаточно легкого», – писал философ²⁰⁹. Действительно, можно согласиться с таким мнением, но лишь отчасти.

Во-первых, владение является самостоятельным предметом защиты. Во-вторых, следуя постулату о том, что владельцем чаще всего является собственник, а собственник чаще всего владеет вещью, можно говорить о том, что в данном случае действительно возможна как защита владения, так и защита собственности. Окончательный выбор формы защиты права собственности или интереса в обладании вещью зависит исключительно от

²⁰⁷ См.: Иеринг Р. Об основании защиты владения. Пересмотр учения о владении. М., 1883. – 183 с.

²⁰⁸ См.: Косарев А.И. Римское право. М., 1986. С. 64.

²⁰⁹ Иеринг Р. Об основании защиты владения. Пересмотр учения о владении. С. 44.

воли субъекта: лицо само решает, в качестве кого ему позиционировать себя в процессе. Защита владения не подменяет квалификацию лица: такое лицо остается собственником, пусть даже и защищает фактическое владение, субъект остается владельцем, хотя и защищает право собственности на вещь. Изложенное свидетельствует в пользу того, что владение и собственность – различные понятия. Однако все же не следует говорить о том, что защита владения является облегченной формой защиты собственности.

Заслуга Р. Иеринга состоит в том, что он определил еще строже понятие чистого владения, признав для него только одно юридическое последствие, а именно его защиту. Также важная заслуга Р. Иеринга состоит в том, что он классифицировал все имеющиеся теории основания защиты владения на абсолютные и относительные, а также в общем виде описал все существовавшие в его время учения о владении.

Основания защиты владения в относительных теориях следующие:

1) запрещение насилия. При этом Ф.К. Савиньи, по мнению Р. Иеринга, оттеняет гражданско-правовое отношение владения к владельцу (нарушение владения есть гражданско-правовой деликт), а А. Рудорф напротив оттеняет публично-правовой характер владения (нарушение владения есть посягательство на весь правовой порядок);

2) в том высшем юридическом принципе, что не может юридически победить другого тот, кто не имеет за собой более веских оснований сильнейшего права (А. Тибо);

3) в праве на безупречность, в силу которого необходимо принять впредь до доказательств противного, что владелец, который может иметь право на владение, имеет его на самом деле (К. Редер);

4) в собственности владение защищается:

а) как вероятная (возможная) собственность (наиболее старое мнение);

б) как собственность начинающаяся (Э. Ганс);

в) в целях необходимого довершения защиты собственности (взгляд самого Р. Иеринга).

Согласно абсолютным теориям владение защищается ради самого себя, так как:

1) оно есть воля в ее фактическом осуществлении (Э. Ганс, Г. Пухта, К. Брунс);

2) оно «преследует», подобно собственности, общие цели имущественного обладания, служит для удовлетворения человеческих потребностей, открывая людям возможность свободного воздействия на вещи. Цель владения - сохранить фактическое состояние вещей (Ф. Шталь)²¹⁰.

Наиболее распространенной среди абсолютных теорий является теория воли. К. Брунс видел основание защиты в воле, которая осуществляется во владении. Воля по своему характеру свободна, и в этой свободе строится все общество и правовая система. Владение есть реализация воли, а потому должно быть защищено, независимо от правомерного или неправомерного характера владения.

Г. Дернбург критиковал такое обоснование защиты, т. к. волевая теория не в состоянии дать ответ на вопрос, почему воле того, кто желает удержать за собою владение, дается перевес над волей того, кто добивается владения²¹¹.

Решающим фактом для относительных теорий является защита личности владельца против насилия или интересов собственности. Например, Р. Зом указывал на то, что, «посягая на владение, оно (лицо, нарушившее владение, – Д.М.) тем самым посягает на личность владельца... Правовой порядок охраняет личность не только посредством защиты предоставленных ей прав (петиторная защита), но и непосредственно, ради нее самой, не считаясь с ее правами»²¹². Таким образом, автор делал вывод о том, что смысл и основание защиты владения состоят в свободе субъектов от насилия других лиц.

²¹⁰ См.: *Иеринг Р.* Об основании защиты владения. Пересмотр учения о владении. С. 5-6.

²¹¹ См.: *Дернбург Г.* Пандекты. Том II. Вещное право.. С. 7.

²¹² *Зом Р.* Институты. История и система римского гражданского права. С.322.

При таком подходе, замечал Г. Дернбург, посессорные интердикты суть иски деликтные. Такая теория не оправдывается, т. к. только один римский интердикт носил характер деликтного иска (*interdictum unde vi*), остальные интердикты этим свойством не обладали²¹³. По мнению самого Г. Дернбурга основанием защиты владения выступает неприкосновенность фактического имущественного положения, т. к. последнее является одним из условий упорядоченного общежития.

Критику относительных теорий проводил и В.В. Ефимов, отмечая, что посягательство на держателя вещи также является насилием против детентора, однако детентор не пользовался посессорной защитой как владелец²¹⁴.

Действительно, трудно согласиться с мнением о том, что владение защищается от насилия. Такая теория не в состоянии объяснить безразличие римского права по отношению к *detentio*. Насилие остается насилием, несмотря на квалификацию лица в качестве владельца или держателя. Если действительным основанием защиты владения являются насильственные действия третьих лиц, то и владелец, и держатель вещи должны быть одинаково защищаемы правопорядком и в равной степени наделены возможностью восстановить нарушенное положение и законные интересы. Считаем, что некорректно строить всю теорию защиты владения лишь на одном римском интердикте *de vi*, предполагающем насилие в качестве основания применения. Кроме того, если признать деликтную природу владельческих исков, то необходимо задаться вопросом о том, зачем римскому претору следовало вообще создавать владельческие интердикты, ведь при защите от насилия вполне можно было ограничиться *actio furti* на случай захвата, который в древнейшем праве распространялся на тайный и насильственный захват владения, а в крайнем случае мог быть распространен

²¹³ См.: Дернбург Г. Пандекты. Том II. Вещное право. С. 5.

²¹⁴ См.: Ефимов В.В. Догма римского права. Особенная часть. С. 24.

и на прекариста, а также существовал *interdictum quod vi aut clam* и *actio injuriarum*²¹⁵.

К относительным теориям также примыкает теория Р. Иеринга. По мнению ученого, владение защищается ради права собственности и является его вспомогательным институтом. Р. Иеринг обосновывал свою позицию тем, что зачастую лицо, являющееся собственником, не может доказать титул владения. Философ говорил по этому поводу следующее: «Среди тысячи движимых вещей, которыми я владею, купив их или получив в подарок, едва ли найдется десяток, относительно которых я мог бы доказать суду, когда, где и как они приобретены мною»²¹⁶.

В.В. Ефимов замечал, что учение Р. Иеринга имеет некоторые слабые стороны. Во-первых, автор теории игнорирует самостоятельное значение владения, предписываемое еще римскими юристами, а во-вторых, если бы владение защищалось ради собственности, то оно не сохранялось бы против собственника²¹⁷. Возражая Р. Иерингу, К. Брунс в специальном исследовании показал, что защита владения как в римском, так и в действующем праве преследует самостоятельную цель восстановления владения²¹⁸.

И.А. Покровский, напротив, высказывая свою позицию, стоял на стороне Р. Иеринга. В обоснование своей позиции цивилист приводил следующие аргументы: «Если же мы всмотримся ближе в положение собственников, то мы без труда заметим, что для них является желательным рядом с обыкновенным средством судебной защиты - иском о собственности, требующим часто очень сложного доказательства права собственности, иметь облегченное и упрощенное средство, свободное от такого доказывания»²¹⁹.

Безусловно, всякая теория о действительном основании защиты владения не колеблет судебной практики ее применения. По меткому

²¹⁵ См.: Иеринг Р. Об основании защиты владения. Пересмотр учения о владении. С. 17.

²¹⁶ Иеринг Р. Теория владения. С. 15-16.

²¹⁷ См.: Ефимов В.В. Догма римского права. Особенная часть. С. 25.

²¹⁸ См.: Дождев Д.В. Владение в системе гражданского права. С. 8.

²¹⁹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Петроград, 1906. С. 136.

выражению Н.Л. Дювернуа, теории владения обрабатываются часто не в целях практического их применения, а главным образом с философской точки зрения для целей чисто научных²²⁰.

Как видим, наука до сих пор не смогла решить вопрос о том, почему защищается владение. Ни одна из теорий не обладает правом на совершенство, обоснованная критика приводится в отношении каждой из теорий. Таким образом, вопрос об основании защиты владения до сих пор остается открытым.

По нашему мнению, основание защиты владения необходимо выводить из сущности владения, и в этом смысле мы склоняемся к верности абсолютных теорий. Владение представляет для лица определенный хозяйственный интерес; такое лицо заинтересовано в том, чтобы вещь находилась в его обладании, извлекая при этом пользу от владения. При утрате владения такое лицо лишается возможности извлекать полезные свойства из вещи, т. к. последняя находится во власти другого лица. Владение, таким образом, защищается в целях защиты интересов лица, утратившего владение. Основанием применения защиты должна являться всякая утрата владения помимо воли владельца, т. к. только при таком подходе интересы владельца защищаются в полной мере и, наоборот, сужаются, если признать в качестве основания защиты владения насилие.

При построении теории об основании защиты владения необходимо учитывать, что владение: 1) является самостоятельной ценностью наряду с собственностью и 2) владение представляет интерес для любого лица, обладающего имуществом, в противном случае такое лицо отказалось бы от владения. Владение, взятое в отрыве от права собственности, является особым интересом лица и самостоятельным экономическим благом, именно поэтому владение подлежит защите. Владение, являясь фактическим состоянием, предоставляет возможность лицу извлекать пользу из вещи так, как это может делать собственник.

²²⁰ См.: Дювернуа Н.Л. Пособие к лекциям по гражданскому праву. С. 3.

Глава 3. Современные гражданско-правовые средства защиты владения

Действующее гражданское законодательство не содержит норм об особой владельческой защите. Однако некоторые правовые институты современного гражданского права позволяют в той или иной мере защищать утраченное владение. Причем такой эффект достигается как при наличии правового титула на вещь, так и при отсутствии такового. В специальной литературе и судебных актах в связи с этим некоторые из средств такой защиты именуется «владельческими», другие «посессорными». Неправильное употребление юридических терминов и заблуждения по поводу правовой природы отдельных способов защиты гражданских прав влекут некоторые неблагоприятные последствия: размываются границы между институтом владельческой (посессорной) защиты и другими правовыми институтами, позволяющими вернуть утраченное владение. В связи с этим представляется необходимым разобраться в вопросах соотношения указанных институтов, выявить их сущностные черты, отметить положительные и отрицательные стороны в защите владения посредством таких институтов и определить в связи с этим необходимость закрепления в российском гражданском законодательстве института владельческой (посессорной) защиты.

В действующем российском законодательстве, нас будут интересовать нормы ст. 167, п. 2 ст. 234, ст. 301 в системном толковании со ст. 305, ст. 302 и, наконец, ст. 1102 ГК РФ. В названных статьях Кодекса, так или иначе, предусмотрена возможность защиты владения.

Речь идет о следующих правовых институтах:

1. реституция;
2. защита добросовестного давностного владения;
3. защита титульного владения (виндикация);
4. защита добросовестного приобретателя;
5. кондикция.

Указанными правовыми институтами в настоящее время возможна защита владения, но защита эта не является по своей сущности посессорной. Итак, рассмотрим все названные средства правовой защиты в порядке их нормативного закрепления в Гражданском кодексе РФ.

3.1. Реституция

Вопрос соотношения реституции и посессорной защиты является крайне важным ввиду предоставляемой каждым из указанных средств гражданско-правовой защиты возможности возврата вещи во владение. Кроме того, ранее было указано, что римское право защищало владение не только посредством выработанных претором посессорных интердиктов, но и путем *restitutio in integrum*.

Под *restitutio in integrum* принято понимать восстановление прежнего юридического состояния, совершаемое судебной властью в качестве чрезвычайного средства, в пользу того, кто в силу строгого права претерпел в своих юридических отношениях вредное изменение, устранение которого требуется справедливостью и высшим правосудием²²¹. Смысл реституции состоит в приведении сторон в первоначальное положение так, будто нарушения прав и интересов вовсе не было.

Реституция является одним из способов защиты гражданских прав. Пунктом 2 ст. 167 ГК РФ предусмотрено, что при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) – возместить его стоимость в деньгах, если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом.

Из анализа нормы п. 2 ст. 167 ГК РФ видно, что последствием применения реституции являются ситуации, в которых, во-первых,

²²¹ См.: Гудсмит Ж.Е. Курс пандектов. Общая часть. М., 1881. С. 362.

обязанность сторон (или одной стороны) заключается в передаче всего полученного по сделке, в частности в возврате приобретенных вещей, и, во-вторых, при невозможности возвратить полученное в натуре обязанность состоит в предоставлении возмещения. В связи с этим Д.О. Тузов совершенно правильно подразделяет все реституционные обязательства в зависимости от характера обязанностей лиц в правоотношении на две группы: 1) реституция владения и 2) компенсационная реституция²²².

Реституция владения, по существу, представляет возможность истребования вещи из чужого незаконного владения. Особенностью такого истребования является то, что само незаконное владение возникает вследствие совершения одной из сторон сделки имущественного предоставления в пользу другой стороны, и в зависимости от наличия или отсутствия титула лица на вещь реституция владения, по мнению уважаемого цивилиста, приобретает форму виндикации либо посессорной защиты²²³.

Обычной является ситуация, в которой собственник владеет своим имуществом, но зачастую на практике встречаются случаи, когда лицу на праве собственности принадлежит какая-либо вещь, но осуществление владения такой вещью невозможно, т. к. последняя находится у другого лица вследствие выбытия вещи из владения собственника благодаря или вопреки его воле. Вещь, выбыв из владения действительного собственника, не теряется в экономическом обороте, а остается его частью. Хозяйственные ценности также продолжают непосредственно участвовать в товарообмене, а отчуждатель таких ценностей часто является неуправомоченным.

Данный вопрос нас будет интересовать в том смысле, что отчуждатель имущества может вовсе не быть собственником вещи; однако современное законодательство все же позволяет посредством реституции вернуть в свое

²²² См.: Тузов Д.О. Природа реституционных правоотношений // Вестник Томского государственного университета. 2003. №279. С. 38.

²²³ См.: Тузов Д.О. Реституция и реституционные правоотношения в гражданском праве России // Цивилистические исследования. Выпуск первый: сборник научных трудов памяти профессора И.В. Федорова / под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. М.: Статут, 2004. С.232, 237; Тузов Д.О. Общие учения теории недействительных сделок и проблемы восприятия в Российской доктрине, законодательстве и судебной практике: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2006. С. 7.

обладание вещь, причем такая защита не связана с доказыванием права на вещь, и именно поэтому реституция как средство защиты доступна даже беститульным владельцам.

Итак, сущность реституции состоит в возврате всего полученного по сделке сторонами. Вопрос не вызывает каких-либо споров, если одной из сторон сделки является собственник имущества или другое управомоченное лицо. Так, собственник вещи, передав во исполнение сделки вещь другой стороне, не лишается права собственности, если сделка ничтожна, так как такая сделка не влечет юридических последствий (перехода права собственности) с момента ее совершения. Оставаясь собственником, лицо, передав вещь во исполнение сделки, лишено всякого господства над вещью, т. е. лишено владения, т. к. очевидно, что вещь находится у контрагента по сделке. Таким образом, при подаче иска о применении последствий недействительности сделки собственник вещи может восстановить владение вещью. Аналогичный комплекс действий может предпринять и лицо, не имеющее титула на переданную по сделке вещь.

Заключая сделку, несобственник вправе впоследствии заявить о ничтожности сделки и применении последствий ее недействительности в виде возврата всего полученного по сделке. Причем главной особенностью такого требования является то, что, по точному смыслу ст. 167 ГК РФ, сторона недействительной сделки не только не должна доказывать свое право на переданное имущество, но и не обязательно должна иметь такое право. Вопрос о том, защищаются ли права лиц, участвующих в судебном процессе, является вторичным. В конечном итоге сформирован законодательно закрепленный механизм возврата вещи незаконному владельцу посредством реституционного требования. К.И. Скловский совершенно правильно описал механизм предоставления защиты беститульному владельцу при реституции: «Имущество, переданное по недействительной сделке, возвращается только потому, что сделка оказалась недействительной, а не потому, что одна из сторон сохранила не него право.

... Отсюда и следует, что в известных случаях защиту будет получать лицо, предположительно или несомненно собственником не являющееся. ... это – не защита субъективного права, а защита оборота»²²⁴.

Сама возможность защиты беститульного владения, при которой защите подлежит охраняемый законом интерес в спокойном владении, побудила некоторых авторов признать, что реституция в таких случаях принимает форму посессорной защиты²²⁵. Безусловно, нельзя не заметить сходства указанных правовых институтов, которое проявляется, в частности, в том, что оба средства гражданско-правовой защиты позволяют добиться возврата вещи в свое обладание даже беститульному владельцу. Кроме того, оба способа защиты не предполагают доказывания права на вещь. Однако с таким мнением трудно согласится ввиду следующего.

Реституция и владельческая (посессорная) защита являются самостоятельными способами защиты, имеющими свои собственные исторические пути развития.

Предмет реституционного и посессорного исков также различен. Предметом первого выступает требование о применении последствий недействительности сделки в виде возврата всего полученного по сделке, а второго – возврат утерянной вещи. Посессорная защита не связана с условиями действительности или недействительности сделки и применяется в связи с этим безотносительно к существованию сделки вообще. Реституция не может существовать в отрыве от недействительной сделки, т. е. недействительность сделки является условием возврата всего полученного или предоставления компенсации сторонами сделки.

Основанием требования о применении последствий недействительности сделки и возвращении всего полученного по сделке выступает нарушение требований закона при совершении сделки.

²²⁴ Склоцкий К.И. Некоторые проблемы реституции // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2002. №8. С. 109.

²²⁵ См.: Тузов Д.О. Реституция и реституционные правоотношения в гражданском праве России. С.235; Лоренц Д.В. Виндикация: юридическая природа и проблемы реализации: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. С. 9.

Соответственно, и утрата владения обусловлена заключением субъектами такого рода сделки. В качестве основания применения посессорной защиты выступают действия третьих лиц, лишаящих владельца владения помимо его воли. Лицо, заключая сделку, прежде всего действует своей волей и в своем интересе (за исключением случаев заключения сделки против воли), а значит, и передает владение он также своей волей. Утрата владения при применении посессорной защиты не связана с волей владельца и обусловлена самоуправными действиями третьих лиц, которые нарушают интересы владельца в обладании вещью. Соответственно, требование о возврате вещи будет предъявляться к различным субъектам. В рамках посессорной защиты требование о возврате вещи предъявляется к лицу, потревожившему спокойное владение истца и фактически обладающему вещью. Требование о передаче всего полученного по сделке возможно исключительно к стороне сделки, а не ко всякому лицу, нарушившему владение, как в случае с посессорной защитой.

К кругу субъектов, управомоченных на заявление требования о применении последствий недействительности сделки, может относиться незаконный владелец, но этот владелец действует в совершенно отличных от посессорной защиты правовых условиях. Это проявляется в том, что указанный субъект не может заявить о возврате ему вещи от приобретателя, а всегда должен указывать на применение последствий ничтожной сделки. Таким образом, лицом, заявляющим о применении реституции, может быть только сторона (или заинтересованное лицо) в сделке. В случаях «разрушения» цепочки сделок в конечном счете такой владелец все равно должен быть стороной в первой недействительной сделке. Требование о возврате вещи в рамках посессорной защиты направлено против лица, обладающего вещью. В рамках реституционного правоотношения истец притязает не на саму вещь как таковую, а, обращаясь к публичному правопорядку, указывает на недействительность сделки и в связи с этим

всегда ограничен пределами субъектов, участвующих в сделке. Напротив, владельческая защита не ограничена рамками субъектного состава.

При этом посессорная защита является одним из гражданско-правовых средств, защищающих частный интерес. В случае с реституцией это с полной уверенностью утверждать нельзя, т. к. применение последствий недействительности ничтожной сделки отличается публично-правовым характером, ведь не случайно п. 4 ст. 166 ГК РФ дает суду право самостоятельно применять такие последствия²²⁶. Дело в том, что государство не может мириться со сделками, не соответствующими закону, и не требовать восстановления положения, соответствующего закону и добрым нравам.

Как указано в п. 2 ст. 167 ГК РФ, в порядке реституции при невозможности возвратить полученное в натуре надлежит возместить его стоимость в деньгах. Такая черта явно отличает указанный правовой институт от института посессорной защиты, в рамках которой владельцу всегда возвращается индивидуально-определенная вещь, а не ее стоимость. Однако нельзя исключать случаев, при которых в ходе посессорного процесса вещь уничтожается и владелец вынужден обратиться с требованием о возмещении ущерба. Однако такой новый иск уже не будет являться посессорным. В рамках реституции возможно преобразование (трансформация) обязанности вернуть индивидуально-определенную вещь в обязанность предоставления компенсации за утерю такой вещи; в рамках посессорного процесса таких преобразований не происходит, а в случае гибели вещи отсутствует возможность предъявления владельческого иска.

Различен характер правовых связей в соответствующих правоотношениях. В рамках, в частности, двусторонней реституции возникают права и обязанности у каждой из сторон. Это выражается в том,

²²⁶ См.: *Тузов Д.О.* Вопросы активной и пассивной легитимации и инициативы суда при признании сделки ничтожной в проекте изменений Гражданского кодекса России // Вестник Томского государственного университета. 2011. № 350. С. 138; *Скловский К.И.* Действие сделок и пределы реституции // Проблемы развития частного права: Сборник статей к юбилею В.С. Ема / Отв. ред. Е.А. Суханов, Н.В. Козлова. М.: Статут, 2011. С. 340.

что каждая сторона имеет право требования передачи всего полученного по сделке²²⁷. В рамках применения посессорной защиты, как мы убедились, характер правовых связей отличен. На стороне владельца, лишенного обладания вещью, существует только право требования; у другой стороны имеется обязанность передачи индивидуально-определенной вещи (или вещей, определенных родовыми признаками при условии их индивидуализации). Ни один из субъектов не связан с другим корреспондирующей обязанностью. Имеется простое правоотношение, в котором у одной стороны имеются лишь права, а у другой – лишь обязанности.

Кроме того, возможность применения реституции относится и к денежным обязательствам, в то время как при применении посессорной защиты возвращается индивидуально-определенная вещь (или вещи, определенные родовыми признаками при условии индивидуализации). Невозможность возврата денег посредством посессорного иска связана, прежде всего, с сущностью денег и их целью в хозяйственном обороте. Если владелец был лишен денежных средств самоуправными действиями другого лица, то сама реализация средств посессорной защиты невозможна ввиду того, что вернуть индивидуально-определенные утерянные деньги практически невозможно. В таких случаях существует возможность предъявления кондикционного либо деликтного иска. В любом случае применение средств посессорной защиты невозможно, в связи с чем приходится обходиться личным иском.

Таким образом, не всякий способ защиты права, посредством которого можно вернуть вещь в свое обладание, является посессорным. Такая защита имеет свойственные только ей условия применения, такие как: выбытие вещи из обладания владельца, нахождение ее во власти другого лица, существование неразрывной связи между лицом, утеревшим владение, и

²²⁷ См.: Право собственности: актуальные проблемы / Отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров. М.: Статут, 2008. С. 681.

вещью, в которой связующим звеном остается *animus* владения. Между посессорной защитой и реституцией, кроме сходства конечного результата (возвращения вещи владельцу) и отсутствия необходимости доказывания титула на вещь, имеется немало различий, что обуславливает возможность применения названных средств защиты лишь в конкретных, свойственных только им условиях. Приведенные отличия между двумя правовыми институтами позволяют отграничить один от другого и оценить действительную разницу между ними. Конечно, с введением норм о посессорной защите данный вопрос будет более четко разрешен законодателем, что определит возможность осуществления защиты владения либо посредством реституции, либо особой владельческой защиты.

3.2. Защита давностного владения

В учебной и научной литературе по гражданскому праву указывается, что в действующем законодательстве закреплён институт посессорной защиты²²⁸. Основанием такого вывода явились положения ст. 234 ГК РФ о защите беститульного давностного добросовестного владения от действий третьих лиц. Примечательно, что и судебная практика зачастую придерживается аналогичного мнения. Доказательства тому мы находим в ряде судебных актов, вынесенных различными судебными инстанциями, в которых указывается на то, что п. 2 ст. 234 ГК РФ закрепляет именно посессорную защиту фактического владения²²⁹. В зарубежной литературе

²²⁸ См.: Гражданское право. Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права: Учебник: в 4 т. Т. 2. / под ред. Е.А. Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 41; *Ландаков В.Н.* Приобретательная давность в гражданском праве России: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2011. С. 10, 14; *Латина В.В.* Институт приобретательной давности и способы защиты давностного владения в гражданском праве России: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Тверь, 2006. С. 10 и др.

²²⁹ См.: Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.03.2012 № ВАС-3001/12 по делу № А29-7983/2010; Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 25.02.2014 по делу № А58-1536/2013; Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 18.06.2010 по делу № А43-16537/2009; Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 18.06.2010 по делу № А43-16108/2009; Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 07.06.2010 по делу № А43-16106/2009; Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 02.06.2010 по делу № А43-16544/2009; Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 02.06.2010 по делу № А43-16538/2009; Постановление

также встречаются взгляды на институт защиты давностного владения как на средство посессорной защиты²³⁰.

Выше нами уже описывались сущностные черты посессорной защиты, и будет заблуждением говорить о защите владения в рамках п. 2 ст. 234 ГК РФ как о посессорной. Как правильно указывает В.А. Белов, «даже простое прочтение этих норм позволяет отметить их принципиальные отличия от римской классической владельческой защиты. Во-первых, ими защищается не всякое владение, а только *animus domini*, причем открытое и добросовестное, а во-вторых, предоставляемая защита не всегда имеет силу против собственника и вовсе не имеет силы против всякого иного титульного владельца»²³¹. Аналогичного мнения придерживается А.Д. Рудоквас²³².

Различие между посессорной защитой и защитой добросовестного давностного владения проявляются также в их историческом развитии. Развитие института владения, в частности выделение добросовестного и недобросовестного владения, привело к появлению института приобретательной давности, что, в свою очередь, вызвало необходимость защиты последнего. Следствием добросовестного владения имуществом являлось приобретение права собственности, и это во многом определяло их тождество. Кроме того, добросовестное владение предоставляло владеющему лицу возможность защищаться так, будто вещь принадлежит ему на праве собственности посредством Публицианова иска.

Actio Publiciana (Публицианов иск) – это иск, установленный претором Публицием, призванный охранять добросовестного владельца против того, к кому неосновательно переходило его владение или кто вторгался в его владение. Суть иска сводилась к переносу защиты, которую виндикационный

Первого арбитражного апелляционного суда от 12.04.2010 по делу № А43-19633/2009; Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.03.2013 по делу № А72-5629/2012 и др.

²³⁰ См.: *Скрябин С.В.* Споры о защите владения, права собственности и иных вещных прав: некоторые особенности доказывания // *Власть закона*. 2010. № 4. С. 148.

²³¹ *Белов В.А.* Гражданское право. Общая и Особенная части: Учебник. М.: Центр ЮрИнфоР, 2003. С. 510-511.

²³² См.: *Рудоквас А.Д.* Пункт 2 статьи 234 ГК РФ: Публицианов иск или владельческая защита? // *Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ*. 2007. № 11. С. 12; *Рудоквас А.Д.* Спорные вопросы учения о приобретательной давности: монография. М.: Закон, 2011. С. 163.

иск предоставлял собственнику, на несобственника, обладающего вещью добросовестно²³³. Иск основывался на фикции того, что уже истек срок давностного владения и владелец, таким образом, являлся собственником имущества. В качестве истца выступало лицо, владеющее вещью исключительно добросовестно; ответчиком являлось лицо, обладающее вещью неправомерно и с меньшим правовым основанием. Характерной чертой Публицианова иска являлось то, что он не имел действия против ответчика, когда последнему принадлежало более сильное право на вещь.

Описанные черты посессорных интердиктов и Публицианова иска позволяют нам определить характерные отличия.

Во-первых, защита владения в рамках посессорного производства предоставлялась любому (за редким исключением) обладателю вещь, хотя бы не имеющему титула на вещь. Публицианов иск предоставлялся исключительно добросовестному давностному владельцу. Во-вторых, посессорные интердикты не имели в качестве основания какой-либо фикции. Основой Публицианова иска являлась фикция об истечении приобретательной давности, когда истец «выглядел» как собственник. В-третьих, посредством посессорных интердиктов возможно отобрание вещи у лица, имеющего титул на вещь (даже в случае обладания правом собственности на вещь). Публицианов иск бессилен против лица, имеющего более «сильное» или хотя бы равное право на вещь. В-четвертых, посессорное производство носило провизорный характер, что не исключало последующей подачи иска о собственности. В ходе процесса по Публицианову иску разрешался материально-правой спор о вещи, притязания ответчика, имеющего юридически более слабое право на вещь, оказывались несостоятельными. В-пятых, посессорные интердикты являлись средством особой владельческой защиты. Публицианов иск являлся средством вещно-правовой (петиторной) защиты. В-шестых, посессорное производство носило административный характер, т. к. защита

²³³ См.: *Чиларж К.Ф.* Учебник институций римского права. С. 140.

производилась властным распоряжением претора, который издавал приказ по итогам интердиктного производства.

Итак, разница между юридическими институтами очевидна.

Теперь проведем сравнительный анализ п. 2 ст. 234 ГК РФ с описанными конструкциями посессорной защиты и защиты, предоставляемой в рамках Публицианова иска.

Из диспозиции п. 1 ст. 234 Кодекса видно, что речь идет, прежде всего, о владении в рамках приобретательной давности. Такое владение должно отвечать требованиям: 1) добросовестности; 2) открытости; 3) непрерывности, а также 4) владению «в виде собственности»²³⁴. Обязательность наличия указанных признаков констатировал И.Е. Энгельман, указывая при этом, что владение, приобретенное через преступление, не может ни в каком случае являться основанием давности владения²³⁵. Кроме того, п. 2 ст. 234 ГК РФ закреплена возможность защиты собственного владения лишь против лиц, не имеющих какого-либо юридического титула на вещь.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» (далее по тексту – Постановление Пленума №10/22)²³⁶ дает необходимые разъяснения по поводу квалифицирующих признаков, установленных ст. 234 ГК РФ. Пункт 15 данного постановления указывает, что:

1. давностное владение является добросовестным, если лицо, получая владение, не знало и не должно было знать об отсутствии основания возникновения у него права собственности;

²³⁴ См.: Дроздов И.А. К вопросу о добросовестности давностного владельца // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 5. С. 7.

²³⁵ См.: Энгельман И.Е. О давности по русскому гражданскому праву. М.: Статут, 2003. С. 256.

²³⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2010. № 6. С. 86.

2. давностное владение признается открытым, если лицо не скрывает факта нахождения имущества в его владении;
3. давностное владение признается непрерывным, если оно не прекращалось в течение всего срока приобретательной давности;
4. владение имуществом как своим собственным означает владение не по договору.

Указанные черты защиты в рамках ст. 234 ГК РФ позволяют говорить о схожести его с институтом Публицианова иска, и проявляется это в следующем: во-первых, как и *actio Publiciana*, защита владения дается лицу, владеющему имуществом только для приобретательной давности; во-вторых, иском, предусмотренным п. 2 ст. 234 ГК РФ, защищается только владение, отвечающее требованиям добросовестности; в-третьих, защита в рамках п. 2 ст. 234 ГК РФ возможна только против лица, не имеющего титула на вещь, и совершенно не действует против собственника и иного лица, имеющего владение на законном основании; и, наконец, как правильно указывается в специальной литературе, иск, предусмотренный п. 2 ст. 234 ГК РФ, как и Публицианов иск, исходит из фикции истечения приобретательной давности²³⁷. Изложенное свидетельствует о том, что современный иск, предусмотренный нормой п. 2 ст. 234 ГК РФ, является аналогом известного римскому праву Публицианова иска.

Как видим, взгляды некоторых авторов о наличии в современном гражданском праве элементов посессорной защиты не имеют под особой основания. Не спасают такое мнение утверждения о какой-либо «усеченности», «неразвитости» института владельческой защиты в нашей стране, обусловленного долгим отсутствием в законодательстве последней, что отразилось на юридической технике его закрепления в Кодексе. Такого рода выводы не спасают ситуацию и основаны, как видится, на абстрактном воззрении юридической конструкции иска, закрепленного п. 2 ст. 234 ГК РФ,

²³⁷ См.: Толстой Ю.К. Давность в Гражданском кодексе Российской Федерации // Правоведение. 1995. №1. С.23; Рудоквас А.Д. Владение и владельческая защита в Концепции развития законодательства о вещном праве // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 5. С. 36.

в котором указывается на защиту добросовестного давностного владения. Очевидно, прослеживается разница между средствами посессорной защиты и защиты владения, предусмотренной п. 2 ст. 234 ГК РФ.

Посессорной защитой вправе пользоваться всякое лицо, лишившееся владения помимо собственной воли. Особых квалифицированных требований к субъекту не предъявляется. Таким образом, происходит подмена юридических понятий, которая может сказываться неблагоприятным образом на правоприменительной практике, т. к. различные формы судебной защиты (петиторная и посессорная формы) определяют специфику и сущность судебного процесса. Внедрение института владельческой защиты в современное законодательство устранил пресловутую проблему доказывания добросовестности и других фактов, предусмотренных ст. 234 Кодекса, что не может не сказаться на оперативности разрешения спора, а владельцы будут обеспечены более действенным и простым способом защиты.

3.3. Виндикация

Традиционно под виндикационным иском понимают иск невладельца собственника к владеющему несовладельцу²³⁸. Сущность такого иска состоит в защите владения собственника или иного законного владельца путем истребования вышедшей из обладания вещи из фактического незаконного владения третьего лица²³⁹.

Посессорная защита как средство защиты фактического владения имеет общие с виндикационной защитой черты, на что указывалось в литературе дореволюционного периода²⁴⁰.

²³⁸ См.: Российское гражданское право: Учебник: в 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2011. С. 626; *Иоффе О.С.* Избранные труды: в 4 т. Т. II. Советское гражданское право. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С.495.

²³⁹ См.: *Бабаев А.Б.* Система вещных прав. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 277; *Тужилова-Орданская Е.М.* Проблемы защиты прав на недвижимость в гражданском праве России: монография. М.: Буквоед, 2007. С. 236.

²⁴⁰ См.: *Муромцев С.* О владении по римскому праву. По поводу сочинения Иеринга // Журнал гражданского и уголовного права. 1876. Книга 4. С. 13.

Действительно, на первый взгляд, целью обоих способов защиты является возврат вещи в обладание истца. Такая абстрактная схожесть двух институтов позволила некоторым юристам рассматривать виндикационный иск в качестве владельческого, однако эта схожесть не позволяет говорить об их тождественности. В судебной практике часто встречаются указания на то, что предусмотренная законодателем конструкция виндикационного иска является средством защиты владения или владельческой защитой²⁴¹. Однако такой подход является юридически некорректным и нежелательным.

Причина квалификации виндикационного иска в качестве владельческого обусловлена рядом причин. Сама сущность виндикационного притязания состоит в требовании восстановления владения собственником. Так, в соответствии со ст. 301 ГК РФ собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения. Приведенная дефиниция вполне соответствует древнеримскому пониманию виндикационного иска как иска невладельца к владеющему несовладельцу.

В то же время указание в современной литературе на защиту владения как на цель виндикационного иска является следствием поверхностного рассмотрения данного института. Дело в том, что виндикационный иск – это особый правовой институт, зародившийся в Древнем Риме и развивавшийся в рамках учения о праве собственности как средство вещно-правовой защиты собственности.

Включение в содержание права собственности правомочий владения, пользования и распоряжения определяет необходимость их защиты. Нарушение одного из указанных правомочий ставит под удар саму сущность собственности. При утрате правомочия владения вещь выпадает из обладания собственником, и последний, безусловно, имеет интерес в его восстановлении. Лишение одного из элементов триады правомочий

²⁴¹ См.: Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 17.05.2010 № ВАС-5372/10 по делу № А51-11047/2008-2-311; Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 06.12.2010 № Ф09-10043/10-С6 по делу № А07-8054/2010; Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.12.2011 по делу № А14-11618/2010; Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.04.2007 по делу № А35-4623/06-с12.

ограничивает реализацию полноценного права собственности. Например, при утрате вещи у собственника остается нереализуемое право, т. к. вещь фактически находится у другого лица. Собственник в связи с утратой владения теряет также возможность пользования вещью, что, в свою очередь, влечет невозможность получения хозяйственной выгоды от вещи. Кроме того, отсутствие владения вещью, пусть и весьма условным образом, но все же блокирует возможность ее отчуждения, т. е. это тот случай, когда у собственника сохраняется правомочие распоряжения, но фактическая власть над вещью отсутствует.

У. Маттеи, анализируя сущность виндикационного иска, особо подчеркивает, что «восстановление во владении является лишь побочным следствием юридического признания права собственности»²⁴². Очевидно, что авторитетный компаративист также указывает именно на защиту права собственности как на действительную цель виндикационного притязания. М.М. Агарков указывал, что виндикационный иск является элементом, входящим в состав права собственности, и составляет правомочие собственника как такового²⁴³. Аналогичное мнение мы находим в трудах отечественных цивилистов²⁴⁴. В связи с изложенным считаем некорректным указание на то, что правомочие на виндикационный иск входит в содержание права владения²⁴⁵. Все дело в том, что российское гражданское право не знает особого права владения (кроме права пожизненного наследуемого владения земельным участком), владение всегда является одним из правомочий субъективного вещного права. Виндикационный иск обеспечивает защиту вещного права, и в первую очередь – права собственности.

²⁴² Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. М.: Юристъ. 1999. С. 264.

²⁴³ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 25.

²⁴⁴ См.: Тархов В.А., Рыбаков В.А. Собственность и право собственности. М.: Юрист, 2007. С. 243; Право собственности: актуальные проблемы / Отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров. М.: Статут, 2008. С. 682.

²⁴⁵ См.: Латышев А.Н. К вопросу об абсолютности вещных прав // Цивилистические исследования: Ежегодник гражданского права. Выпуск второй (2005) / Под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. М.: Статут, 2006. С.442.

Понимание виндикационного иска как иска владельческого влечет неблагоприятные последствия, т. к. может внести элемент деструктивности в судебный процесс прежде всего потому, что виндикационное притязание суть требования собственника в петиторном процессе; владельческая защита реализуется в особом посессорном процессе. Сущностное требование также различно. Как в свое время отмечал Ю.С. Гамбаров, петиторный иск «основан на самом бытии права и предполагает в лице истца доказательство оснований его права», а посессорный иск «опирается только на настоящее состояние отправления права и отрешен с самого начала от доказательства оснований права; истец ссылается не на право, а на одну лишь фактичность или видимость его»²⁴⁶.

Приведенные причины позволяют рассматривать виндикационный иск как способ защиты права собственности. Защита эта, пусть и происходит посредством восстановления во владении, все же обеспечивает полноценную защиту собственности.

Установленный законодателем, расширенный перечень субъектов, управомоченных на предъявление виндикационного иска, позволяет защищать владение и несобственнику вещи. Имеется в виду ст. 305 ГК РФ, предоставляющая возможность предъявления иска также лицу, хотя и не являющемуся собственником, но владеющему имуществом на праве пожизненного наследуемого владения, хозяйственного ведения, оперативного управления либо по иному основанию, предусмотренному законом или договором. Такое лицо имеет возможность защищаться средствами виндикационной защиты даже против собственника. Однако и такой иск несобственника нельзя квалифицировать в качестве посессорного, т. к. им защищается титульное владение, а это значит, что такая защита носит петиторный характер²⁴⁷. Широкий перечень субъектов, имеющих право предъявления виндикационного требования, является исключительным

²⁴⁶ Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть. СПб., 1911. С. 218.

²⁴⁷ См.: Российское гражданское право: Учебник. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2011. С. 635.

случае в правовой действительности и такой случай нельзя назвать благоприятным, а существование ст. 305 ГК РФ – оправданной. А.Н. Латыев справедливо отметил: «Нередкое в современной литературе указание на ст. 305 ГК как на владельческую защиту есть не что иное, как следствие утраты современной юриспруденцией самой концепции посессорной защиты»²⁴⁸.

Гражданский кодекс, предоставляя возможность заявления виндикационного иска лицу, обладающему вещью по основанию, предусмотренному договором, противоречит природе обязательственных и вещных правоотношений. Виндикационный иск – это средство защиты права собственности, и предъявляться такой иск должен субъектом вещного права. Субъект обязательственного правоотношения, напротив, должен пользоваться средствами, вытекающими из соответствующего вида правоотношений. Характер правовых связей в вещном и обязательственном правоотношениях различен, что обуславливает необходимость применения различных гражданско-правовых средств защиты нарушенных прав.

Расширенный перечень субъектов, управомоченных на подачу виндикационного иска, должен быть устранен с введением в Гражданский кодекс РФ норм о посессорной защите, что будет соответствовать характеру и сущности складывающихся при владении отношений, когда владеющий субъект (например, арендатор) сможет воспользоваться облегченным способом защиты против лица, осуществившего самоуправные действия, не утруждаясь обязанностью доказывания титула на вещь. В частности, п. 2.10. Концепции указывает на отпадение необходимости в предоставлении виндикационного иска законным владельцам в соответствии со ст. 305 ГК РФ, оставляя возможность предъявления такового лишь за собственником и обладателем иного вещного права (хозяйственного ведения, оперативного управления и т. д.)²⁴⁹.

²⁴⁸ Латыев А.Н. Вещные права в гражданском праве: понятие и особенности правового режима: дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С.177.

²⁴⁹ Концепция развития законодательства о вещном праве. С. 110.

Учитывая то, что виндикационный иск – это иск петиторный, в предмет доказывания по делу входят наличие у истца права собственности (иного вещного права), утрата титульным владельцем фактического владения вещью, наличие индивидуально-определенных признаков, фактическое нахождение вещи в незаконном владении ответчика²⁵⁰. Доказывание права собственности на вещь сопряжено с рядом трудностей, т. к. необходимо проследить всю цепочку перехода права собственности на вещь, и не случайно последнее получило у юристов название «дьявольского» (*probatio diabolica*).

Также действующее законодательство устанавливает требование абсолютного доказывания права, т. е. стороны в процессе не соревнуются в большей силе субъективного права или лучшем правоосновании владеть вещью. Закон требует безусловного доказывания титула на вещь. Если такой титул доказан, то вещь в соответствии со ст. 301 и 305 ГК РФ виндицируется, пусть и от самого собственника.

Бремя доказывания во владельческих исках не столь тяжело, как в исках петиторных. В посессорном процессе лицо, утратившее владение, не утруждает себя сложным механизмом доказывания собственного права на вещь. Лицу, утратившему владение, в ходе процесса необходимо доказать лишь два факта: во-первых, что он владел вещью ранее, и, во-вторых, что утрата владения произошла в связи с самоуправными действиями ответчика.

Описанные сущностные черты обоих способов защиты позволяют провести границу между двумя правовыми институтами, устраняя всякую возможность рассмотрения виндикационного иска как иска владельческого. Конечно, введение института посессорной защиты в Гражданский кодекс РФ определит возможность применения гражданами и юридическими лицами норм не только вещно-правовой, но и особой владельческой защиты. Такое положение вещей будет отвечать потребностям общественных отношений, а

²⁵⁰ См.: Практика применения гражданского законодательства Федеральным арбитражным судом Московского округа: постатейные материалы к ч.1 и 2 Гражданского кодекса Российской Федерации: справ.-практ. пособие. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 276.

также соответствовать общепринятой системе охраны вещных прав, т. к., по свидетельству У. Маттеи: «Гражданско-правовая традиция, в конечном итоге, выработала дуалистическую схему охраны имущественных прав, предполагающую защиту владения и защиту права собственности»²⁵¹.

3.4. Защита добросовестного приобретателя

Часто в повседневной жизни вещи выбывают из обладания собственника и перемещаются в рамках гражданского оборота от одного владельца к другому. Характерной чертой такого перехода является то, что приобретатели в момент заключения договора купли-продажи могут не знать об отсутствии правомочия распоряжения вещью и добросовестно предполагают собственника в лице продавца.

Современное гражданское законодательство ограничивает возможность истребования вещи у добросовестного приобретателя в соответствии со ст. 302 ГК РФ, согласно которой если имущество возмездно приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, о чем приобретатель не знал и не мог знать (добросовестный приобретатель), то собственник вправе истребовать это имущество от приобретателя в случае, когда имущество утеряно собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, либо похищено у того или другого, либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли. При этом для отказа в удовлетворении виндикационного иска собственника необходимы две предпосылки: во-первых, передача объекта добросовестному приобретателю должна быть возмездной, во-вторых, вещь должна выпасть из обладания собственника по его воле или воле лиц, которым он вверил соответствующее имущество. Такие необходимые условия вытекают из анализа п. 1 ст. 302 ГК РФ.

Законодательная конструкция ограничения виндикации собственника позволяет сделать два взаимоисключающих друг друга вывода.

²⁵¹ Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. С. 245.

Возможным толкованием данного законоположения является предоставление незаконному владельцу (а именно так можно охарактеризовать добросовестного приобретателя, если не признать за ним какого-либо вещного права) возможность на законном основании удерживать свое фактическое господство над вещью посредством заявления возражения против иска собственника о возмездности приобретения вещи и собственной добросовестности²⁵². Сторонниками такой точки зрения являются, в частности, А.Г. Ломидзе²⁵³, К.И. Скловский²⁵⁴, С.В. Моргунов²⁵⁵ и другие.

Основанием для отказа в признании за добросовестным приобретателем какого-либо права на вещь является то, что неуправомоченное лицо не может передать титул вещи другому лицу. Такой вывод является следствием древнеримского правила: *nemo plus juris ad alienum transferre potest quam ipse habet* (никто не может передать другому больше прав на вещь, чем имеет сам). Спорность вопроса о приобретении права собственности добросовестным приобретателем на вещь подчеркивал дореволюционный цивилист А.И. Лыкошин. Ученый указывал на то обстоятельство, что сделки, заключенные между двумя сторонами, не могут нарушать прав третьих лиц и, соответственно, не могут лишить собственника принадлежащего ему права²⁵⁶.

В современной юридической литературе имеются указания на то, что защита против виндикационного иска по ст. 302 ГК РФ в системном толковании со ст. 234 ГК РФ дает основания для вывода о том, что добросовестный приобретатель имеет владение вещью²⁵⁷. Следствием

²⁵² См.: Толчеев Н.К., Потапенко С.В. Настольная книга судьи по спорам о праве собственности. М., 2007. С.113.

²⁵³ См.: Ломидзе О.Г. Правонаделение в гражданском законодательстве России. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. С. 216.

²⁵⁴ См.: Скловский К.И. Защита права собственности и других вещных прав: вопросы практики // Хозяйство и право. 2010. № 7. С. 19-20.

²⁵⁵ См.: Моргунов С.В. Применение иска о признании права собственности на имущество и отграничение его от других вещно-правовых способов защиты права собственности // Приложение к журналу «Хозяйство и право». 2010. № 4. С. 7.

²⁵⁶ См.: Лыкошин А.И. Об отыскании недвижимых имений из чужого владения // Журнал гражданского и уголовного права. 1888. Книга 4. С. 26.

²⁵⁷ См.: Слыщенко В.А. Договор купли-продажи и переход права собственности: сравнительно-правовое исследование. М.: Статут, 2011. С. 134.

признания за добросовестным приобретателем фактического владения и отказа собственнику в истребовании вещи является установление давностного владения добросовестного приобретателя над объектом владения. Итогом судебного разбирательства, в котором собственнику отказывают в истребовании из чужого незаконного владения вещи, является констатация добросовестности приобретателя имущества, что, в свою очередь, является одним из необходимых условий для установления давностного владения и в последующем по истечении определенного законом срока перехода добросовестного владения в право собственности на вещь.

Необходимо отметить, что виндикация, если рассматривать ее в историческом развитии, прошла путь от неограниченной возможности возвращения вещи во владение к ее ограничению в более позднюю эпоху²⁵⁸. В римском праве возврат вещи собственнику не знал каких-либо ограничений, что особенно прослеживалось в правиле «ubi rem meam invenio, ibi vindico» («где мою вещь нахожу, там ее виндицирую»). Правила «ubi rem...» и «nemo plus juris...» теснейшим образом связаны друг с другом, именно поэтому в Древнем Риме конструкция виндикационного иска обеспечивалась в полной мере, даже в случае выбытия вещи из владения собственника по его или против его воли²⁵⁹. Дальнейшая рецепция римского права в Средневековье определила формирование права с учетом складывающихся экономических отношений. Именно в то время были сформулированы принципы ограничения виндикации, которые встречаются в современных законодательствах. В настоящее время практически все современные правовые порядки восприняли принцип *hand wahre hand* в качестве

²⁵⁸ См.: *Гримм Д.Д.* Очерки по учению об обогащении. Выпуск 1. Дерпт, 1891. С. 68, 79-93.

²⁵⁹ См.: *Мурзин Д.В.* Добросовестное приобретение имущества по договору // Проблемы теории гражданского права / Институт частного права. М.: Статут, 2003. С. 79.

модели ограничения виндикации²⁶⁰, основной целью которого на всех этапах развития правопорядка является защита интересов оборота²⁶¹.

Вторым возможным толкованием положений ст. 302 ГК РФ является признание за добросовестным приобретателем права собственности на вещь. Сторонником указанной точки зрения, в частности, является Д.О. Тузов²⁶². В этом смысле положения ст. 302 Кодекса не являются для российского правопорядка новыми, т. к. в свое время еще Б.Б. Черепахин указывал, что ст. 183 ГК РСФСР 1922 г. «знает случаи, когда добросовестный возмездный приобретатель от неуправомоченного отчуждателя приобретает именно право собственности»²⁶³.

Значительным шагом в укреплении позиции добросовестного приобретателя можно считать Постановление Конституционного Суда РФ от 21.04.2003 № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Складной, Р.М. Складной и В.М. Ширяева» (далее по тексту – Постановление КС РФ № 6-П)²⁶⁴. Конституционный Суд РФ в постановлении признал невозможной подачу собственниками исков о применении реституции в то время, когда владелец имущества отвечает признакам добросовестного приобретателя, закрепленным в ст. 302 ГК РФ.

Конституционный Суд РФ признал наличие особого субъективного права добросовестного приобретателя, однако не раскрыл его содержание, признав, что владельцам и пользователям вещей должна быть гарантирована государственная защита их прав. Однако такое толкование ст. 302 ГК РФ

²⁶⁰ См.: *Трепещин И.Н.* Основание принципа *hand wahre hand* // Закон. 2011. № 1. С. 215-227.

²⁶¹ См.: *Черепахин Б.Б.* Юридическая природа и обоснование приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя // Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сборник статей. М.: Статут, 2001. С. 282.

²⁶² См.: *Тузов Д.О.* Продажа чужой вещи и проблема защиты добросовестного приобретателя (окончание) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2007. № 2. С. 4-6.

²⁶³ *Черепахин Б.Б.* Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. С. 218.

²⁶⁴ См.: Постановление Конституционного суда РФ от 21.04.2003 № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Складной, Р.М. Складной и В.М. Ширяева» // СЗ РФ. 28.04.2003. № 17. ст. 1657.

поставило перед юридической наукой новые вопросы: в частности, вопрос о природе имущественного права добросовестного приобретателя.

Следующим шагом в укреплении защиты добросовестных приобретателей стало принятие Федерального закона от 30.12.2004 № 217-ФЗ²⁶⁵, внесшего изменения в ст. 223 ГК РФ. Статьей 223 Кодекса (в редакции названного федерального закона) предусматривается, что недвижимое имущество признается принадлежащим добросовестному приобретателю (п. 1 ст. 302) на праве собственности с момента такой регистрации, за исключением предусмотренных ст. 302 ГК РФ случаев, когда собственник вправе истребовать такое имущество от добросовестного приобретателя.

Решительным шагом в укреплении позиции добросовестного приобретателя явилось принятие Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав». Указанным постановлением признано, что добросовестный приобретатель имеет право собственности на объект приобретения.

Согласно п. 13 Постановления Пленума № 10/22 недвижимое имущество принадлежит добросовестному приобретателю с момента государственной регистрации его права в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество. Право собственности на движимое имущество возникает с момента возмездного приобретения объекта приобретения. Причем необязательно, чтобы вступило в законную силу решение суда об отказе первоначальному собственнику в истребовании вещи, право собственности возникает и в случаях, когда прежний собственник в суд не обращался.

Для последующего анализа рассмотрим вопрос защиты добросовестного приобретателя в рамках судебного процесса. Как указано в

²⁶⁵ Федеральный закон от 30.12.2004 № 217-ФЗ «О внесении изменений в статью 223 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // СЗ РФ. 03.01.2005. № 1 (часть 1). ст. 43.

Постановлении Пленума № 10/22, добросовестный приобретатель является собственником движимого имущества с момента его приобретения - возмездного получения объекта в собственное владение; право собственности на недвижимое имущество возникает с момента государственной регистрации права в ЕГРП.

Виндикация представляет собой иск невладельца собственника к владеющему несобственнику. Для активной легитимации истца, таким образом, необходимо установить право собственности на объект спора. Установление права собственности не составляет большого труда в спорах с недвижимостью, т. к. регистрация прав значительно упрощает способ доказывания правового титула на вещь. Другое дело вещи движимые, доказать право собственности на которые значительно сложнее. Добросовестный приобретатель, в свою очередь, обязан доказать три факта: во-первых, свою добросовестность²⁶⁶, во-вторых, возмездность приобретения, в-третьих, получение вещи во владение. При доказывании этих фактов следует говорить о том, что виндикация от добросовестного приобретателя невозможна ввиду того, что такой субъект обладает правом собственности на объект спора, в случае если вещь была из обладания собственника или лица, которому собственник передал вещь, по их воле.

С одной стороны, истец доказывает право собственности, с другой – добросовестный приобретатель доказывает добросовестность и возмездность приобретения. В случае если добросовестный приобретатель доказал все необходимые факты, следует говорить о том, что истец является субъектом, утратившим право собственности на вещь и, таким образом, отказ истцу в удовлетворении иска возможен только по одной причине – ввиду отсутствия права на вещь, а не в связи с добросовестностью ответчика. Бывший собственник не имеет материально-правового иска против добросовестного приобретателя ввиду отсутствия защищаемого права. Действительно, при

²⁶⁶ В то же время в литературе встречается мнение, согласно которому добросовестность приобретателя должна презюмироваться. См.: Рудоквас А.Д. О презумпции правомерности владения при виндикации // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 2. С. 29.

утрате права собственности на вещь нельзя говорить о том, что какие-либо иные права бывшего собственника являются нарушенными. В судебном процессе, таким образом, принимают участие на стороне истца несобственник, а на стороне ответчика – собственник объекта спора. Очевидно, что иск не подлежит удовлетворению.

Судебное решение в таком случае не устанавливает право собственности добросовестного приобретателя на объект спора, т. к. право собственности у такого лица возникает не в силу судебного признания, а связано с совокупностью юридических фактов, с которыми закон связывает возникновение права собственности у добросовестного приобретателя (сложный юридический состав).

Если признать за добросовестным приобретателем фактическую природу его позиции, то следует указать, что в качестве основания для отказа в удовлетворении иска может выступать только добросовестность приобретения. В римском праве соответствующая ситуация разрешалась следующим образом. Добросовестный приобретатель получал владение вещью, а не держание (*detentio*), независимо от того, кто являлся отчуждателем вещи. Такое владельческое состояние предполагало, во-первых, возможность защиты приобретенного владения с помощью посессорных интердиктов, во-вторых, покупатель мог рассчитывать на получение права собственности по приобретательной давности²⁶⁷.

Что касается добросовестности, то судебная практика, как и доктрина гражданского права, усматривает добросовестность в основании возникновения владения, причем добросовестность обеспечивается не только субъективным осознанием лица собственником имущества, но и объективными условиями, в которых приобретение имущества происходило²⁶⁸. По общепринятому мнению, под добросовестностью следует

²⁶⁷ См.: *Слыщенко В.А.* Договор купли-продажи и переход права собственности: сравнительно-правовое исследование. С. 132-133.

²⁶⁸ См.: *Лукьяненко М.Ф.* Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут, 2010. С. 388.

понимать основательную субъективную убежденность лица в правомерности своего объективно неправомерного поведения²⁶⁹.

Вопрос добросовестности субъекта гражданских правоотношений является довольно сложным для его разрешения. Связано это с тем, что «добросовестность» - понятие сугубо фактическое, определяемое в соответствии с конкретными обстоятельствами дела и не связанное с юридической грамотностью участников оборота. Установление порочности в действиях приобретателя может зависеть от конкретных условий, в которых заключался договор, от поведения продавца и т. д. Учитывая то, что добросовестность определяется на момент совершения сделки, в литературе справедливо отмечается, что добросовестность в действительности является атрибутом не владения, а приобретения²⁷⁰.

В соответствии с п. 3 ст. 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений предполагается в случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимости от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно. К.И. Скловский указывает, что при буквальном толковании данной нормы следует, что закон устанавливает презумпцию добросовестности лишь для лиц, имеющих право. Цивилист подчеркивает, что, учитывая то, что приобретатель собственником не является, да и вообще каких-либо имущественных прав на вещь не приобретает, юридически его можно охарактеризовать не иначе как «фактического владельца». Таким образом, уважаемым автором делается вывод об обязанности доказывания своей добросовестности приобретателем, так как под защиту ставится не право²⁷¹.

Следует согласиться с мнением К.И. Скловского о том, что приобретатель обязан доказывать собственную добросовестность, но не по тем мотивам, из которых исходит уважаемый цивилист: приобретатель

²⁶⁹ См.: *Богданов Е.В.* Категория «добросовестности» в гражданском праве // *Российская юстиция.* 1999. № 9. С. 12.

²⁷⁰ См.: *Скловский К.И.* О виндикации права // *Хозяйство и право.* 2010. № 4. С. 48.

²⁷¹ См.: *Скловский К.И.* Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы. М.: Статут, 2004. С. 283.

обязан доказывать свою добросовестность в силу общего правила о бремени доказывания. Кроме того, следует подчеркнуть, что в ст. 10 ГК РФ речь идет об осуществлении права, а не о его приобретении (что происходит в случае с добросовестным приобретателем). Таким образом, ссылка на ст. 10 Кодекса неудачна.

Вывод о необходимости доказывания приобретателем собственной добросовестности подтверждается судебной практикой. Несмотря на то, что в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ №10/22 добросовестный приобретатель признается собственником приобретенного имущества, в п. 38 Постановления указано на обязанность доказывания приобретателем собственной добросовестности, т. е. того, что при совершении сделки он не знал и не должен был знать о неправомерности отчуждения имущества продавцом, в частности принял все разумные меры для выяснения правомочий продавца на отчуждение имущества. Указанное разъяснение в литературе предлагается квалифицировать как введение в гражданский оборот презумпции недобросовестности приобретения имущества от неуправомоченного приобретателя²⁷².

Если следовать первому возможному толкованию ст. 302 ГК РФ, приведенному выше, то следует констатировать, что установленная конструкция ограничения виндикации, по сути, предоставляет защиту своего владения лицу, не имеющему какого-либо титула на вещь, т. е. незаконному владельцу, посредством заявления о своей добросовестности. Следствием отказа истцу в иске является установление (продолжение) давностного владения объектом приобретения. Причем давность в таком случае берет начало не с момента принятия решения, а с момента приобретения имущества, т. к. именно в указанный момент субъект отвечает признакам давностного владельца. Судебное решение в таком случае является

²⁷² См.: Супрун В.В. Влияние неосведомленности субъектов на их правовое положение в гражданском праве России: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2011. С. 19-20.

официальным актом, подтверждающим установившееся фактическое добросовестное владение объектом приобретения. Однако при таком подходе возникает вопрос о том, считается ли такое владение давностным, ведь с начала судебного процесса отпадает добросовестность владения, т. к. добросовестный приобретатель узнает об отсутствии титула на вещь у отчуждателя вещи, тем самым осознавая себя в качестве незаконного владельца. Безусловно, добросовестное давностное владение продолжается, т. к. добросовестность должна устанавливаться на момент приобретения. Основанием такого вывода является правило о том, что никто не может поменять основание приобретения собственного владения. Владение, приобретенное добросовестно, продолжает считаться добросовестным в течение всего давностного срока, если закон не устанавливает иные последствия.

Отметим, что подход, согласно которому добросовестный приобретатель имеет фактическое обладание вещью, имеет ряд негативных последствий. Во-первых, вещь фактически выбывает из оборота, т. к. добросовестному владельцу необходимо дожидаться истечения давности, чтобы стать титульным владельцем вещи и приобрести вместе с тем возможность юридического распоряжения вещью. В случае если добросовестный владелец отчуждает вещь, то ее приобретатель также не получает статус собственника, т. к. на стороне отчуждателя отсутствует законная возможность распоряжения вещью. Во-вторых, остается неизвестной судьба собственника, которому отказано в истребовании вещи. С одной стороны, такой субъект имеет субъективное право на вещь, с другой, практическая реализация восстановления владения законными способами отсутствует. В таком случае следует говорить о наличии «голового» права собственности, без возможности использовать весь юридический потенциал правомочий собственника.

Кроме того, согласно буквальному смыслу ст. 234 ГК РФ, давностный владелец может защищать свое владение лишь против лиц, имеющих равное

по силе или слабейшее право на объект владения. Оставляя за собственником наличие субъективного права на вещь, такое лицо безусловно имеет большее по силе право, чем фактическое владение. Давностный владелец не может защищать свое владение от собственника.

Очевидно, что посредством заявления о собственной добросовестности лицо, если не признавать в лице добросовестного приобретателя собственника, защищает собственное незаконное владение, однако такой способ защиты нельзя назвать владельческим в силу нескольких причин.

Во-первых, защита осуществляется не в рамках требования о возврате вещи, как при классической посессорной защите, а выглядит скорее как экцепция (возражение) против иска, исключающая удовлетворение последнего и направленная на удержание владения.

Во-вторых, различен и предмет доказывания. Защита приобретателю предоставляется, только если такой субъект докажет собственную неосведомленность по поводу отсутствия правомочий у продавца на отчуждение вещи.

Третье отличие является следствием второго и заключается в том, что посессорная защита предоставляется всякому лицу, пусть и незаконно получившему вещь. Конструкция ст. 302 ГК РФ предоставляет защиту лишь добросовестному приобретателю.

Также добросовестный приобретатель в рамках судебного процесса может выступать исключительно в качестве ответчика, т. к. именно из его незаконного владения истребуется вещь. В рамках посессорного процесса процессуальные роли субъектов будут иными.

По нашему мнению, более правильной является позиция, отраженная в Постановлении Пленума № 10/22, в котором указано на то, что добросовестный приобретатель обладает правом собственности на объект приобретения. Такой подход соответствует нуждам оборота и его стабильности, а также современной зарубежной практике, ведь по указанию В.А. Слыщенко, континентальные законодательства санкционировали

приобретение добросовестным приобретателем права собственности от несовладельца, но лишь при условии получения первым владения²⁷³. В то же время современные континентальные правовые порядки расходятся в вопросе о том, является ли добросовестное приобретение первоначальным или производным способом приобретения права²⁷⁴.

В связи с изложенным целесообразно, как это подчеркивается в литературе, дополнить ст. 218 ГК РФ положением о приобретении добросовестным приобретателем права собственности при наличии предусмотренных ст. 302 Кодекса оснований для отклонения иска собственника²⁷⁵.

Однако толкование, данное в Постановлении Пленума № 10/22, невозможно признать окончательным решением проблемы, ведь утвержденные судебными инстанциями положения представляют собой толкование норм права. В любом случае существование двух различных точек зрения на последствия добросовестного приобретения вещи от неуправомоченного отчуждателя определяет необходимость законодательного решения указанной проблемы, ведь как правильно указывал в свое время И.А. Покровский, «никакое решение отдельного судьи не будет иметь тот авторитет, каким обладала бы норма, установленная законом»²⁷⁶.

3.5. Кондикция

Как указано в главе 1 настоящей работы, римское частное право предусматривало возможность защиты владения посредством *condictio possessionis*, причем Дигесты указывали на достаточно широкую возможность применения такого иска. Учитывая то, что история знает

²⁷³ См.: *Слыщенков В.А.* Договор купли-продажи и переход права собственности: сравнительно-правовое исследование. С. 134.

²⁷⁴ См.: *Влиет Л.П.У. ван.* Сравнительно-правовые аспекты перехода прав на движимые вещи: классификация систем перехода прав // Ежегодник сравнительного права. 2011 / Под ред. Д.В. Дождева. М.: Статут, 2011. С.240.

²⁷⁵ *Тархов В.А., Рыбаков В.А.* Собственность и право собственности. М.: Юрист, 2007. С. 184.

²⁷⁶ *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 103.

возможность защиты владения посредством кондикции, следует разобраться в вопросе такой возможности в рамках современного российского законодательства.

В настоящее время отношения, связанные с неосновательным обогащением одного лица за счет другого, регулируются главой 60 Гражданского кодекса РФ. В ст. 1102 Кодекса закрепляется, что лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение).

Указанная формулировка статьи позволяет сделать вывод о том, что возврат неосновательного обогащения не связан с правами на вещь лица, за чей счет произошло такое обогащение. Действительно, если встать на иную позицию, то интересы пострадавшего лица будут в значительной мере ущемлены тем, что, при отсутствии прав на утерянную вещь, такое лицо не имеет способов защиты для возврата утерянной вещи. В таком случае могут возникать ситуации, когда имущественная сфера одного лица увеличивается за счет другого лица, однако последний не вправе воспользоваться средствами гражданско-правовой защиты. Очевидно, что действующее законодательство должно исходить из возможности защиты и восстановления прав и интересов пострадавшего лица. Кроме того, необходимо учитывать взаимообусловленный характер увеличения имущественной сферы одного лица и соответствующее уменьшение имущественной сферы другого лица, что определяет необходимость справедливого восстановления положения.

В пользу того, что кондикционным иском может защищаться в том числе лицо, не обладающее вещным правом на утерянное имущество, говорит природа правоотношения, возникающего в рамках неосновательного обогащения. Правоотношения, возникающие в связи с неосновательным

обогащением одного лица за счет другого, носят обязательственный характер. Вещно-правовая природа отношений обуславливает необходимость доказывания правового титула на вещь; напротив, обязательственный характер правоотношений позволяет отстраниться от доказывания прав на утерянную вещь. Так в данном случае необходимо доказать только: 1) увеличение имущественной сферы одного лица 2) за счет уменьшения имущественной сферы другого лица 3) без правового основания. Предмет доказывания составляют, таким образом, только три группы фактов, куда не входит установление правового титула на вещь.

Учитывая изложенное, следует допустить возможность защиты утраченного владения посредством кондикции в случае утраты владения неуправомоченным лицом. В то же время согласимся с мнением о том, что кондикция владения невозможна в случае смешения вещей, определенных родовыми признаками²⁷⁷.

В пользу мнения о возможности защиты владения посредством кондикционного иска говорит также субсидиарный характер кондикционных обязательств по отношению к специальным средствам гражданско-правовой защиты: реституции, виндикации, договорным и деликтным средствам защиты. В литературе справедливо указывается, что применение кондикционного иска как общей защитной меры возможно лишь тогда, когда неосновательное перемещение нельзя устранить другими гражданско-правовыми способами²⁷⁸. Такой вывод является прямым следствием законодательного положения ст. 1103 ГК РФ о том, что, поскольку иное не установлено Кодексом, другими законами или иными правовыми актами и не вытекает из существа соответствующих отношений, правила,

²⁷⁷ См.: *Гербутов В.С.* Кондикция владения. К учению об обогащении по российскому праву // Вестник гражданского права. 2009. №4. С. 294 – 302.

²⁷⁸ См.: *Новак Д.В.* Неосновательное обогащение в гражданском праве. М.: Статут, 2010. С. 205; *Новак Д.В.* Неосновательное обогащение в теории российского гражданского права // Вестник гражданского права. 2007. №1. С. 21-23; *Анчишина Е.А.* Обязательства вследствие неосновательного обогащения: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2010. С. 4.

предусмотренные главой 60 ГК РФ, подлежат применению также к требованиям:

- 1) о возврате исполненного по недействительной сделке;
- 2) об истребовании имущества собственником из чужого незаконного владения;
- 3) одной стороны в обязательстве к другой о возврате исполненного в связи с этим обязательством;
- 4) о возмещении вреда, в том числе причиненного недобросовестным поведением обогатившегося лица.

В литературе указывается на родовой характер неосновательного обогащения по отношению к видовым способам защиты²⁷⁹. Следует констатировать, что кондикционный иск всегда имеет место в случае увеличения имущественной сферы одного лица за счет другого без правового основания, кроме случаев, когда для этого предусмотрены специальные средства гражданско-правовой защиты.

Итак, необходимо определить условия защиты владения посредством кондикции в то время, когда специальные средства гражданско-правовой защиты не могут применяться.

Применение реституции всегда связано с совершением между сторонами сделки, а это значит, что сторонами реституционного правоотношения могут быть только участники сделки. Определенно при отсутствии совершения сделки применение реституции невозможно. Виндикация как средство вещно-правовой защиты связана в первую очередь с защитой права собственности и других вещных прав. Однако на практике зачастую возникают ситуации, когда право собственности на вещь принадлежит одному лицу, а вещь фактически находится у другого лица. Такие ситуации могут возникать как в случае заключения гражданско-правового договора, так и в отсутствие правового основания. Вещно-

²⁷⁹ См.: *Сергеев А.П.* Вопросы истребования имущества из чужого незаконного владения // Проблемы гражданского права: Сб. статей / Под ред. проф. Ю.К. Толстого, проф. А.К. Юрченко, доц. Н.Д. Егорова. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1987. С. 107-108.

правовой способ защиты всегда предопределяет наличие правового титула на вещь и его доказывание. Договорные правоотношения в принципе исключают возможность использования внедоговорных способов правовой защиты, что обуславливает применение специальных договорных способов защиты нарушенных прав и интересов. Предъявление деликтного иска возможно в случае причинения вреда другому лицу; соответственно, в случае отсутствия причинения вреда деликтный иск не имеет места.

Таким образом, условия применения кондикционного иска в защиту утраченного владения сводятся к следующему: между сторонами должна отсутствовать относительная правовая связь (между сторонами не было заключено сделки), лицо, утратившее владение, не имеет правового титула на вещь и отсутствуют условия для деликтного иска; кроме того, необходимы условия, характерные для кондикционного обязательства, указанные выше: обогащение одного лица за счет другого без правового основания.

Следует заметить, что в советское время возникло, а в современной гражданско-правовой доктрине получило дальнейшее распространение мнение о том, что о приобретении имущества можно говорить лишь тогда, когда у приобретателя возникло право на такое имущество. По данному поводу М.М. Агарков высказывался следующим образом: «Если лицо не приобрело никакого имущественного права, то нет полученной выгоды, так как нет увеличения имущества. Поэтому простое фактическое владение вещью, без приобретения на него права, само по себе не является обогащением»²⁸⁰. Такое мнение сформировалось в советский период и являлось весьма распространенным²⁸¹. Следствием такого мнения явился вывод о том, что предметом неосновательного обогащения вообще может явиться только приобретение вещей, определенных родовыми признаками,

²⁸⁰ Гражданское право Т. 1 / Под ред. проф. М.М. Агаркова и проф. Д.М. Генкина. М.: НКЮ СССР, 1944. С. 353.

²⁸¹ См.: *Флейшиц Е.А.* Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М.: Госюриздат, 1951. С. 211; *Иоффе О.С.* Избранные труды: в 4 т. Т. III. Обязательственное право. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 826; *Толстой Ю.К.* Проблемы соотношения требований о защите гражданских прав // Правоведение. 1999. №2. С. 139.

т. к. теряя свою индивидуальность, они прирастают к хозяйственной сфере получившего их лица, становясь его собственностью. В случае если приобретатель получает индивидуально-определенную вещь, то неосновательного обогащения не наступает, а имеет место незаконное владение, которое может быть защищено посредством виндикационного иска, а не кондикции²⁸².

В современной литературе по данному поводу Д.О. Тузов высказывается следующим образом: «Неосновательно полученная вещь, пока она сохраняется в натуре, разумеется, остается в собственности потерпевшего и не может составлять «обогащения» приобретателя. Поэтому употребление в п. 2 ст. 1104 ГК термина «неосновательное обогащение» некорректно»²⁸³. Аналогичного мнения придерживаются и некоторые другие современные цивилисты. Указывается, в частности, что институт неосновательного обогащения в принципе применим только в отношении вещей, определенных родовыми признаками, что отличает его от института виндикации, который применяется в отношении индивидуально-определенных вещей²⁸⁴.

Однако вещь, поступая в имущественную сферу другого лица, обеспечивает экономическую выгоду приобретателя, т. к. поступившая в фактическое обладание вещь всегда предопределяет возможность ее хозяйственного использования и извлечения экономической выгоды даже при отсутствии правового титула. В данном случае следует говорить не о правовом приобретении имущества, а об экономической составляющей категории владения и возможности хозяйственного использования вещи. Безусловно, правы авторы, указывающие на возникновение неосновательного обогащения даже в случае перехода индивидуально-

²⁸² См.: *Климович А.В.* Кондикционные обязательства в гражданском праве: дисс. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2002. С. 64.

²⁸³ *Тузов Д.О.* Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М.: Статут, 2007. С. 470.

²⁸⁴ См.: *Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В.* Индивидуальное и родовое в гражданском праве. М.: Статут, 2004. С. 78; *Гражданское право: Учебник. Часть вторая* / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 1998. С. 768; *Белов В.А.* Гражданское право: Общая и особенная части. С. 897 и др.

определенной вещи в имущественную сферу другого лица без возникновения права собственности на вещь²⁸⁵.

Кульминацией данного тезиса явилось разъяснение, изложенное в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными»²⁸⁶. Так, в пункте 10 указанного Обзора судебной практики указывается на возможность истребования лицом индивидуально-определенной вещи от другого лица, переданной им по незаключенному договору, по правилам о неосновательном обогащении. При этом, как особо подчеркивается, истец при таких обстоятельствах не обязан доказывать право собственности на вещь, т. к. отношения носят обязательственный характер, а решение по делу не устанавливает титула на вещь. Таким образом, в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165 закреплён пример кондикции владения. Отметим, что в судебной практике Президиума ВАС РФ ранее встречались случаи возврата вещи в имущественную сферу утратившего ее лица посредством кондикции при отсутствии доказательств правового титула на данную вещь²⁸⁷.

По нашему мнению, в системе действующего российского законодательства возможна защита беститульного владения посредством кондикционного иска. В то же время такая защита возможна в специфических, свойственных только ей условиях: 1) отсутствие относительных правовых связей между сторонами (отсутствие сделки), 2) отсутствие вещного права на утерянное имущество, 3) отсутствие причинения вреда (деликта), 4) увеличение имущественной сферы одного

²⁸⁵ *Маковский А.Л.* Обязательства вследствие неосновательного обогащения (глава 60) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М.: МЦФЭР, 1996. С. 597-598; *Поваров Ю.С.* Вопросы соотношения реституционного и кондикционного требований // Журнал российского права. 2010. № 7. С. 56; *Соломина Н.Г.* Универсальность кондикционного обязательства в российском гражданском праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 16.

²⁸⁶ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25.02.2014 № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2014. № 4.

²⁸⁷ См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25.03.2008 № 13675/07 по делу № А12-9011/06-С39.

лица 5) за счет другого 6) без правового основания. Перечисленные особые условия применения кондикционного иска о владении не позволяют согласиться с мнением о возможной конкуренции между виндикационным иском и кондикционным иском о защите владения²⁸⁸.

Однако особая владельческая защита все же выгодно отличается от защиты владения посредством кондикции. Такие преимущества связаны с природой посессорного процесса, в котором невозможно петиторное возражение по поводу прав на вещи противной стороны. Кроме того, посессорный процесс также отличается сокращенными сроками производства, т. е. отвечает (во всяком случае должен отвечать) принципу оперативности. Петиторный процесс, напротив, в значительной мере уменьшает возможность быстрого и полноценного восстановления владения. Кроме того, кондикционный иск всегда ограничен в своем применении, что обусловлено его субсидиарным характером.

Безусловно, положительным моментом является законодательная инициатива по внедрению в систему действующего гражданского законодательства института владельческой (посессорной) защиты, ведь такая защита в перспективе обеспечит возможность быстрого и беспрепятственного восстановления лица во владении и восстановления нарушенных интересов такого лица, что соответствует основным началам гражданского законодательства.

²⁸⁸ См.: *Гербутов В.С.* Обзор диссертаций на тему неосновательного обогащения // Вестник гражданского права. 2008. №2. С. 289.

Глава 4. Институт владельческой (посессорной) защиты в современном гражданском праве

4.1. Владельческая (посессорная) защита и реформа гражданского законодательства

Президиумом Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства была разработана и Протоколом от 18.03.2009 № 3 рекомендована к обсуждению Концепция развития гражданского законодательства о вещном праве²⁸⁹. Прошло еще полтора года после тщательного рассмотрения и изучения всех предлагаемых Концепцией нововведений, и 6 декабря 2010 года на официальном сайте Высшего Арбитражного Суда РФ была опубликована первая редакция проекта изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации²⁹⁰ (далее по тексту – первоначальный Проект ГК). После длительных обсуждений Концепции и первоначального Проекта ГК в Государственную Думу Федерального собрания Российской Федерации на рассмотрение поступил Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». В целом можно отметить, что практически все положения Концепции были восприняты Проектом Федерального закона № 47538-6.

При выборе подхода к определению сущности владения рабочая группа по совершенствованию гражданского законодательства восприняла учение о владении как о факте, обосновывая свою позицию тем, что иначе имеется опасность смешения владения с тем или иным правом. Такой взгляд не является новым и широко распространен в зарубежной доктрине

²⁸⁹ См.: Концепция развития законодательства о вещном праве // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 4. С. 102-185.

²⁹⁰ См.: Проект изменений в Гражданский кодекс РФ // Высший арбитражный суд Российской Федерации [Сайт]. URL: <http://arbitr.ru/press-centr/news/31726.html>

гражданского права, в частности, в Германии²⁹¹, Японии²⁹², Италии²⁹³ и Нидерландах²⁹⁴. Во всех указанных странах владение определяется непосредственно в качестве факта и противопоставляется праву собственности.

В соответствии с п.1 ст. 209 Гражданского кодекса РФ в редакции Проекта Федерального закона № 47538-6 (далее по тексту – Проект ГК) владение представляет собой фактическое господство лица над объектом владения.

Вопрос об исключении *animus* из конструкции владения проявляет непоследовательность в ситуациях владения недвижимостью, ведь, по мысли авторов Концепции, владение возможно только в случае физического господства вещью. Согласимся с С.А. Степановым в том, что недвижимая вещь исключает господство над собой субъектов²⁹⁵. Если принять в качестве одного из необходимых элементов намерение владеть вещью, ситуация была бы непротиворечивой, т. к. зачастую титульные владельцы недвижимого имущества находятся на некотором расстоянии от такого недвижимого имущества в течение продолжительного периода времени, что в соответствии с буквальным толкованием п. 1 ст. 209 Проекта ГК исключает владение недвижимостью. В связи с изложенным заслуживают внимания слова А.Д. Рудокваса о том, что «в классическом праве владение рассматривалось прежде всего как постоянное проявление владельческой воли, при том, что фактический элемент владения мог и отсутствовать, будучи самой очевидной, но не единственной формой волепроявления»²⁹⁶. Приведенные аргументы свидетельствуют в пользу необходимости квалификации владения как неразрывного единства воли и фактического господства над вещью.

²⁹¹ См.: Бернгефт К., Колер И. Гражданское право Германии. СПб., 1910. С. 116.

²⁹² См.: Вагацума С., Ариидзуми Т. Гражданское право Японии. Книга первая. М., 1983. С. 171.

²⁹³ См.: Alpa G., Zeno-Zencovich V. Italian private law. Routledge-Cavendish. P. 27.

²⁹⁴ См.: Гражданский кодекс Нидерландов. Книги 2,3,5,6 и 7 / Отв. ред. Ф.Й.М. Фельдбрюге. Лейден, 2000. С. 204.

²⁹⁵ См.: Степанов С.А. Парадокс недвижимых вещей: постановка проблемы // Проблемы теории гражданского права. Вып. 2 / Институт частного права. М.: Статут, 2006. С. 143.

²⁹⁶ Рудоквас А.Д. О непрерывном открытом и добросовестном давностном владении // Цивилистические исследования. Выпуск первый: Сборник научных трудов памяти профессора И.В. Федорова / Под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. М.: Статут, 2004. С. 154-155.

Исключая противоречивость объективной теории владения, Проектом ГК, в отличие от Концепции и первоначального Проекта, предусмотрено, что владение сохраняется до тех пор, пока владелец имеет свободный доступ к объекту владения (п. 1 ст. 209 Проекта ГК). В этом смысле сохранение владения в отношении вещей, которые находятся на расстоянии от владельца, без закрепления в составе владения элемента *animus*, является, по сути, вынужденной мерой, необходимой для построения устойчивой системы владения и его защиты.

Отметим, что Концепция и Проект ГК отвергают всякую возможность понимания владения в качестве субъективного права или смешения его с таковым. Именно поэтому, по мысли рабочей группы, раздел о вещных правах должен начинаться с подраздела о владении. Анализируя мотивы такого предложения, заметим, что, понимая под владением именно факт, а не право, авторы Концепции входят в противоречие со своим нововведением, что проявляется в следующем. Владение, как уже было отмечено, и Концепцией, и Проектом ГК рассматривается как фактическое состояние, взятое в отрыве от права и не смешиваемое с ним. Рабочая группа, таким образом, искусственно включает в раздел о субъективных правах нормы о фактическом состоянии. Раздел о вещных правах, исходя из названия, должен регулировать правоотношения, возникающие по поводу вещных прав.

При такой правовой регламентации мы сталкиваемся с проблемой соотношения философских категорий общего и частного. Рабочая группа, включив нормы о фактическом состоянии в главу о вещных правах, указала на владение (фактическое состояние) как на частное, а вещное право в данном случае является общим родовым понятием, которое включает в себя частное понятие владения. Таким образом, следуя логическому анализу структуры Проекта ГК, можно сделать вывод о том, что владение необходимо рассматривать в качестве частного случая вещного права, т. е. как субъективное право, в то время как в ст. 209 Проекта ГК указано, что

владение является исключительно фактическим состоянием. Такое расположение норм о фактическом состоянии в структуре Кодекса противоречит природе владения. В данном вопросе проявляется некоторая непоследовательность рабочей группы.

Выходом из тупиковой ситуации является либо создание отдельной главы (раздела), посвященной правовому регулированию владения, с одноименным названием, которая бы предшествовала главе о вещных правах и не была бы включена в последнюю (например, расположить главу о владении после главы об осуществлении и защите гражданских прав, как это предлагается в литературе²⁹⁷), либо изменение названия раздела «Вещное право» на «Владение. Вещное право». Таким образом, нормы о фактическом состоянии получают логическую завершенность, а законодатель будет последователен в правовой регламентации отношений фактического владения. По нашему мнению, постулируя о том, что владение является фактом, законодатель должен предусмотреть для этого соответствующую основу. Действительно, при таком нормативном закреплении все было бы логичнее. Из самого названия «Владение. Вещное право» следовало бы, что владение отделено от права и не смешивается с последним.

Итак, уяснив, что под владением понимается именно фактическое состояние, мы должны отвергнуть всякую мысль о субъективном праве и возникающем на его основе правоотношении.

В свете грядущего введения в современное российское законодательство института владения как фактического состояния и владельческой (посессорной) защиты принципиально важно разобраться в вопросе о том, что же действительно выступает предметом владельческой защиты.

Безусловно, на основе владения возникают частные отношения, и защищаться в судебном порядке владение должно в порядке гражданского

²⁹⁷ См.: *Синицын С.А.* Владение и владельческая защита в гражданском праве государств континентальной Европы. М.: Статут, 2012. С. 187.

или арбитражного судопроизводства. В ст. 3 ГПК РФ указано, что заинтересованное лицо вправе в порядке, установленном законодательством о гражданском судопроизводстве, обратиться в суд за защитой нарушенных либо оспариваемых прав, свобод или законных интересов. Аналогичная норма закреплена в ст. 4 АПК РФ.

Очевидно, что лицо, утратившее владение, является заинтересованным в восстановлении фактического состояния, в котором оно бы вновь обладало вещью. Из норм ст. 3 ГПК РФ и ст. 4 АПК РФ следует, что защите подлежат только нарушенные либо оспариваемые права, свободы или законные интересы.

Следует сразу отмести всякие мысли о том, что утратившее владение вещью лицо защищает право, ведь, как мы выяснили, владение правом не является, напротив, фактическое состояние рассматривается в отрыве от субъективного права. Также, по-видимому, следует отвергнуть и мысль о том, что при защите владения защищается свобода лица, утратившего владение. По нашему мнению, предметом защиты владельческого состояния выступает интерес.

Владение представляет собой фактическое состояние, при котором лицо имеет в своем обладании вещь. Однако фактическая власть связана не только с обладанием имуществом, но и с возможностью его хозяйственного использования и фактического распоряжения. В этом смысле весьма удачно категорию владения выражает английская пословица: «Владение составляет девять десятых права»²⁹⁸. Обладая имуществом, владелец обычно извлекает из него полезные свойства. По нашему мнению, бесцельное обладание, особенно в условиях рыночной экономики, где играют важную роль средства производства, противоречит самой природе владения.

Интерес владельца состоит в возможности хозяйственного использования вещи и извлечения из нее полезных свойств. В ходе судебного

²⁹⁸ См.: *Слыщенков В.А.* Отчуждение движимого имущества и виды владения // Ежегодник сравнительного права. 2011 / Под ред. Д.В. Дождева. М.: Статут, 2011. С. 326.

процесса лицо, утратившее владение, отстаивает свой интерес в дальнейшем использовании имущества и получения выгоды от обладания вещью. Владение, взятое в отрыве от права собственности, является особым интересом лица и самостоятельным благом, именно поэтому владение подлежит защите. Являясь фактическим состоянием, владение предоставляет возможность лицу извлекать пользу из вещи так, как это может делать собственник. Таким образом, в ходе судебного разбирательства по посессорному иску защищаются хозяйственные интересы владельца. Такое суждение согласуется с мнением о том, что в судебном процессе защищаются не только права, но и законные интересы²⁹⁹.

Характерной чертой предложенного создателями Концепции современного учения о владении является отказ от конструкции опосредованного владения и фигуры владельческого слуги. Рабочая группа в своих рассуждениях пошла дальше, отказавшись от выделения, наряду с владением, держания, что сделало излишним наличие в конструкции владения элемента *animus*. Такое новаторское предложение видится рабочей группе достаточным для регулирования ситуаций обладания вещью, оценивается как положительный фактор, упрощающий применение владельческой защиты³⁰⁰. К.И. Скловский поддерживает такие нововведения и указывает на виндикационный иск как на возможное средство защиты опосредованного владения и владения слуги³⁰¹.

В то же время нельзя не отметить противоречивость такой позиции, ведь в случаях, когда собственник передал вещь на хранение или в аренду контрагенту по договору, у которого вещь впоследствии была изъята в результате самоуправных действий третьих лиц, собственник лишен возможности возвратить вещь в свое обладание посредством более простого

²⁹⁹ См.: *Гукасян Р.Е.* Проблема интереса в Советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970. С. 19-23; *Гурвич М.А.* Право на иск. Москва-Ленинград: Издательство Академии наук СССР, 1949. С. 137; *Крашенинников Е.А.* Правовая природа охраняемого законом интереса // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2010. № 5. С. 73.

³⁰⁰ См.: Концепция развития законодательства о вещном праве. С. 108.

³⁰¹ См.: *Скловский К.И.* Владение в гражданском кодексе // Закон. 2009. № 5. С. 53.

средства гражданско-правовой защиты – посессорного иска – в тех случаях, когда арендатор или хранитель не заинтересованы в предъявлении владельческого иска самостоятельно. Очевидно, что не предоставить собственнику возможность защитить утраченное владение посредством посессорного иска было бы крайней несправедливостью, в связи с чем в Гражданском кодексе РФ необходимо установить конструкцию двойного (опосредованного) владения. Вещно-правовая защита в таких случаях может не справиться с задачей возврата вещи в обладание собственника как по юридическим, так и по фактическим причинам.

Концепция выделяет четыре вида владения, среди которых: владение собственника или обладателя иного вещного права, законное владение, незаконное владение и владение для давности. Очевидно, что последний, четвертый, вид является лишним, т. к. владение для давности подпадает под категорию незаконного владения³⁰². Такое предложение может привести к весьма негативным последствиям, когда давностный владелец передал вещь на хранение или в аренду и его давностное владение прекращается. В таком случае нет места для приобретательной давности ни для него самого, ни для держателя ввиду того, что первый уже не владеет вещью, а второй осуществляет зависимое держание³⁰³.

В данном вопросе более верной является классификация владельческих ситуаций, приведенная К.И. Скловским. Так, автор выделяет:

- 1) владение собственника или обладателя иного вещного права;
- 2) владение по воле собственника (сюда относятся, прежде всего, договоры собственника о передаче вещи) или для собственника. Такое владение сам цивилист определяет как законное;
- 3) владение не по воле собственника - незаконное владение³⁰⁴.

³⁰² Хотя в литературе встречается мнение о том, что давностное владение (*possessio ad usucapionem*) в отличие от простого беститульного владения является субъективным относительным вещным правом. См.: Рудоквас А.Д. Давностное владение как относительно-вещное право // Закон. 2009. №4. С. 149; Хвостов В.М. Система римского права. С. 71.

³⁰³ См.: Рудоквас А.Д. Владение и владельческая защита в Концепции развития законодательства о вещном праве. С. 45.

³⁰⁴ См.: Скловский К.И. Владение в гражданском кодексе. С. 51.

Из текста Проекта ФЗ видно, что обновленный Гражданский кодекс РФ будет различать владение законное и незаконное (ст. 213 Проекта ГК), добросовестное и недобросовестное (ст. 214 Проекта ГК).

В качестве законного владения ст. 213 Проекта ГК называет владение, которое осуществляется на основании 1) права собственности или иного вещного права, включающего в себя правомочие владения, и 2) соглашения с собственником или обладателем иного вещного права, включающего в себя правомочие владения. Таким образом, Проектом ГК предполагается различие двух титулов владения: вещного и обязательственного.

Статья 214 Проекта ГК раскрывает понятие добросовестного владения. Так, в соответствии с указанной нормой статьи владение, осуществляемое при отсутствии оснований, предусмотренных п. 1 ст. 213 Проекта ГК, признается добросовестным, если владелец не знал и не мог знать о том, что он приобретает владение незаконно, либо о том, что основание законного владения отпало.

В данном вопросе стоит отметить, что Проект ГК совершенно правильно отграничивает понятие добросовестного владения от законного, указывая на то, что владение может признаваться добросовестным только при отсутствии правового титула на вещь. Такая конструкция является правильной и отражающей существо правоотношений, т. к. добросовестность – атрибут незаконного владения.

Кроме того, ст. 213 и 214 Проекта ГК предусмотрены правовые презумпции, в соответствии с которыми владение признается законным, пока судом не установлено иное (п. 2 ст. 213), и добросовестным, пока судом не установлено иное (п. 2 ст. 214). Очевидно, что в целях правильного применения закона следует разобраться в конкуренции указанных презумпций.

При такой законодательной конструкции, когда прямо не установлено, какая из двух презумпций подлежит первоначальному применению, стоит признать, что примат имеет презумпция п. 2 ст. 213 Проекта ГК,

указывающая на предположение законности владения. В случае если в судебном процессе о защите владения ответчиком (или иным лицом, участвующим в деле) доказана незаконность владения истца, то вступает в действие презумпция п. 2 ст. 214 Проекта ГК, и владение истца презюмируется добросовестным, пока не доказано иное.

В пользу такого толкования говорит не только практическая целесообразность, но и очередность закрепления презумпций в Проекте ГК: ст. 213, посвященная законному владению, размещена ранее ст. 214, посвященной добросовестному владению. Кроме того, если предположить, что приоритет имеет презумпция добросовестности владения и именно данная презумпция подлежит первоначальному опровержению, то такая конструкция не имеет правильной реализации, т. к. в таком случае ответчик (или иное лицо, участвующее в деле) не сможет доказать недобросовестность владения истца, не доказав при этом отсутствие правового титула.

Таким образом, презумпция законности владения является первоочередной, в то время как презумпция добросовестности владения имеет силу только в случае опровержения презумпции, закрепленной п. 2 ст. 213 Проекта ГК.

В данном контексте следует разобраться также в вопросе о том, имеет ли значение разделение владения на виды и какое значение может иметь такая классификация в целях защиты владения.

В соответствии с п. 1 ст. 215 Проекта ГК защита владения осуществляется путем возврата вещи лицу, которое его лишилось. Право на защиту владения, согласно п. 2 ст. 215 Проекта ГК, имеет любой владелец – как законный, так и незаконный. Пунктом 1 ст. 218 Проекта ГК предусмотрено правило, по которому лицо, к которому предъявлено требование о защите владения, не может в качестве возражения ссылаться на то, что ему принадлежит право на объект владения.

Анализ нормы п. 2 ст. 215 Проекта ГК позволяет сделать вывод о том, что истцом по иску о защите владения может быть не только добросовестный

незаконный владелец, но и недобросовестный незаконный владелец ввиду того, что, во-первых, понятие незаконного владения включает в себя понятия добросовестного незаконного и недобросовестного незаконного владения, а во-вторых, законопроект не указывает особо на добросовестного владельца как на активно легитимированного по посессорному иску. Смысл конструкции защиты владения состоит в том, что такая защита может быть предоставлена даже недобросовестному незаконному владельцу от самоуправства и нарушения владения со стороны третьих лиц.

Таким образом, лицо вправе защищать свое утраченное владение безотносительно к наличию титула на вещь. Предусмотренная Проектом ГК конструкция защиты фактического владения в полной мере соответствует историческим корням посессорной защиты и отражает ее специфику: рассмотрение вопроса о праве на вещь в ходе процесса исключается.

Нормы о фактическом владении структурно находятся в подразделе 2 «Владение» раздела 2 «Вещное право» Проекта ГК. Очевидно, что расположение норм о владении и его защите не позволяет говорить о том, что такие нормы имеют применение в отношении вещных прав, потому, что раздел о вещных правах включает в себя подраздел об общих положениях о вещных правах, который по содержанию и устанавливает общие правила регулирования вещных правоотношений. В то же время подраздел о владении должен иметь применение только в отношении фактического владения вещами.

Если предположить, что презумпции, закрепленные в п. 2 ст. 213 и п. 2 ст. 214 Проекта ГК, действуют также в отношении вещно-правовых способов защиты (в частности, виндикационного иска), то следует сказать, что при подаче встречного виндикационного иска к истцу по владельческому иску каждый из истцов по отношению к другому будет, во-первых, являться нарушителем владения и владельцем одновременно, а во-вторых, каждое из утраченных владений истцов будет предполагаться законным по ст. 213 Проекта ГК, что само по себе абсурдно.

Противоречивость складывающейся ситуации выражается также в случаях, когда истец по встречному виндикационному иску доказывает наличие собственного титула на вещь, нарушение владения ответчиком (истцом по посессорному иску), но не может опровергнуть презумпцию законности владения истца по иску о защите владения. При этом ответчику по виндикационному иску (истцу по владельческому иску) в судебном процессе достаточно ссылаться на презумпцию законности его утраченного владения без представления каких-либо доказательств. Поскольку для удовлетворения виндикационного иска необходимо доказать незаконность владения ответчика, то в таком случае встречный виндикационный иск не подлежит удовлетворению, т. к. презумпция законности владения истца по посессорному иску не опровергнута.

Следовательно, классификация владения на виды и выделение законного и незаконного, добросовестного и недобросовестного владения имеют институциональное (в рамках института фактического владения) значение. Классификация владения на виды не находит реализации в посессорном процессе, за исключением положений п. 3 ст. 217 Проекта ГК о том, что законный и добросовестный владелец имеют право на защиту владения независимо от срока владения. Наличие титула на вещь имеет непосредственное значение только при применении вещно-правовых способов защиты, но не в споре о защите фактического владения.

Что касается деления владения на добросовестное и недобросовестное, то такая классификация могла бы иметь юридическое значение только в том случае, если бы Проект ГК учитывал добросовестность владения при приобретении права собственности на вещь по давности владения (*usucapio*). В ст. 242 Проекта ГК, регламентирующей порядок приобретения права собственности по давности владения, отсутствует указание на добросовестность владения как на один из квалифицирующих признаков. Так, в соответствии с п. 1 ст. 242 Проекта ГК лицо, не являющееся собственником вещи, но открыто и непрерывно владеющее как своей

собственной недвижимой вещью в течение пятнадцати лет либо движимой вещью в течение пяти лет, а лицо, владеющее движимой или недвижимой вещью, выбывшей из владения собственника помимо его воли, - в течение тридцати лет, приобретает право собственности на эту вещь (приобретательная давность).

Как видно из анализа нормы ст. 242, Проект ГК не проводит различия в последствиях приобретения права собственности по давности владения для добросовестного и недобросовестного владельца.

Добросовестность имеет значение только в рамках института добросовестного приобретения вещей (ст. 147.1, 149.3 и 241 Проекта ГК). Однако и в указанных статьях Проекта ГК речь идет не о добросовестном владении, а о добросовестном приобретении, на что небезосновательно указывает Д.О. Тузов применительно к Гражданскому кодексу РФ в редакции, действующей в настоящее время³⁰⁵.

Единственное последствие презумпций ст. 213 и 214 Проекта ГК прослеживается в п. 3 ст. 217 Проекта ГК, согласно которому законный и добросовестный владельцы вправе требовать защиты своего владения независимо от времени владения вещью. В то же время п. 1 ст. 217 Проекта ГК предусмотрена обязанность истца по владельческому иску доказать факт владения вещью в течение года до нарушения, послужившего основанием для предъявления требования о защите владения. Однако и эта норма не обеспечивает классификации владения полноценную реализацию в связи со следующим.

Целью посессорной защиты, как это заявлено в Концепции развития законодательства о вещном праве³⁰⁶ и указывается в литературе³⁰⁷, является борьба с самоуправством и насилием. Однако владельческая защита не

³⁰⁵ См.: Тузов Д.О. Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя в российском гражданском праве. М.: Статут, 2007. С. 171; Тузов Д.О. Продажа чужой вещи и проблема защиты добросовестного приобретателя в российском гражданском праве // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2007. № 1. С. 9.

³⁰⁶ См.: Концепция развития законодательства о вещном праве. С. 105.

³⁰⁷ См.: Дроздов И.А. Доклад о владении // Закон. 2011. № 1. С. 36.

достигает заявленной в Концепции цели в случаях, когда истцом является незаконный владелец, который владел вещью менее года, в то время как ответчиком по иску является также незаконный владелец, лишивший владельца вещи помимо его воли.

В конструкции, закрепленной в Проекте ГК, ответчику необходимо доказать незаконность владения истца, а также его недобросовестность. В случае, когда указанные факты ответчиком будут доказаны, в то время как истец владел вещью менее года, рабочей группой по подготовке законопроекта сформирован барьер в реализации средств посессорной защиты против нарушителя владения, который также не имеет титула на вещь. Безусловно, такая ситуация себя оправдать не может.

Особенно несправедливой кажется ситуация, когда собственник вещи не заинтересован в возврате вещи, а в борьбу за вещь в таком случае включаются по сути два незаконных владельца. Причем по буквальному смыслу Проекта ГК незаконный владелец, владевший вещью менее года, не будет иметь защиты против другого самоуправного нарушителя владения.

Деление владения на законное и незаконное, добросовестное и недобросовестное при применении владельческого иска не имеет правового значения. Наличие титула на вещь не является предметом рассмотрения в посессорном процессе, в связи с чем всякие ссылки на наличие титула исключаются *a priori*. В случае если ответчиком предъявлен встречный петиторный иск, то презумпции ст. 213 и 214 Проекта ГК не имеют значения, т. к. указанные нормы статей имеют применение только в отношении истца в посессорном процессе. При этом добросовестность владения также не учитывается в целях истребования вещи посредством владельческого иска. Законность и незаконность, добросовестность и недобросовестность владения имеют отношение только применительно к петиторным способам защиты прав, но не к средствам защиты фактического владения.

Еще одним важным вопросом, на котором следует остановиться, является основание посессорной защиты. Члены рабочей группы, как видно

из п. 2.8. раздела «Владение» Концепции, придерживаются относительной теории, разработанной в свое время Ф.К. Савиньи³⁰⁸. В то же время, по мысли Ф.К. Савиньи, нормам о посессорной защите место в системе обязательственного права, но не вещного, как это предлагается Проектом ГК.

Н.А. Бадаева указывает, что преобладающим мнением в нашей юридической науке является взгляд на цель владельческой защиты как на охрану общественного порядка, сохранения мира и соблюдения государством своей прерогативы разрешать имущественные споры, для пресечения всякого рода самоуправства³⁰⁹. Однако вопрос об обоснованности такой позиции также подлежит тщательному обсуждению, ведь, как в свое время указывал Д.Д. Гримм, «посессорные интердикты, следовательно, суть иски *ex delicto*. Это объяснение слишком узко»³¹⁰. В этом отношении наиболее правильной видится позиция римлян, в праве которых владение защищалось, только если оно не было порочным по отношению к другой стороне процесса (*nec vi nec clam nec precario alter ab altero*).

Глава 14 «Защита владения» Проекта ГК предусматривает пять способов защиты фактического владения:

- 1) посредством иска о восстановлении утраченного владения (рекуператорный иск) – п. 1 ст. 215;
- 2) путем подачи иска о прекращении действий, нарушающих владение (иск об удержании владения) – п. 4 ст. 216;
- 3) самозащита владения – п. 3 и 4 ст. 215;
- 4) обращение к уполномоченным государственным органам – п. 3 и 5 ст. 215;
- 5) путем признания недействительным ненормативного акта государственного органа или органа местного самоуправления – п. 7 ст. 215.

В то же время современный законодатель не устанавливает конструкции защиты владения, аналогичной римскому интердикту

³⁰⁸ См.: Германов А.В. От пользования к владению и вещному праву. С. 203.

³⁰⁹ См.: Бадаева Н.А. Владельческая защита в гражданском праве России. С. 107.

³¹⁰ Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. М.: Зерцало. 2003. С. 187.

adipiscendae – интердикту об установлении владения вновь. Очевидно, что введение аналогичной конструкции отразилось бы положительно на правоприменительной практике.

Пунктом 1 ст. 218 Проекта ГК предусмотрено правило, по которому лицо, к которому предъявлено требование о защите владения, не может в качестве возражения ссылаться на то, что ему принадлежит право на объект владения.

Анализ нормы ст. 218 Проекта ГК подталкивает к мысли о том, что ответчик по посессорному иску всегда предполагается незаконным владельцем даже в случае наличия у него титула на вещь. Гражданско-правовая конструкция посессорной защиты не позволяет ответчику доказывать наличие права на вещь, а в случае если доказательства права представлены, то суд не принимает их во внимание. Таким образом, ответчик с учетом нормы п. 1 ст. 218 Проекта ГК всегда выступает в судебном процессе в качестве незаконного владельца.

Разделение владения на виды, а также закрепление презумпций законности (п. 2 ст. 213 Проекта ГК) и добросовестности (п. 2 ст. 214 Проекта ГК) владения в системной связи с п. 1 ст. 218 Проекта ГК позволяют определить три материально-правовые формы, в которых осуществляется защита владения в соответствии с п. 1 ст. 215 и п.п. 1-3 ст. 216 Проекта ГК (рекуператорный иск).

Первой материально-правовой формой защиты владения с учетом презумпции законности владения истца, а также положения о невозможности доказывания ответчиком титула на вещь выступает петиторная форма защиты, построенная по модели виндикации, ведь в качестве истца в таком случае выступает законный владелец, а на стороне ответчика - незаконный владелец.

В соответствии со ст. 301 ГК РФ собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения. Согласно ст. 305 ГК РФ права, предусмотренные ст. 301 - 304 ГК РФ, принадлежат также лицу, хотя и не

являющемуся собственником, но владеющему имуществом на праве пожизненного наследуемого владения, хозяйственного ведения, оперативного управления либо по иному основанию, предусмотренному законом или договором. Это лицо имеет право на защиту его владения также против собственника.

Действующее гражданское законодательство, таким образом, предусматривает возможность истребования вещи из чужого незаконного владения лицом, имеющим вещный или обязательственный титул на вещь.

Статья 227 Проекта ГК также предоставляет возможность предъявления виндикационного иска не только собственнику, но и субъекту ограниченного вещного права, исключая при этом право на виндикационный иск для лиц, владеющих вещью на ином, кроме вещного права, титуле.

Владение, по смыслу главы 14 Проекта ГК, в материально-правовой форме виндикации защищается не потому, что ответчик самоуправно лишил владения истца, а потому, что истец является законным владельцем, в то время как владение ответчика является незаконным. Закрепление презумпции законности владения с правилом о невозможности ссылаться на наличие титула на вещь в посессорном процессе формирует, по сути, упрощенный петиторный процесс, в котором облегчением доказывания титула на вещь выступает презумпция законности утраченного владения.

В то же время материально-правовую форму виндикации защита владения проявляет только в том случае, если законность владения истца не опровергнута ответчиком.

В случае опровержения законности владения истца вступает в силу презумпция добросовестности владения, и истец предполагается добросовестно владеющим, а на стороне ответчика также выступает незаконный владелец. В таком случае защита владения приобретает черты Публицианова иска, аналог которого в действующем российском гражданском законодательстве закреплен в п. 2 ст. 234 ГК РФ.

В соответствии с п.1 ст. 234 ГК РФ лицо - гражданин или юридическое лицо, - не являющееся собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее как своим собственным недвижимым имуществом в течение пятнадцати лет либо иным имуществом в течение пяти лет, приобретает право собственности на это имущество (приобретательная давность). Согласно п. 2 ст. 234 Кодекса до приобретения на имущество права собственности в силу приобретательной давности лицо, владеющее имуществом как своим собственным, имеет право на защиту своего владения против третьих лиц, не являющихся собственниками имущества, а также не имеющих прав на владение им в силу иного предусмотренного законом или договором основания.

Таким образом, в качестве истца по иску, предусмотренному п. 2 ст. 234 ГК РФ, выступает добросовестный владелец вещи, а ответчиком – лицо, не имеющее титула на вещь и нарушающее владение истца.

Схожая конструкция защиты давностного владельца предусмотрена в Проекте ГК. В то же время ст. 242 Проекта ГК исключает признак добросовестности у давностного владельца, что позволяет применять названное средство гражданско-правовой защиты и недобросовестному владельцу.

Однако классической формой защиты давностного владения все же остается Публицианов иск, истцом по которому выступает именно добросовестный владелец.

Системный анализ ст. 214, 215, п.п. 1-3 ст. 216 и ст. 218 Проекта ГК позволяет сделать вывод о том, что в случае опровержения законности владения истца владельческий иск выступает в качестве Публицианова иска.

Наконец, третьей материально-правовой формой защиты владения является в чистом виде посессорная защита, которая проявляется в случае последовательного опровержения ответчиком презумпции законности и добросовестности владения истца. Петиторные формы защиты в судебном процессе устраняются, а требование о защите владения принимает

выраженный посессорный характер, т. к. посессорная защита в ее классическом виде предоставляется всякому, пусть даже и незаконному, владельцу от нарушения его владения независимо от наличия титула на вещь у нарушителя владения.

В случае, если ответчик опроверг презумпции п. 2 ст. 213 и п. 2 ст. 214 Проекта ГК, на стороне истца выступает незаконный недобросовестный владелец, а на стороне ответчика – нарушитель владения, который также является незаконным владельцем. В данном случае владение возвращается истцу вследствие формальных оснований: самоуправного нарушения владения истца помимо его воли. При этом отсутствие титула на вещь у истца не имеет юридического значения.

В то же время возможность реализации посессорной защиты в ее чистом виде сведена к минимуму, т. к. для того, чтобы перейти из области петиторного производства в область посессорную, ответчику необходимо доказать не наличие собственного титула на вещь, а отсутствие права на вещь у истца, а также его недобросовестность, что сделать практически невозможно. Конечно, в случае с недвижимостью ситуация кажется проще, ведь права на недвижимое имущество отражаются в государственном реестре. Однако и предоставление выписки из единого государственного реестра прав на недвижимое имущество, в которой в качестве правообладателя указано другое, нежели истец, лицо, не исключает законности владения истца, т. к. владение истца может быть основано на договорном титуле, сведения о котором не получают отражение в реестре.

Таким образом, Подраздел 1 «Владение» Проекта ГК, посвященный вопросу фактического владения и его защиты, в содержании предусматривает три материально-правовые формы защиты владения: виндикация, защита добросовестного давностного владения, посессорная защита. Материально-правовые формы защиты владения в ходе судебного разбирательства последовательно сменяют друг друга в зависимости от доказательственной активности ответчика. В то же время следует отметить,

что с учетом трудности опровержения закрепленных в законе презумпций защита владения в соответствии с п. 1 ст. 215 и п.п. 1-3 ст. 216 Проекта ГК в случае принятия поправок в Гражданский кодекс РФ будет реализовываться в первую очередь по модели петиторного виндикационного притязания, в котором облегчением доказывания титула истца на вещь является презумпция п. 2 ст. 213 Проекта ГК.

Надо отметить, что Проект ГК расширил основание применения защиты владения с самоуправных действий нарушителя владения, как это было предусмотрено в Концепции, до любого лишения владения помимо воли владельца. Такое нововведение следует оценить положительно, т. к. в предложенной Концепцией и первоначальном Проекте конструкции защита владения имела весьма ограниченные рамки. В новом Проекте ГК, напротив, возможность защиты владения расширяется, что позволяет говорить о повышении гарантий защиты интересов владельцев.

В соответствии с п. 6 ст. 215 Проекта ГК защита владения в судебном порядке может осуществляться лицом, достигшим четырнадцати лет, а также лицами, признанными судом ограничено дееспособными. Фактически предоставляя возможность самостоятельной защиты владения, законодатель определил процессуальную дееспособность таких лиц. В то же время выбор четырнадцатилетнего возраста вряд ли оправдан. Заметим, что возможность защиты владения не ставится в зависимость от реализации владельческой воли, т. к. владеть может любое лицо согласно ст. 210 Проекта ГК. По нашему мнению, право самостоятельной защиты владения должно предоставляться совершеннолетним лицам, а также лицам полностью дееспособным, как лицам более социально и биологически зрелым.

Итак, как видно из проведенного анализа, нововведения, предлагаемые Концепцией и Проектом Федерального закона № 47538-6, касающиеся введения в Гражданский кодекс РФ норм о владении и владельческой защите, несовершенны. Отдельные положения требуют более тщательного изучения и обсуждения, т. к. их реализация на практике может столкнуться с

некоторыми проблемами. В целом можно сказать, что рабочей группой по подготовке Концепции развития законодательства о вещном праве проделана огромная работа, разработан хотя и известный цивилистике, но совершенно новый для российского права институт посессорной защиты. Очевидно, что в ходе обсуждений Проекта ФЗ в Государственной Думе отдельные положения подвергнутся изменениям и корректировкам, появятся новые нормы, но все это говорит лишь о том, что правовая система Российской Федерации ступила на качественно иной уровень законодательства и общественных отношений, ведь, по меткому замечанию К.Д. Кавелина, наличие института владения в системе законодательства является признаком высшей ступени развития общества³¹¹.

4.2. Проблемы реализации средств владельческой (посессорной) защиты в судебной и арбитражной практике

Предложенные Концепцией нововведения определенно должны положительным образом отразиться на правоприменительной практике, однако некоторые противоречия Концепции и Проекта ГК могут создать препятствия в осуществлении полноценной владельческой защиты. Рассмотрение возможных препятствий в реализации средств посессорной защиты в совокупности с построением последовательной теории защиты владения позволит исключить будущие ошибки правоприменения.

Основанием защиты владения в соответствии с п. 1 ст. 216 Проекта ГК выступают действия третьих лиц, лишаящие владельца владения вещью помимо его воли. Требование о защите владения предъявляется к лицу, у которого фактически находится вещь.

Обсуждению подлежит вопрос о том, имеет ли владение абсолютный, ограниченно-абсолютный или относительный характер.

Если принять за основу, что владение носит абсолютный характер, то следует признать, что своим решением суд определяет непоколебимое

³¹¹ См.: Кавелин К.Д. Сочинения. С. 32-33.

отношение, в котором лицо, защитившее владение, а *propter* признается владельцем для всех других лиц. Причем такое фактическое состояние невозможно изменить, не отменив решение суда, в котором лицо, защитившее владение, признано владельцем.

С одной стороны, суд действительно в своем решении признает лицо владельцем, что является легитимирующим истца фактом, но с другой стороны, такая точка зрения крайне абсурдна. Насколько противоречива позиция, в соответствии с которой владение носит абсолютный характер, можно проследить на следующем примере.

Возьмем за основу следующую ситуацию. Лицо А предъявило иск о защите владения к лицу Б. Суд удовлетворил иск лица А, фактически признав тем самым А владельцем в спорный период. В то же время лицо А в действительности ранее самоуправно лишило владения вещью лицо В.

Следствием абсолютного характера владения было бы то, что в приведенном примере лицо В не смогло бы защитить свое фактическое состояние против лица А ввиду того, что судебным решением лицо А было признано владельцем, и защита владения лицом В невозможна без отмены состоявшегося судебного решения.

В данном примере возникает ситуация, при которой имеется владелец, признанный таковым вступившим в законную силу решением суда, но который является нарушителем владения по отношению к другому лицу.

Владельческое состояние не связано с судебным решением, владение достигается фактической властью над вещью. Суд квалифицирует лицо в качестве владельца не для абсолютной констатации и незыблемости его фактического состояния, а для определения процессуального статуса и права на предъявление посессорного иска. Если лицо А и было когда-либо признано владельцем, то это отнюдь не означает, что оно не является нарушителем владения по отношению к другому лицу.

Состояние владения таково, что субъект может считаться владельцем по отношению ко всем третьим лицам, за исключением лица, у которого

данный субъект вещь самоуправно изъял. Основанием для такого вывода является один из квалифицирующих признаков владения – признание лица владельцем со стороны общества. При этом законное владение очевидно носит абсолютный характер, который проявляется в признании владельческой власти со стороны общества и обязанности третьих лиц воздерживаться от нарушения законного владения. Таким образом, законное владение носит абсолютный характер, а незаконное владение – ограниченно-абсолютный характер, ограничение которого проявляется в невозможности считаться владельцем по отношению к законному владельцу³¹².

Нормы статей Проекта ГК сформулированы таким образом, что иск о защите владения вправе предъявить лицо, пострадавшее от самоуправства или лишившееся владения помимо воли иным способом, против лица, в фактическом владении которого находится вещь. Причем по буквальному указанию Проекта ГК держатель вещи не обязательно должен иметь отношение к лишению владельца вещи. Более того, такой последующий приобретатель, по смыслу Проекта ГК, не обязательно должен получить вещь в собственное обладание от лица, нарушившего владение, а вполне может быть и не связан с таким лицом, приобретя владение первоначальным способом, т. е. исключив непрерывную цепочку переходов вещи от одного обладателя к другому.

В вопросе о том, что владение возвращается от любого держателя вещи, рабочая группа, по нашему мнению, несколько непоследовательна, т. к., придавая владельческому иску ничем не стесненный характер, основание защиты владения видит в самоуправных действиях третьих лиц. Так почему же лицо, утратившее владение, может предъявить соответствующий иск к лицам, которые не применяли самоуправства, которые могут и не знать о том, что полученный ими в обладание предмет был ранее приобретен в результате самоуправных действий. Более того,

³¹² Релятивность (относительность) владения подчеркивал С. Муромцев, хотя цивилист и признавал владение правом. См.: *Муромцев С.* О владении по римскому праву. По поводу сочинения Иеринга // Журнал гражданского и уголовного права. 1876. Книга 4. С. 15-16.

держатели вещи могут получить предмет владения первоначальным способом, например путем находки. Налицо невозможность предъявления такого иска, ведь отсутствует его основание – самоуправство, хищение и лишение владения владельца помимо воли в действиях последующих обладателей вещи. Согласимся с мнением А.Д. Рудокваса о том, что для посессорного иска пассивно легитимирован только тот, кто сам посягнул на владение³¹³.

Следуя логике Концепции, посессорный иск необходимо предъявлять только к лицу, нарушившему владельческое состояние путем самоуправных действий, ведь целью защиты является борьба с насилием и самоуправством. При конструкции, предложенной Проектом ГК, основание защиты владения размывается, а сама идея о защите владения как средстве борьбы с самоуправством последовательно не проведена. Расширение границ возможных ответчиков по такому иску кажется искусственным, если принять в качестве основания защиты владения самоуправство и хищение. В то же время нельзя не отметить сходства предлагаемой Проектом ГК конструкции защиты владения с *condictio ex canon Redintegranda*, который применялся в отношении любого держателя вещи, независимо от его осведомленности относительно выбытия вещи из владения первоначального владельца. Однако средневековая доктрина в более позднюю эпоху отказалась от широкого круга ответчиков по владельческому иску и ограничила круг пассивно легитимированных по *actio spoli* субъектов непосредственно нарушителем владения и *mala fidei possessor* как лица, которое является непосредственным соучастником правонарушения³¹⁴.

Предлагаемая авторами Концепции конструкция несомненно имеет гораздо больше схожих признаков с *actio spoli*, чем с римской системой защиты владения. Г.Ф. Шершеневич в свое время указывал, что характерной чертой всех западных законодательств является то, что защита владения в

³¹³ См.: Рудоквас А.Д. Давностное владение как относительно-вещное право. С. 149.

³¹⁴ См.: Дернбург Г. Пандекты. Том II. Вещное право. С. 54-55.

таких странах опирается исторически не на римские посессорные интердикты, а на созданный каноническим правом особый иск *actio spolii*³¹⁵, и в этом смысле современная Россия не стала исключением.

Возникает также ряд других вопросов, в частности насколько справедливо изымать вещь, пусть и в рамках судебного разбирательства, у лица, которое не имеет отношения к самоуправству первоначального приобретателя вещи.

По нашему мнению, владельческая защита не достигает целей, которые ставят перед ней авторы Концепции, ведь в случаях изъятия вещи у любого последующего владельца посессорная защита в действительности борется не с самоуправством (которого нет на стороне последующих приобретателей), а просто возвращает вещь в обладание утратившему его владельцу, что придает вещно-правовой характер требованию о защите владения. По нашему мнению, владельческая защита достигает заявленной Концепцией цели только в случаях возврата владения от лица, непосредственно захватившего имущество, а также от недобросовестного владельца (*malae fidei possessor*), как это закреплено в ряде законодательств³¹⁶. В случае предъявления требования о защите владения к последующим приобретателям вещи посессорная защита выполняет функцию возврата вещи в фактическое обладание утратившего его лица.

И.А. Дроздов указывает на то, что общей идеей конструкции владельческой защиты является пресечение самоуправства захвата вещей³¹⁷. Однако борьба с самоуправством в качестве цели защиты, по нашему мнению, выступает опосредованно. Трудно согласиться с тем, что государство в лице своих органов обеспечивает гражданский мир путем борьбы с самоуправством в сфере владения. Идея эта сама по себе противоречива ввиду следующих причин.

³¹⁵ См.: Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. С. 198.

³¹⁶ См.: Вагацума С., Ариидзуми Т. Гражданское право Японии. М.: Прогресс, 1983. С. 176-177; Бернгейт Ф., Колер И. Гражданское право Германии. СПб, 1910. С. 122; Гражданское уложение Германии. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 332. (§861).

³¹⁷ См.: Дроздов И.А. Доклад о владении. С. 36.

Гражданское право предполагает абсолютную свободу субъектов. При этом, как верно отмечает Е.В. Вавилин, граждане и юридические лица обладают возможностью отказаться от защиты нарушенных прав и интересов, в том числе от предъявления претензий к правонарушителю³¹⁸.

Безусловно, при нарушении прав и интересов конкретных лиц, что и происходит в случаях нарушения владения, такое лицо вправе обратиться в государственные органы для принудительной защиты своих нарушенных гражданских прав. Однако лицо, утратившее обладание вещью в результате самоуправных действий третьего лица, может быть не заинтересовано по каким-либо причинам в предъявлении требования о защите владения (такими причинами, в частности, могут быть незначительный интерес к вещи, отсутствие веры в возможность возврата вещи). При таких условиях самоуправство наличествует, владение нарушено, но никаких публичных средств защиты не применяется. Таким образом, осуществленное самоуправство остается безнаказанным.

Отстраняясь от таких исключений, отметим, что существует также и другая причина, по которой мы не можем согласиться с общераспространенным мнением о цели защиты владения, отраженной в Концепции. Дело в том, что если взглянуть на всю происходящую ситуацию защиты владения глазами лица, утратившего владение, то мы с легкостью убедимся в том, что при применении средств посессорной защиты такое лицо не имеет перед собой никакой иной цели, кроме возврата утерянной вещи. Защита гражданского мира и общая борьба с самоуправством не могут рассматриваться в качестве первостепенной цели такой защиты. Она может выступать лишь опосредованно. Мы солидарны во мнении с А.Н. Латыевым о том, что защита от самоуправства не может являться целью гражданского (частного) права³¹⁹.

³¹⁸ Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 244.

³¹⁹ См.: Латыев А.Н. О владении по концепции развития гражданского законодательства. С. 55.

Таким образом, авторы Концепции делают слишком большой акцент на не свойственные посессорной защите цели, наделив тем самым владельческую защиту публичными функциями, характерными для органов правопорядка.

Нам же основание защиты владения видится в порочности приобретения владения. Владение не защищается против третьих лиц, приобретших владение самостоятельно дозволенными законом способами, потому что такое приобретенное владение непорочно.

Верность данного вывода можно наблюдать в случаях защиты владения лицом, утратившим владение в результате самоуправных действий собственника вещи. Очевидно, что право собственности является главным и «сильнейшим» вещным правом, фактическое господство всегда «слабее» субъективного права. Однако владение защищается и против собственника. В качестве предмета защиты владения в данном случае выступает хозяйственный интерес владельца, который не связан, в свою очередь, с субъективными правами такого лица, а само обращение с владельческим иском в суд следует рассматривать как «проявление субъективной стороны динамического процесса реализации интереса, вызывающее к жизни процессуальное правоотношение»³²⁰. Владелец, обладая вещью, извлекает из нее полезные свойства, фактически пользуется ею. В судебном процессе сталкиваются, таким образом, интерес и право.

Интерес в данном случае подлежит первостепенной защите потому, что собственник достиг фактической власти над вещью недозволенными способами, т. е. приобретение (возврат утерянного) владения порочно по отношению к лицу, у которого вещь отобрана. И напротив, владение не удастся вернуть, если собственник использовал дозволенные (правомерные) средства защиты, например возвратил себе вещь посредством виндикационного иска. Невозможно изменять фактическое состояние неправовыми (недозволенными) средствами.

³²⁰ Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. М.: Статут, 2002. С. 181.

Говоря о защите от самоуправства и насилия как о цели владельческой защиты, следует заметить следующее. В соответствии с п. 1 ст. 218 Проекта ГК лицо, к которому предъявлено требование о защите владения, не может в качестве возражения ссылаться на то, что ему принадлежит право на объект владения, но вправе заявить встречное требование о защите вещного права на эту вещь. Ранее авторы Концепции указывали на то, что целью посессорной защиты является борьба с самоуправством и насилием. Однако, предусматривая возможность предъявления встречного петиторного иска со стороны ответчика по посессорному иску, члены рабочей группы входят в противоречие со своим мнением, т. к. по логике закрепленной в Проекте ГК конструкции защиты владения допущенное собственником самоуправство перестает существовать в результате предъявления им виндикационного иска. Если принять в качестве цели владельческой защиты цель, заявленную в Концепции, то удовлетворение виндикационного иска ранее владельческого невозможно, т. к. нарушение владения со стороны собственника представляет собой гражданское правонарушение, в связи с чем доводы о праве на вещь должны исключаться *a priori*. Такая конструкция предусмотрена, в частности, Гражданским процессуальным кодексом Франции, в ст. 1267 которого указывается: «Ответчик по посессорному иску имеет право предъявить вещный иск лишь после того, как он устранил нарушение владения»³²¹. Конструкция, предусмотренная п. 1 ст. 218 Проекта ГК, выглядит логичной только в том случае, если признать, что целью посессорного иска является возврат вещи в обладание утратившему ее субъекту.

В то же время нельзя не отметить, что возврат титульным владельцем вещи посредством виндикационного иска всегда идет вразрез с волей обладающего вещью субъекта и по буквальному смыслу п. 1 ст. 216 Проекта ГК является основанием для защиты фактического владения, т. к. истребование вещи происходит помимо воли владельца. Очевидно, что

³²¹ См.: Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции. Киев: Истина, 2004. С. 318.

действительные причины защиты владения состоят не только в утрате владения вещью помимо воли.

Исходя из изложенного, можно утверждать, что владение защищается в случаях порочного приобретения владения и вовсе бессильно, если лицо приобрело владение дозволенными способами. Порочность владения делает приобретенное владение незащищенным от притязаний предшествующего владельца. Кроме того, только с такой позиции можно объяснить возможность удовлетворения встречного виндикационного иска в посессорном процессе. В данном случае ответчик-собственник, предъявляя петиторный иск, исключает само основание посессорного иска, т. к. очевидно, что при достижении власти над вещью законным способом исчезает необходимость разбираться в том, каким способом собственник приобрел владение ранее. Таким образом, в качестве критерия, необходимого для защиты владения, надлежит рассматривать порочность или же непорочность приобретения владения по отношению к конкретному субъекту.

В свете сказанного следует отметить, что приобретение вещи первоначальным способом очевидно не является порочным приобретением владения и предполагает, что утративший владение вещью субъект не уполномочен на предъявление владельческого иска к держателю вещи. Порочность приобретения владения проявляется в случае передачи вещи (*traditio*) от одного лица к другому, в связи с чем следует констатировать, что приобретение владения может быть как оригинарным (в случае с *occupatio*), так и деривативным (в случае с *traditio*). При рассмотрении владельческих споров судам следует непосредственно устанавливать основание владения (*causa possessionis*).

В таком случае возникает вопрос о причинах защиты порочно приобретенного владения от третьих лиц.

Ответ видится в том, что для всех других лиц, такое лицо будет считаться действительным владельцем, приобретшим свое фактическое

господство над вещью дозволенными способами (именно считаться, когда в действительности таковым может и не быть), до тех пор, пока не будет доказано иное, т. к., во-первых, наличествует фактическое господство и воля лица владеть, во-вторых, обществу не известен порок приобретения владения (или такая порочность не доказана в самостоятельном посессорном процессе), а в-третьих, активно легитимирован на посессорный иск владелец, утративший обладание вещью в результате самоуправных действий третьих лиц. Кроме того, подтверждением такого вывода является древнеримское правило о том, что «порочное владение в отношении третьих лиц дает преимущество» («*adversus extraneos vitiosa possessio prodesse solet*» D.41.3.53). При таких условиях лицо вправе защищать свое владение до тех пор, пока истинный владелец не возвратит себе вещь дозволенным законом способом. Напротив, если первоначальный владелец восстановит владение недозволенными способами, то указанное лицо может защищать свое владение, т. к. налицо порочность приобретения владения. В ходе процесса не устанавливается раз и навсегда неопровержимое состояние владения, а устанавливается лишь порочность или отсутствие порочности приобретения владения одного лица по отношению к другому. Лицо, защитившее свое владение в ходе судебного производства, вполне может утратить владение в ходе другого судебного процесса, в котором будет доказана его собственная порочность владения по отношению к истцу. Нельзя отрицать возможности возникновения ситуаций, при которых лицо защищает владение в рамках одного судебного процесса и утрачивает его (являясь ответчиком по иску) в рамках другого процесса. В связи со сказанным следует согласиться с мнением о том, что решение суда о защите владения не имеет преюдициального значения для спора о праве³²², кроме факта нахождения вещи у определенного лица.

С предоставлением лицу, утратившему владение, владельческой защиты против лиц, не имеющих отношения к самоуправству, возникает

³²² См.: Хрестоматия по гражданскому процессу. М.: Городец, 1996. С. 130.

вопрос о том, стоит ли вообще предоставлять возможность предъявления посессорного иска к последующим приобретателям владения и насколько это справедливо. Считаем, что не стоит по следующим основаниям.

Сама посессорная защита имеет целью возврат вещи в фактическое обладание утратившего в результате самоуправных действий третьих лиц субъекта. Необходимо исходить из постулата о том, что лицо вправе восстановить свое утраченное владение, не нарушая прав и интересов других лиц и не создавая угрозу экономическому обороту и стабильности фактического положения. Справедливым является то, что каждый утративший владение субъект имеет возможность восстановить такое владение, но также справедливо защищать лиц, добросовестно приобретших имущество и не имеющих отношения к самоуправству.

Причиной, по которой вещь возвращается к утратившему ее владельцу, является порочность приобретения владения. Однако такая порочность устраняется добросовестностью последующего приобретателя вещи. Так, например, лицо, которое самоуправными действиями изъяло из сферы фактического господства одного лица вещь, передает ее другому лицу, которое не знало и не могло знать о примененном в отношении владельца насилии. Владение последнего будет порочно по отношению к лицу, утратившему владение, только в том случае, если приобретение владения было недобросовестным. Добросовестность при приобретении вещи исцеляет порочность владения. Предполагается, что субъект вправе защищать свое владение всегда, кроме случаев непорочного, с точки зрения права, приобретения владения. В таком случае сама возможность подачи владельческого иска отсутствует.

В пользу такого мнения свидетельствует история развития и применения института защиты владения. Защита владения всегда была ограничена возможным кругом ответчиков по посессорному иску: в Древнем Риме ответчиком мог быть только нарушитель владения, в эпоху Средневековья владение защищалось против непосредственного нарушителя

владения, а также против недобросовестного владельца (*mala fidei possessor*). Кроме того, отличительной характеристикой защиты владения в Древнем Риме было то, что владение посредством интердиктов *uti possidetis* и *de vi* защищалось только в случае непорочного по отношению к противной стороне процесса владения.

Добросовестный владелец (*bona fidei possessor*) не имеет никакого отношения к произошедшему самоуправству, в связи с чем предъявлять иск к нему не только несправедливо, но и неправильно в связи с правилом о том, что в равных условиях владеющий должен считаться имеющим преимущество («*in pari causa possessor potior haberi debet*»). В данном случае наиболее правильно перейти из области фактического владения в область права, предъявив петиторный иск – виндикационный или Публицианов, как это предлагает А.Д. Рудоквас³²³. Итак, в каждом конкретном случае с учетом характера владения в судебном процессе подлежит установлению порочность приобретения владения, что является одним из необходимых условий для удовлетворения посессорного иска.

Статьей 210 Проекта ГК установлено, что владение одним объектом несколькими лицами не допускается, кроме случаев, предусмотренных законом, договором или не вытекает из существа отношений между лицами. В абзаце втором той же статьи предусмотрено, что одновременное владение участниками общей собственности возможно.

Английская правовая доктрина также отвергает возможность владения вещью несколькими лицами одновременно. Так, например, Ф. Полок и Р. Райт в своей работе «Владение в обычном праве» указывают следующее: «Физическое владение является исключительным, либо это не владение. Если два человека положили руки на одну и ту же лошадь или овцу, каждый намерен использовать ее для своей собственной цели и исключить другого,

³²³ См.: Рудоквас А.Д. Приобретательная давность и давностное владение: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2011. С. 28.

не существует *de facto* владения до тех пор, пока кто-либо из них не получит полного господства»³²⁴.

Необходимо отметить, что прогрессивное законодательство Германии ограничило возможность защиты владения между совладельцами, указав в § 866 Германского гражданского уложения³²⁵, что в случае спора между совладельцами посессорная защита невозможна, т. к. спор идет о границах принадлежащего каждому из них пользования, а не владения. Однако это не лишает возможности владельца предъявить посессорный иск в случае, когда он полностью изгнан другим совладельцем, т. е. в случае полной потери физического обладания вещью.

Спорным является вопрос о возможности полного истребования вещи лицом, осуществляющим общее владение наряду с другими лицами, при отобрании у них вещи третьим лицом. В настоящем контексте нас будет интересовать ситуация, когда сообща одной вещью владеют несколько лиц, которые были вытеснены из владения одним нарушителем, в то время как иск о защите владения подан только одним из совладельцев. Исходя из аксиомы о том, что солидарное владение не допускается, а возможно только общее осуществление владения, возникает вопрос о том, возвращается ли после удовлетворения владельческого иска владение истцу в полном объеме или только в той части, в которой он осуществлял владение.

Если признать, что владение восстанавливается в полном объеме, то следует говорить о преодолении интересов остальных совладельцев и увеличении имущественной сферы одного совладельца за счет других, что свидетельствует о том, что возврат владения может быть только в части. К выводу о том, что совладелец не может требовать полного восстановления владения, подталкивает и то, что в судебном процессе истцу необходимо доказать свою долю во владении. Однако, по нашему мнению, возврат владения возможен только в полной мере. В пользу такого мнения говорят

³²⁴ *Clarke A., Kohler P. Property law. Commentary and materials. P. 262.*

³²⁵ См.: Гражданское уложение Германии. С. 333.

следующие факты. Как было установлено, ранее, владение не делится на части; если же владение делится (доли выделены в натуре), то следует говорить о владении самостоятельными объектами, и осуществления общего владения не происходит. Всякое осуществление владения сообща предполагает наличие какой-либо отвлеченной идеальной доли, но это отнюдь не означает, что такая доля реальна – она условна и является лишь умозрительной конструкцией. Владение, в случае множественности владельцев, все же не является долевым, т. к. конкретные доли владельцев не выделяются. Учитывая то, что в таких случаях владение является общим, то и требовать общей вещи может даже один совладелец. В связи со сказанным мы не можем согласиться с мнением о том, что в таких случаях возможно только требование о восстановлении *possessio pro parte*³²⁶.

В пользу нашего мнения свидетельствует также и практическая необходимость. Трудно представить себе ситуацию, в которой истец получает обратно лишь долю во владении и продолжает осуществлять владение сообща с нарушителем владения. Очевидна бессмысленность такого состояния. Кроме того, невозможно представить себе такую ситуацию также из-за теоретических противоречий: владение незаконное соединяется с владением законным. Но ведь владение может быть либо законным, либо незаконным, третьего – законно-незаконного – не дано (*tertium non datur*).

Предполагается, что посессорная защита получит применение в основном по отношению к движимостям, т. к. движимые вещи легче опосредуют оборот, нежели недвижимость. Кроме того, существование единого государственного реестра прав на недвижимое имущество позволяет снизить степень возможного нарушения прав на недвижимость. Нельзя не согласиться с таким мнением. В то же время в литературе отмечается, что с введением реестра прав на недвижимое имущество применение иска о защите владения недопустимо, т. к. владельцем презюмируется лицо, отраженное в реестре, и в таких случаях предлагается использовать

³²⁶ См.: *Зелер В.Ф. фон. Учение о праве общей собственности по римскому праву. Харьков, 1895. С. 128.*

негаторный иск³²⁷. С.А. Сеницын в связи с этим предлагает рассматривать в виде исключения вопрос о праве в рамках владельческого иска о защите недвижимости³²⁸.

Само по себе такое мнение подталкивает к мысли о том, что рекуператорный посессорный иск невозможен в отношении недвижимости в случае различия между сведениями о лице, внесенном в реестр в качестве правообладателя недвижимости, и фактическим владельцем недвижимости. На наш взгляд, такое мнение ошибочно, т. к. смешение области права и факта недопустимо при защите владения, в связи с чем сведения реестра о действительном владельце недвижимости могут рассматриваться не иначе как доказательство владения вещью лицом, отраженным в реестре. В то же время презумпция соответствия данных реестра фактическим обстоятельствам может быть опровергнута в ходе судебного процесса. Фактическое владение не обязательно сопряжено с внесением соответствующей записи в реестр; более того, такое внесение и невозможно, когда владение почитается за факт. В таком случае спор о возврате владения в рамках посессорного процесса происходит в совершенно иной (нежели петиторный процесс) плоскости, где имеют значение только фактические обстоятельства, а не записи в реестре. Нельзя исключать самовольного занятия земель третьими лицами, когда владелец утратил абсолютный контроль над земельным участком, право на которое он приобрел до введения в действие Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»³²⁹ и, соответственно, чьи права не отражаются в едином

³²⁷ См.: *Эрделевский А.М.* О защите права собственности на недвижимое имущество // *Хозяйство и право.* 2007. № 2. С. 92-96; *Рудоквас А.Д.* Комментарий отдельных положений постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» в свете грядущей реформы Гражданского кодекса Российской Федерации // *Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ.* 2010. № 7. С. 68-69.

³²⁸ См.: *Сеницын С.А.* Владение и владельческая защита в гражданском праве государств континентальной Европы. С. 202.

³²⁹ Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (с изм. и доп. от 12.03.2014 № 33-ФЗ) // *СЗ РФ.* 28.07.1997. № 30. ст. 3594; *СЗ РФ.* 17.03.2014. № 11. ст. 1098.

государственном реестре прав на недвижимое имущество. При таких обстоятельствах владелец вытеснен из земельного участка, обладание вещью отсутствует, физический контакт с вещью потерян, в связи с чем следует говорить о потере владения вещью, которое можно вернуть только посредством рекуператорного посессорного иска.

Кроме того, невозможность применения рекуператорного владельческого иска в отношении недвижимого имущества принесет с собой другие негативные явления. В частности, договор аренды нежилого помещения, заключенный на неопределенный срок, не подлежит государственной регистрации³³⁰, в связи с чем данные об арендаторе (или субарендаторе) не отражаются в реестре. Если следовать мысли цитированных авторов, то следовало бы допустить, что владельческим иском смог бы воспользоваться только собственник или лицо, отраженное в реестре, в то время как фактический владелец недвижимости остался бы без средств оперативной защиты. Но такое мнение ошибочно, т. к. право владения и фактическое владение – различные понятия, на что совершенно правильно указывается в п. 3 ст. 209 Проекта ГК³³¹.

Также необходимо учитывать что до настоящего времени не все объекты недвижимости получили отражение в государственном реестре, в связи с чем оперативная защита владения недвижимостью является актуальной³³².

Следующая возможная практическая проблема может возникнуть в связи с отсутствием цивилистического определения самоуправства и хищения. Ни Концепция, ни Проект ГК не раскрывают содержания указанных понятий. Имеется лишь частичное указание на то, что

³³⁰ См.: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.06.2000 № 53 «О государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2000. №7.

³³¹ П. 3 ст. 209 Проекта ГК РФ: «Если в отношении объекта владения существует несколько прав, включающих правомочие владения, владельцем считается лицо, осуществляющее фактическое господство над объектом владения»

³³² См.: Коновалов А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. С. 161.

самоуправные действия – это такие действия, которые лишают владельца владения помимо его воли (п. 2.8 раздела «Владение» Концепции).

Под насильственным, в соответствии с законодательством Российской империи, понималось владение, когда началом его было отнятие или захват имущества, соединенный с каким-либо насильственным действием против прежнего хозяина или владельца, или же против живших в том имении, или управлявших им (ст. 527 Т. X Свода). Самовольным признавалось владение, когда кто-либо, хотя и без насилия, но вопреки закону, владел или пользовался чужим имуществом (ст. 528 Т. X Свода).

Очевидно, что приведенные дефиниции можно взять за основу при раскрытии действительного содержания понятий самоуправства и насилия. В настоящее время легальные определения самоуправства и хищения можно найти лишь в Уголовном кодексе РФ³³³. Самоуправством в соответствии с ч. 1 ст. 330 УК РФ является самовольное, вопреки установленному законом или иным нормативным правовым актом порядку совершение каких-либо действий, правомерность которых оспаривается организацией или гражданином. В примечании к ст. 158 УК РФ дано определение хищения: совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества.

Если исходить из буквального толкования норм Проекта ГК в системном толковании со ст. 158 и 330 УК РФ, то следует констатировать, что без возбуждения уголовного дела и признания лица в установленном законом порядке виновным в совершении самоуправства или хищения защитить владение будет невозможно. Однако такое толкование выглядит явно абсурдным.

Безусловно, нельзя отрицать существование межотраслевых связей между гражданским и уголовным правом³³⁴, однако считаем, что понятия

³³³ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 17.06.1996. № 25. ст.2954.

³³⁴ Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: дисс. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2008. С. 392-393.

самоуправства и хищения, закрепленные в Уголовном кодексе РФ, являются специфическими, применимыми лишь для уголовно-правовых отношений. Цивилистические понятия самоуправства и хищения должны быть несколько шире и отражать специфику частноправовых отношений, наполнить содержанием цивилистические понятия самоуправства и хищения должна доктрина и судебная практика.

Следующий вопрос, на котором следует остановиться, это вопрос о возможном неосновательном обогащении незаконного владельца.

Концепцией и первоначальным Проектом ГК предусматривалось, что в случае, когда вещь вернуть невозможно ввиду ее гибели, утративший владение субъект может предъявить иск о возмещении убытков. Так, в п. 1 ст. 220 первоначального Проекта указывалось, что, если судом будет установлено, что объект владения погиб во время нахождения у лица, к которому предъявлено требование о защите владения, заявитель – потерпевший – вправе требовать возмещения всех понесенных убытков. О возможности предъявления такого иска в юридической литературе высказывался К.И. Скловский³³⁵. Однако Проект ГК несколько изменил формулировку нормы, закрепив в п. 8 ст. 215 право владельца требовать от лица, самоуправными действиями которого нарушено владение, возмещения причиненного вреда (ст. 1064).

Однако тут имеются свои внутренние противоречия, т. к. при возможном предъявлении такого иска незаконным владельцем к самоуправному нарушителю такое лицо неосновательно обогатится, ведь у него не было правового титула на утерянную и впоследствии уничтоженную вещь. Особенно несправедливой кажется ситуация, когда самоуправным нарушителем владения оказался действительный собственник вещи, с которого впоследствии взыскивают убытки в размере стоимости вещи.

³³⁵ См.: *Скловский К.И.* Владение в гражданском кодексе. С. 54.

Обоснованная критика такого предложения приводится на страницах юридических изданий³³⁶.

В то же время положительного отклика заслуживает формулировка Проекта ФЗ о том, что владелец может требовать возмещения вреда только от лица, которое нарушило владение, а не от любого держателя вещи, как это было закреплено в первоначальном Проекте.

Как на одно из преимуществ посессорной защиты авторы Концепции указывают её упрощенный порядок, ведь по смыслу нововведений истец (потерпевший) освобожден от обязанности доказывания титула на вещь. Действительно, было бы крайне странно при определении владения в качестве фактической позиции требовать доказывания титула на вещь. Однако вызывает к себе интерес п. 2.9. раздела «Владение» Концепции и ст. 215 Проекта ГК, в соответствии с которыми владение защищается в исковой форме. Налицо явное противоречие природе владельческой защиты, ведь исковая форма защиты не отвечает требованиям процессуальной экономии, так необходимой посессорной защите, ведь исковое производство - довольно длительное занятие в правоприменительной практике.

В соответствии со ст. 154 ГПК РФ дела рассматриваются и разрешаются судом до истечения двух месяцев со дня поступления заявления в суд; ст. 152 АПК РФ предусмотрено обязательное рассмотрение дела судом первой инстанции до истечения трех месяцев со дня поступления заявления в суд. Кроме того, необходимо иметь в виду, что с учетом последовательности обжалования судебных актов и наличия в судебной системе РФ судов апелляционной инстанции решение о возврате вещи лицу, утратившему владение, может затянуться на весьма продолжительное время до вынесения соответствующего постановления судом апелляционной инстанции.

Учитывая то, что законодательством предусмотрен довольно продолжительный срок для разрешения дел, а авторы Концепции указывали на необходимость ускорения судебного процесса при применении

³³⁶ См.: Рудоквас А.Д. Спорные вопросы учения о приобретательной давности. С. 186.

посессорной защиты³³⁷, следовало бы дополнить ГПК РФ и АПК РФ отдельными положениями по сокращенному сроку рассмотрения дел о защите владения, что действительно обеспечило бы быстрое судебное разбирательство и скорейшее принятие решений. Предположительно в посессорном процессе решение суда первой инстанции должно иметь сокращенные сроки обжалования, а срок рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции также мог бы быть сокращен, или, как альтернативный вариант, решение суда первой инстанции может вступать в силу немедленно. Только в таком случае можно добиться ускорения возврата вещи лицу, ее утратившему, что соответствовало бы принципу оперативности посессорной защиты. В связи с изложенным заслуживает особого внимания высказывание А.П. Сергеева о том, что «... введение владельческой защиты может быть оправдано, если в процессуальном законодательстве будет прописан действенный механизм, который бы обеспечивал защиту в ускоренном и упрощенном порядке и в то же время не лишал бы возможности заинтересованное лицо добиваться защиты своих прав в рамках обычного искового производства с использованием всего арсенала процессуальных средств и доказательств...»³³⁸.

В то же время мы не можем согласиться с предложением о рассмотрении посессорных исков в рамках приказного производства мировыми судьями и арбитражными судами в упрощенном порядке³³⁹. Приказное и упрощенное производства представляют собой упрощенный порядок судопроизводства, в рамках которого взыскивается задолженность или возвращается имущество по бесспорным требованиям. Однако бесспорность в смысле Подраздела I Раздела II ГПК РФ и Главы 29 АПК РФ обладает кардинально другим смыслом, нежели отсутствие спора о праве в

³³⁷ См.: *Скловский К.И.* Владение в гражданском кодексе. С. 53; *Иванов А.А.* Основные тенденции развития законодательства о вещных правах // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2010. № 12. С. 8.

³³⁸ Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1. / под ред. А.П. Сергеева. М.: РГ-Пресс, 2011. С. 792.

³³⁹ См.: *Зинченко С.А., Галов В.В.* Собственность и производные вещные права: теория и практика. Ростов-на-Дону: Издательство СКАГС, 2003. С. 176; *Ландаков В.Н.* Приобретательная давность в гражданском праве России: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2011. С. 25; *Коновалов А.В.* Владение и владельческая защита в гражданском праве. С. 185.

смысле посессорного процесса. Указанные виды судопроизводства, конечно, могут обеспечить оперативность посессорной защиты, однако качество судопроизводства в рамках упрощенных судебных процедур все же не может быть высоким, т. к. судья рассматривает дело в основном по представленным только истцом доказательствам. Специфика приказного и упрощенного производств не сможет обеспечить надлежащую защиту владения. Упрощение процедуры защиты владения в таком случае негативно отразится на правоприменительной практике.

По нашему мнению, посессорный иск должен рассматриваться по общим правилам искового производства (с рассмотрением письменных, вещественных доказательств, допросом свидетелей и т. д.) с сокращенным сроком производства и немедленным вступлением решения суда в законную силу. При таком подходе будет обеспечена возможность защиты прав и интересов истцов и ответчиков, а принцип состязательности найдет свое прямое применение. При этом законодательством должен быть предусмотрен в том числе действенный механизм исполнения судебного акта, ведь, как верно отмечено Е.В. Вавилиным, завершением действия механизма защиты гражданских прав и интересов должно стать реальное восстановление нарушенных прав³⁴⁰.

Пунктами 3 и 5 ст. 215 Проекта ГК предусмотрена возможность защиты владения посредством органов исполнительной власти, что не может не вызывать удивления. Справедливая критика такого предложения уже звучала на страницах юридических журналов³⁴¹. Дело в том, что реализация норм владельческой защиты посредством органов исполнительной власти без судебного контроля очень опасна, т.к. может привести к курьезным ситуациям, схожим с указанной в Решении Европейского суда по правам человека по делу «Прокопович против Российской Федерации», где без судебного решения М.С. Прокопович выгнали из занимаемого жилого

³⁴⁰ Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. С. 175.

³⁴¹ См.: Толстой Ю.К. О концепции развития гражданского законодательства // Журнал российского права. 2010. № 1. С. 35.

помещения силами правоохранительных органов³⁴², в связи с чем предложения некоторых авторов о том, что защита владения должна осуществляться на основе норм публичного права (КоАП РФ, УК РФ) органами внутренних дел³⁴³, заслуживают критической оценки.

При этом если Проект ГК под органами исполнительной власти в п.п. 3 и 5 ст. 215 понимает Федеральную службу судебных приставов Российской Федерации (далее – служба приставов), то положения п.п. 3 и 5 ст. 215 Проекта ГК являются бессмысленными, т. к. служба приставов осуществляет защиту владения при принудительном исполнении судебных актов в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 21.07.1997 № 118-ФЗ «О судебных приставах»³⁴⁴ и Федеральным законом от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»³⁴⁵, и отдельного указания в Гражданском кодексе РФ не требуется.

Наиболее близким к применению п.п. 3 и 5 ст. 215 Проекта ГК являются положения Федерального закона от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции»³⁴⁶, в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 12 которого на полицию возложена обязанность по проверке заявлений о преступлениях, правонарушениях и иных происшествиях и принятии соответствующих мер по заявлениям. При этом под термином «происшествие», очевидно, может пониматься в том числе отобрание вещи у владельца. Таким образом, следует предположить, что в случае принятия Проекта ФЗ правоприменительная практика может пойти по пути возможности возврата вещи силами органов полиции на основании заявления утратившего вещь владельца без судебного решения.

Современная доктрина гражданского права и законодательство различают понятия владения и собственности, что позволяет незаконному

³⁴² См.: Постановление Европейского суда по правам человека от 18.11.2004 «Дело «Прокопович (Prokovich) против Российской Федерации» (жалоба № 58255/00) // СПС «КонсультантПлюс».

³⁴³ См.: *Жужжалов М.Б.* Понятие титульного и законного владения в российском гражданском праве // Закон. 2011. № 1. С. 85.

³⁴⁴ Федеральный закон от 27.07.1997 № 118-ФЗ «О судебных приставах» (с изм. и доп. от 12.03.2014 № 34-ФЗ) // СЗ РФ. 28.07.1997. № 30. ст. 3590; СЗ РФ. 17.03.2014. № 11. ст. 1099.

³⁴⁵ Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (с изм. и доп. от 12.03.2014 № 34-ФЗ) // СЗ РФ. 08.10.2007. № 41. ст. 4849; СЗ РФ. 17.03.2014. № 11. ст. 1099.

³⁴⁶ Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции» (с изм. и доп. от 03.02.2014 № 15-ФЗ) // СЗ РФ. 14.02.2011. № 7. ст. 900; СЗ РФ. 10.02.2014. № 6. ст. 566.

владельцу, используя положения п.п. 3 и 5 ст. 215 Проекта ГК в совокупности с п. 1 ч. 1 ст. 12 Федерального закона «О полиции» без подачи иска в суд обратиться в органы полиции с требованием об отобрании вещи в том числе у собственника.

Конституционный суд РФ в Постановлении от 24.02.2004 № 3-П указал, что лишение имущества собственника предполагает наличие спора, что в обязательном порядке требует судебного контроля, который может быть предварительным или последующим³⁴⁷. В связи с изложенным имеются все основания полагать, что положения Гражданского кодекса РФ могут быть признаны Конституционным судом неконституционными как противоречащими ст. 35 Конституции РФ в той части, в которой правовые нормы Кодекса позволяют возвращать незаконному владельцу вещь от собственника силами органов исполнительной власти без судебного контроля.

Таким образом, в настоящее время сформирована некоторая конституционная практика по поводу возможности лишения собственника (и иного титульного владельца) имущества без судебного решения. По нашему мнению, п. 5 ст. 215 Проекта ГК следовало бы дополнить абзацем следующего содержания: «Защита владения органами исполнительной власти осуществляется на основании судебного акта». При этом судебный контроль должен быть исключительно предварительным, в противном случае создается законодательно закрепленный путь для злоупотреблений. Если предусмотреть возможность изъятия вещи и передачи ее лицу, утратившему владение, органами исполнительной власти до вынесения судебного решения, можно обеспечить возможность, при которой лицо, никогда не владевшее предметом спора, или лицо, ранее владевшее вещью, обратятся к органам исполнительной власти с требованием о защите владения до

³⁴⁷ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 24.02.2004 № 3-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах», регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании "Кадет Интеблишмент" и запросом Октябрьского районного суда города Пензы» // СЗ РФ. 01.03.2004. № 9. ст. 830.

вынесения судом решения. Государственные органы изымают спорную вещь из обладания одного лица и передают ее лицу, потребовавшему защиты. Спецификой последующего судебного спора является то, что суд либо удовлетворяет, либо отказывает в удовлетворении исковых требований о защите владения (которая фактически уже произошла путем обращения к уполномоченным государственным органам). Такой процесс не может закончиться присуждением вещи в пользу ответчика, следовательно, даже в случае отказа истцу в удовлетворении иска вещь останется в его обладании.

Кроме того, такому лицу вообще нет необходимости обращаться за судебной защитой, а лицо, у которого изъяли вещь государственные органы, может не получить вещь в собственное обладание обратно даже в случае подачи самостоятельного иска по причинам как фактическим, так и юридическим. В качестве фактического препятствия при возврате вещи может выступать гибель вещи, а в качестве юридических препятствий – очередные судебные процессы, в которых такое лицо не сможет вернуть себе вещь, не доказав субъективного права на нее. Причем такой процесс должен быть определенно петиторным, т. к. посессорным иском такое лицо воспользоваться не вправе из-за отсутствия основания для его предъявления, ведь акта насилия не существовало, государственные органы изъяли вещь в порядке, установленном законодательством, пусть и против его воли.

Учитывая то, что согласно п. 1 ст. 217 Проекта ГК лицо в судебном процессе должно доказать, что владело вещью в течение года, следует констатировать, что законодателем право на подачу владельческого иска предоставлено только такому владельцу, который владел имуществом как минимум один год. В то же время Проект ГК устанавливает, что законные и добросовестные владельцы имеют защиту безотносительно к такому сроку (п. 3 ст. 217). Однако указание на годичный срок владения и необходимость его доказывания нивелируется нормами того же Проекта ГК о том, что владение признается законным, пока не доказано иное (п. 2 ст. 213), и добросовестным, пока не доказано иное (п. 2 ст. 214). Таким образом, в ходе

процесса истцу нет необходимости доказывать годичный срок владения, достаточно доказать, что вещь вообще была в его обладании хотя бы и непродолжительный период времени, так как законом установлена презумпция, что его утраченное владение является законным, а если и доказано, что незаконным, то, во всяком случае, добросовестным. Тяжесть бремени доказывания, таким образом, смещается со стороны истца на сторону ответчика, что непозволительно, а учитывая то, что ответчику достаточно сложно (а в некоторых случаях – невозможно) доказать недобросовестность истца, требование закона о доказывании истцом годичного срока владения можно считать недействующим. В ходе судебного процесса истцу необходимо доказать только два факта: владение вещью до нарушения и нахождение вещи у ответчика. В то же время ответчик должен опровергнуть законность владения истца, его добросовестность, а также то, что владение было утрачено по воле истца, что сделать в принципе невозможно.

Глава 13 Проекта ГК, закрепляя порядок защиты владения, устанавливает также и срок исковой давности для защиты владения.

В соответствии со ст. 219 Проекта ГК срок исковой давности по требованию о защите владения составляет один год. Течение срока исковой давности по указанному требованию начинается со дня утраты владения, а в случае, указанном в п. 4 ст. 216 Проекта ГК, - со дня совершения действий, направленных на лишение владения или препятствующих владению.

Под исковой давностью понимается срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено (ст. 195 ГК РФ).

Все сроки исковой давности, как указывал в свое время О.С. Иоффе, подразделяются на два вида: общие и специальные³⁴⁸. Общий срок исковой давности в настоящее время составляет три года (ст. 196 ГК РФ);

³⁴⁸ См.: *Иоффе О.С.* Избранные труды: в 4 т. Т. II. Советское гражданское право. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 351.

специальные сроки устанавливаются законом и могут быть сокращенными или более длительными по сравнению с общим сроком.

Согласно п. 1 ст. 200 ГК РФ течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права и о том, кто является надлежащим ответчиком по иску о защите этого права.

В отношении исков об истребовании движимого имущества из чужого незаконного владения течение срока исковой давности начинается со дня обнаружения этого имущества (п. 12 Информационного письма Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 13.11.2008 № 126 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения»).

Очевидна справедливость положений п. 1 ст. 200 ГК РФ и разъяснений Информационного письма Высшего арбитражного суда РФ от 13.11.2008 № 126, ведь для того, чтобы реализовать право на судебную защиту, необходимо не только знать, что субъективное право нарушено, но и установить, кто является нарушителем права, ведь у лица, истребующего вещь, отсутствует реальная возможность осуществления права на иск³⁴⁹.

В связи с изложенным вызывает удивление то, что Проект ГК в отношении требования о возврате утраченного владения предусматривает течение срока исковой давности со дня утраты владения, а не с момента, когда лицо узнало о нарушении владения и определения предполагаемого ответчика. По нашему мнению, такое положение явно несправедливо, т. к. утративший владение вещью субъект может не только не знать личность нарушителя владения, но и вообще не знать о произошедшем нарушении владения.

По нашему мнению, срок, указанный в ст. 219 Проекта ГК, следует считать пресекательным сроком существования права на подачу

³⁴⁹ См.: Кириллова М.Я. Начало течения срока исковой давности // Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сборник статей. М.: Статут, 2001. С. 111.

владельческого иска, по истечении которого утратившее вещь лицо вправе обратиться с петиторным иском в рамках общего срока исковой давности.

Пресекательные сроки, в отличие от срока исковой давности, устанавливаются для реализации субъективных гражданских прав, то есть предназначены не для защиты прав, а для их осуществления³⁵⁰. В литературе советского периода указывалось, что разграничение сроков исковой давности от пресекательных можно также проводить по тому основанию, что к пресекательным срокам неприменимы правила о приостановлении, перерыве и восстановлении³⁵¹.

Свидетельством того, что ст. 219 Проекта ГК в действительности закрепляет пресекательный срок для реализации права на защиту владения, является положение п. 9 ст. 215 Проекта ГК, в котором указывается на то, что при универсальном правопреемстве правопреемник приобретает право на защиту владения, утраченного правопреемником. Таким образом, с позиции п. 9 ст. 215 право на защиту владения является самостоятельным правом, которое может переходить к правопреемнику, в то время как в ст. 219 срок для защиты владения назван исковым.

Статья 219 в системном толковании с абзацем 2 п. 1 ст. 209 и п. 1 ст. 217 Проекта ГК указывает на то, что указанный в ст. 219 срок является сроком существования права, и мотив закрепления такого срока состоит в том, чтобы исключить ситуации существования двух самостоятельных владений в отношении одного объекта в течение года. Если в ходе судебного процесса будет установлено, что истец владел вещью в течение года, то определенно можно сделать вывод, что такое лицо является владельцем, т. к. в течение года (ст. 219) к нему никто не предъявил самостоятельного требования о защите владения.

³⁵⁰ См.: *Лебедева К.Ю.* Соотношение исковой давности с некоторыми другими юридическими сроками // *Гражданские исследования: ежегодник гражданского права*. Выпуск третий / Под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. М.: Статут, 2007. С.398, 401.

³⁵¹ См.: *Кириллова М.Я.* Соотношение сроков исковой давности с другими сроками в советском гражданском праве // *Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сборник статей*. М.: Статут, 2001. С. 119.

Кроме того, если мы признаем в качестве срока исковой давности срок для защиты нарушенного права, то следует разобраться в том, какое именно право нарушается, ведь владение признается фактическим обладанием вещью. Очевидно, что владение, не являясь субъективным правом, не может защищаться в течение срока исковой давности, в таком случае следует говорить о существовании самостоятельного права на защиту владения с ограниченным сроком действия.

Следует заметить, что Гражданский процессуальный кодекс Франции устанавливает право владельца защищать свое утраченное владение в течение определенного времени. Так, в ст. 1264 ГПК Франции указывается: «С учетом правил, касающихся государственного публичного имущества, право на посессорные иски сохраняется в течение одного года с момента, когда имело место нарушение, за теми, кто мирно владеет или хранит имущество на протяжении не менее одного года; однако иск о восстановлении нарушенного владения к тому, кто действовал с применением насилия, может быть предъявлен даже и в том случае, когда лицо, лишенное владения, владело имуществом или хранило его менее одного года»³⁵².

Модельные правила европейского частного права в ст. 6:203 книги VIII устанавливают годичный срок для предъявления требования о возврате владения; аналогичное правило закреплено в ст. 6:204 для требований о защите от нарушения владения или угрозы его нарушения³⁵³.

Как видно из содержания норм срок, закрепленный в ст. 1264 ГПК Франции и ст. 6:203 и 6:204 Модельных правил европейского частного права, представляет собой срок существования права на защиту владения, а не срок исковой давности.

Отличительной чертой института исковой давности является то, что последствия пропуска срока исковой давности применяются только по

³⁵² Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции. Киев: Истина, 2004. С. 317.

³⁵³ Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013. С. 644-647.

заявлению стороны в споре (п. 2 ст. 199 ГК РФ). В то же время анализ нормы ст. 219 Проекта ГК подталкивает к выводу о том, что если судом будет установлено, что годичный срок исковой давности истек, то суду следует отказать в удовлетворении посессорного иска. Причиной такого вывода является императивный характер положения об исчислении срока исковой давности от момента утраты владения.

Если признать, что авторы законопроекта стремились обеспечить оперативность применения средств посессорной защиты, то квалификация срока, установленного в ст. 219 Проекта ГК, в качестве искового не позволяет обеспечить такой оперативности в силу того, что исковая давность знает институт приостановления, перерыва и восстановления.

Так, в соответствии с п. 1 ст. 202 ГК РФ течение срока исковой давности приостанавливается:

- 1) если предъявлению иска препятствовало чрезвычайное и непредотвратимое при данных условиях обстоятельство (непреодолимая сила);
- 2) если истец или ответчик находится в составе Вооруженных Сил, переведенных на военное положение;
- 3) в силу установленной на основании закона Правительством Российской Федерации отсрочки исполнения обязательств (мораторий);
- 4) в силу приостановления действия закона или иного правового акта, регулирующего соответствующее отношение.

Согласно ст. 203 ГК РФ течение срока исковой давности прерывается совершением обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании долга.

Учитывая то, что основания для приостановления и перерыва срока исковой давности объективны, то их применение судом не зависит от собственного усмотрения, а также действий сторон судебного разбирательства. Как указано в п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12.11.2001 № 15 и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от

15.11.2001 № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности»³⁵⁴, учитывая, что обстоятельства, перечисленные в ст. 203 ГК РФ, являются безусловными основаниями для перерыва течения срока исковой давности, а решение суда должно быть законным и обоснованным, суд при рассмотрении заявления стороны в споре об истечении срока исковой давности применяет правила о перерыве срока давности и при отсутствии об этом ходатайства заинтересованной стороны при условии наличия в деле доказательств, достоверно подтверждающих факт перерыва течения срока исковой давности.

Также согласно ст. 205 ГК РФ в исключительных случаях, когда суд признает уважительной причину пропуска срока исковой давности по обстоятельствам, связанным с личностью истца (тяжелая болезнь, беспомощное состояние, неграмотность и т. п.), нарушенное право гражданина подлежит защите.

Таким образом, т. к. приостановление, перерыв и восстановление срока исковой давности одинаково применимы как в отношении общего срока исковой давности, так и специальных сроков, то при наличии оснований для приостановления, перерыва или восстановления срока исковой давности срок, указанный в ст. 219 Проекта ГК, может быть бесконечно долгим и не обеспечивать оперативности защиты владения.

Понимание срока, установленного ст. 219 Проекта ГК, в качестве пресекательного, напротив, обеспечит полноценную оперативную защиту владения, т. к. в таком случае институт приостановления, перерыва и восстановления срока будет неприменим и лицо, утерьявшее владение вещью, будет обращаться в суд в течение одного года с момента утраты владения.

³⁵⁴ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12.11.2001 № 15 и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15.11.2001 № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2002. № 1.

Кроме того, такой подход позволит исключить логические противоречия понимания срока, указанного в ст. 219 Проекта ГК, в качестве искового.

В связи с изложенным предлагаем изменить наименование статьи 219 Проекта ГК РФ «Срок исковой давности по требованию о защите владения» на «Срок для защиты владения», а диспозицию нормы изложить в следующей редакции: «Лицо, утратившее владение, вправе предъявить требование о защите владения в течение одного года с момента утраты владения, а в случае, указанном в пункте 4 статьи 216 настоящего Кодекса, - со дня совершения действий, направленных на лишение владения или препятствующих владению». В таком случае реализация норм о владельческой защите станет более последовательной, а норма ст. 219 Проекта ГК получит свое догматическое завершение.

Проведенный анализ позволил определить проблемные стороны учения о владении и их закрепление в Проекте ФЗ. По нашему мнению, закон требует тщательного обсуждения и должен быть непротиворечив в своем содержании. Законодателю следует прислушаться к доктрине гражданского права в целях построения последовательного учения о владении и его защите.

Заключение

Проведенная работа по изучению института владельческой (посессорной) защиты позволила рассмотреть ряд вопросов, решить конкретные задачи и достичь поставленной цели.

Во-первых, в главе 1 институт владения и владельческой защиты рассмотрен с учетом его исторического развития, начиная с периода Древнего Рима, где собственно институт посессорной защиты и зародился, и заканчивая советским периодом гражданского права, где институт владения был отвергнут и являлся вовсе чуждым пониманию советских цивилистов как институт буржуазного права, противный идеалам социалистического государства. Институт владельческой (посессорной) защиты зародился в Древнем Риме и был вызван жизненной необходимостью в связи с тем, что на вновь завоеванные земли не устанавливалось право собственности, а имело место общинное владение землей. Учитывая невозможность защиты владения вещно-правовыми средствами, претор был вынужден использовать свои административные полномочия в сфере урегулирования взаимоотношений людей по поводу владения земельными участками.

Следует отметить, что римская система защиты владения показала свою полную состоятельность во все рассматриваемые периоды истории. Рецепция римского права предопределила синтез доктринальных воззрений канонистов с римским учением о защите владения; в итоге был сформирован самостоятельный иск о защите владения – *actio spoli*, прототипом которого является римский интердикт *de vi*. Однако *actio spoli* все же выгодно отличался от римского аналога, в связи с чем получил достаточно широкое применение. В п. 2 главы 1 отмечены характерные черты средневекового иска *actio spoli*, что позволило в последующем сделать вывод о тождественности некоторых черт *actio spoli* с гражданско-правовыми средствами защиты фактического владения, закрепленными в Проекте ГК.

Институт защиты фактического владения был известен и праву Российской империи. Однако системный анализ положений процессуального

и материального законодательства позволяет сделать вывод о том, что в чистом виде посессорная защита допускалась только в отношении недвижимости, в то время как в отношении движимостей была установлена презумпция титула владельца на вещь. Также отмечено значительное влияние французского законодательства на правовую регламентацию института защиты владения.

Доктринальным воззрениям советских ученых институт посессорной защиты был чужд и практически не рассматривался в юридической литературе. Немаловажное значение сыграли доктринальные взгляды А.В. Венедиктова и Д.М. Генкина, которые отвергали возможность закрепления института фактического владения и его защиты в гражданском законодательстве СССР. Однако стоит отметить, что право СССР все же знало некоторый суррогат владельческой защиты, т. к. ст. 90 ЖК РСФСР 1983 г. позволяла выселять в административном порядке с санкции прокурора граждан, самовольно занявших жилые помещения. Однако в последующем положения закона в этой части были признаны неконституционными.

В главе 1 использовался в первую очередь исторический и сравнительно-правовой методы, что предоставило возможность в ходе данной работы добиться сравнения и описания характерных черт института владельческой защиты в рассматриваемых периодах.

В главе 2 рассмотрен вопрос правовой природы владения. Приведены и сопоставлены между собой мнения отдельных ученых по рассматриваемому вопросу, определены сильные и слабые стороны определения владения в качестве факта и субъективного права, что, безусловно, наполняет содержанием вопрос об основании защиты владения, рассмотренный также в главе 2. Изучив взгляды ученых на правовую природу владения, можно отметить, что большинство дореволюционных цивилистов рассматривали владение в качестве факта, а в настоящее время такая тенденция возросла, и сегодня почти каждый современный исследователь, более или менее

знакомый с рассматриваемым вопросом, определяет владение именно как фактическое состояние. В то же время в литературе наблюдается смешение понятий владения как факта и владения как одного из правомочий в составе вещного права. Однако с учетом развития цивилистической науки и введением института фактического владения указанные недоразумения должны устраниться.

Стоит отметить, что в юридической литературе и законодательствах развитых стран наметилась тенденция приоритетности объективной концепции владения (без выделения в структуре владения *animus*). Объективная концепция, безусловно, имеет положительные черты, главная из которых состоит в отсутствии необходимости доказывать наличие владельческой воли. Однако объективная концепция все же имеет больше недостатков, чем субъективная теория. Именно с позиции субъективной теории можно обосновать сохранение владения в тех случаях, когда субъект покидает на продолжительное время объект владения, а также в случае владения недвижимостью.

В главе 2 рассмотрены вопросы о моменте приобретения и прекращения владения, приведена классификация владельческих состояний и отражено влияние основания владения (*causa possessionis*) на состояние владения. Также освещен вопрос соотношения понятий владения и держания и значение его выделения в учении о владении.

Еще один вопрос, рассмотренный в главе 2, – это вопрос об основании защиты владения. Приведены все основные концепции в соответствии с классификацией, предложенной в свое время Р. Иерингом, но актуальной и по сей день. Кроме того, отмечены отдельные особенности конкретных теорий об основании защиты владения (в частности, теории Ф.К. Савиньи), их характерные черты, а также путем изучения и цитирования авторитетных авторов проведена критика почти всех описанных концепций. В целом, можно сказать о том, что и в настоящее время нет какой-либо последовательной и лишенной противоречия теории об основании защиты

владения, хотя вопрос этот определенно требует разрешения. Следовательно, и сегодня остаются актуальными слова И.А. Покровского о том, что доминирующим вопросом в учении о владении является, без сомнения, вопрос об основании защиты владения.

По нашему мнению, при построении учения о защите владения необходимо исходить из сущности самого владения и обосновывать защиту владения не относительно другого блага (как это демонстрируется относительными теориями), а учитывать, что обладание вещью представляет самостоятельное благо для владеющего субъекта.

Глава 3 посвящена в целом современному российскому гражданскому праву, где с помощью сравнительно-правового и формально-юридического методов выявлены правовые институты, посредством которых в настоящее время возможна защита владения. Проведена последовательная критика мнения о наличии в системе действующего российского законодательства реально функционирующего института посессорной защиты, показана несостоятельность такой позиции, которая зиждется лишь на поверхностном воззрении установленных Кодексом юридических конструкций. Причиной тому, как видится, является продолжительное отсутствие нормативного регулирования отношений фактического владения, в то время как приоритет отдавался лишь регламентации и охране субъективных гражданских прав.

Реституция, виндикация, защита давностного владения и кондикция действительно предоставляют возможность в той или иной мере защиту владения лицу, утратившему вещь, однако осуществление такой защиты возможно лишь в исключительных, свойственных только им условиях. Изучение указанных институтов, безусловно, дает основание для вывода об ограниченности существующих институтов защиты владения. Посессорная защита, напротив, не ограничена такими рамками, соответственно, возможность ее применения гораздо шире, нежели у описанных правовых институтов, что позволяет прогнозировать факт ее будущего повсеместного

применения в случае внесения соответствующих изменений в Гражданский кодекс РФ.

В главе 4 рассмотрены непосредственно нововведения, предлагаемые к обсуждению Концепцией развития законодательства о вещном праве и закрепленные в Проекте ГК. Рассмотренная в Концепции и Проекте ГК конструкция владения несколько нетрадиционна: члены рабочей группы отказались от классического учения о владении, в частности о выделении в его структуре элемента *animus*, что в последующем, по мнению автора, может определить трудность полноценной реализации института защиты владения. Является спорным указание Проекта ГК о том, что истец обязан доказать, что владел вещью в течение года до нарушения. Очевидно, что мотив закрепления такого положения состоит в том, чтобы исключить ситуацию двойного владения в течение года. Однако опасения разработчиков законопроекта безосновательны в связи с тем, что незаконное владение по своей природе носит ограниченно-абсолютный характер, что в свою очередь означает возможность для лица считаться владельцем для всех третьих лиц, кроме лица, у которого вещь была самоуправно изъята. Понимание характера правовых связей в отношении владения указывает на отсутствие необходимости закрепления обязанности доказывания годичного срока владения в судебном процессе.

Обоснованной критики заслуживают предложения о возможности истребования вещи от лица, которое в момент спора владеет вещью, в связи с тем, что такое лицо может быть добросовестным участником гражданского оборота. Предложенная Проектом ГК конструкция, позволяющая истребовать вещь даже от *bona fidei possessor*, представляется несправедливой и должна быть устранена. Автор предлагает ограничить круг возможных ответчиков по владельческому иску непосредственным нарушителем владения и недобросовестным владельцем.

Критической оценки заслуживает положение Концепции и Проекта ГК о реализации посессорной защиты в рамках искового производства.

Оперативности защиты можно достигнуть путем рассмотрения посессорного иска в кратчайшие сроки. Без закрепления действенного процессуального механизма защиты владения введение в российское законодательство института посессорной защиты становится бессмысленным. В то же время нельзя признать обоснованным предложение отдельных авторов о рассмотрении споров о защите владения в рамках приказного (ГПК РФ) и упрощенного (АПК РФ) производств.

Также законодателю при принятии соответствующих поправок в Гражданской кодекс РФ следует учитывать, что срок для защиты владения не может быть квалифицирован в качестве искового, а представляет собой пресекательный срок существования права на защиту владения.

Исчерпав критические очерки, нельзя не отметить положительных сторон Концепции и Проекта ГК. Безусловным достижением российской цивилистики является внедрение в действующее законодательство правовых норм, регулирующих отношения владения и его защиты. Очевидно, правоприменительная практика столкнется с проблемами, связанными, прежде всего, с непониманием предоставления защиты не праву, а факту. Причиной тому является исчезнувший почти на сто лет из российского права институт владения. Введение норм о посессорной защите в действующее законодательство в целом отразится благоприятным образом на правоприменительной практике, ведь, как не раз указывалось в юридической литературе, появление в гражданском законодательстве нормы, предназначенной для охраны фактического владения, не только упрочит имущественный оборот, но и укрепит систему гражданских прав в целом. В конечном счете можно констатировать переход российского законодательства на качественно иной уровень правового регулирования, соответствующий современным требованиям общественных отношений, что определенно должно сыграть положительную роль в формировании эффективного рыночного хозяйствования и построения гражданского общества в целом.

Библиографический список

1. Список нормативных правовых актов:

Действующие нормативные правовые акты

- 1) Конституция Российской Федерации (с изм. и доп. от 05.02.2014 № 2-ФКЗ) // Российской газета. 25.12.1993. № 237; СЗ РФ. 10.02.2014. № 6. ст. 548;
- 2) Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (с изм. и доп. от 02.11.2013 № 294-ФЗ) // СЗ РФ. 29.07.2002. № 30. ст. 3012; СЗ РФ. 04.11.2013. № 44. ст. 5633;
- 3) Водный кодекс Российской Федерации от 03.06.2006 № 74-ФЗ (с изм. и доп. от 28.12.2013 № 396-ФЗ) // СЗ РФ. 05.06.2006. № 23. ст. 2381; СЗ РФ. 30.12.2013. № 52 (часть 1). ст. 6961;
- 4) Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (с изм. и доп. от 02.11.2013 № 302-ФЗ) // СЗ РФ. 05.12.1994. № 32 ст. 3301; СЗ РФ. 04.11.2013. № 44. ст. 5641;
- 5) Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (с изм. и доп. от 28.12.2013 № 416-ФЗ) // СЗ РФ. 29.01.1996. № 5. ст. 410; СЗ РФ. 30.12.2013. № 52 (часть 1). ст. 6981;
- 6) Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (с изм. и доп. от 28.12.2013 № 446-ФЗ) // СЗ РФ. 03.12.2001. № 49. ст. 4552; СЗ РФ. 30.12.2013. № 52 (часть 1). ст. 7011;
- 7) Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (с изм. и доп. от 02.04.2014 № 51-ФЗ) // СЗ РФ. 18.11.2002. № 46. ст. 4532; СЗ РФ. 07.04.2014. № 14. ст. 1543;
- 8) Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ (с изм. и доп. от 28.12.2013 № 417-ФЗ) // СЗ РФ. 03.01.2005. № 1 (часть 1). ст. 14; СЗ РФ. 30.12.2013. № 52 (часть 1). ст. 6982;
- 9) Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ (с изм. и доп. от 28.12.2013 № 446-ФЗ) // СЗ РФ. 29.10.2001. № 44. ст. 4147; СЗ РФ. 30.12.2013. № 52 (часть 1). ст. 7011;

10) Лесной кодекс Российской Федерации от 04.12.2006 № 200-ФЗ (с изм. и доп. от 12.03.2014 № 27-ФЗ) // СЗ РФ. 11.12.2006. № 50. ст. 5278; СЗ РФ. 17.03.2014. № 11. ст. 1092;

11) Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (с изм. и доп. от 03.02.2014 № 5-ФЗ) // СЗ РФ. 17.06.1996. № 25. ст. 2954; СЗ РФ. 10.02.2014. № 6. ст. 556;

12) Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции» (с изм. и доп. от 03.02.2014 № 15-ФЗ) // СЗ РФ. 14.02.2011. № 7. ст. 900; СЗ РФ. 10.02.2014. № 6. ст. 566;

13) Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (с изм. и доп. от 12.03.2014 № 34-ФЗ) // СЗ РФ. 08.10.2007. № 41. ст. 4849; СЗ РФ. 17.03.2014. № 11. ст. 1099;

14) Федеральный закон от 24.07.2007 № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» (с изм. и доп. от 23.07.2013 № 250-ФЗ) // СЗ РФ. 30.07.2007. № 31. ст. 4017; СЗ РФ. 29.07.2013. № 30 (часть 1). ст. 4083;

15) Федеральный закон от 30.12.2004 № 217-ФЗ «О внесении изменений в статью 223 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // СЗ РФ. 03.01.2005. № 1 (часть 1). ст. 43;

16) Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (с изм. и доп. от 12.03.2014 № 33-ФЗ) // СЗ РФ. 28.07.1997. № 30. ст. 3594; СЗ РФ. 17.03.2014. № 11. ст. 1098;

17) Федеральный закон от 27.07.1997 № 118-ФЗ «О судебных приставах» (с изм. и доп. от 12.03.2014 № 34-ФЗ) // СЗ РФ. 28.07.1997. № 30. ст. 3590; СЗ РФ. 17.03.2014. № 11. ст. 1099;

18) Федеральный закон от 30.11.1994 № 52-ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (с изм.

и доп. от 07.06.2013 № 108-ФЗ) // СЗ РФ. 05.12.1994. № 32. ст. 3302; СЗ РФ. 10.06.2013. № 23. ст. 2866;

19) Указ Президента РФ от 24.12.1993 № 2296 «О доверительной собственности (трасте)» // САПП РФ. 1994. № 1. ст. 6;

Нормативные правовые акты, утратившие силу

20) Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик (принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 7 октября 1977 г.) // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 12.10.1977. № 41. ст. 617;

21) Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик (утверждена постановлением Чрезвычайного VIII Съезда Советов Союза Советских Социалистических Республик от 5 декабря 1936 г.) // Юридическое Издательство НКЮ СССР. Москва, 1937;

22) Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик (утверждена II-ым Съездом Советов Союза ССР от 31 января 1924 г.) // Юридическое Издательство Наркомюста. Москва, 1924;

23) Конституция (Основной закон) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики от 12 апреля 1978 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 13.04.1978. № 15. ст. 407;

24) Конституция (Основной Закон) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики (утверждена постановлением Чрезвычайного XVII Всероссийского Съезда Советов от 21 января 1937 г.) // Собрание Указов и распоряжений рабоче-крестьянского Правительства РСФСР. 01.03.1937. № 2;

25) Закон РСФСР от 24.12.1990 № 443-1 «О собственности в РСФСР» // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1990. № 30. ст. 416;

26) Жилищный кодекс РСФСР от 24.06.1983 // Ведомости ВС РСФСР. 1983. № 26. ст. 883;

27) Гражданский кодекс РСФСР от 11.06.1964 // Ведомости Верховного Совета РСФСР от 18.06.1964. № 24. ст. 406;

28) Гражданский процессуальный кодекс РСФСР от 11.06.1964 // Ведомости Верховного Совета РСФСР от 18 июня 1964 г. № 24. ст. 407;

29) Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик от 8 декабря 1961 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1961. № 50. ст. 525;

30) Гражданский кодекс РСФСР от 11.11.1922 // Собрание Указаний и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР. 1922. № 71. ст. 904.

2. Список использованной литературы:

Монографии, комментарии и учебная литература

1) Агарков, М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. [Текст] / М.М. Агарков. М., 1940. 192 с.;

2) Алексеев, С.С. Общая теория права: в 2-х т. Т. 1. [Текст] / С.С. Алексеев. М.: Юридическая литература, 1981. 360 с.;

3) Алексеев, С.С. Общая теория права: в 2-х т. Т. 2. [Текст] / С.С. Алексеев. М.: Юридическая литература, 1982. 360 с.;

4) Андреев, В.К. Право собственности в России. [Текст] / В.К. Андреев. М.: БЕК, 1993. – 144 с.;

5) Анненков, К.Н. Начала русского гражданского права. [Текст] / К.Н. Анненков. СПб, 1900. 237 с.;

6) Арефа, Н.И. Законы гражданские. [Текст] / Н.И. Арефа. СПб, 1910. 561 с.;

7) Бабаев, А.Б. Система вещных прав. [Текст] / А.Б. Бабаев. М.: Волтерс Клувер, 2006. 408 с.;

- 8) Бардзкий, А.Э. Добросовестное приобретение движимости. [Текст] / А.Э. Бардзкий. Одесса, 1909. 86 с.;
- 9) Белов, В.А. Гражданское право. Общая и Особенная части: [Текст] Учебник. / В.А. Белов. М.: Центр ЮрИнфоР, 2003. 960 с.;
- 10) Бутовский, А.К. Давность владения. [Текст] / А.К. Бутовский. СПб, 1911. 106 с.;
- 11) Вавилин, Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. [Текст] / Е.В. Вавилин. М.: Волтерс Клувер, 2009. 360 с.;
- 12) Васьковский, Е.В. Учебник гражданского права: Вещное право. Вып. 2. [Текст] / Е.В. Васьковский. СПб., 1896. 190 с.
- 13) Венедиктов, А.В. Государственная социалистическая собственность. [Текст] / А.В. Венедиктов. М., 1948. 839 с.;
- 14) Венедиктов, А.В. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. II. [Текст] / А.В. Венедиктов. М.: Статут, 2004. 557 с.;
- 15) Вещные права на землю в избранных фрагментах из Дигест Юстиниана [Текст] / Отв. ред. Л.Л.Кофанов. М.: Статут, 2006. 703 с.;
- 16) Вещные права: система, содержание, приобретение: Сб. науч. тр. в честь проф. Б.Л. Хаскельберга [Текст] / Под ред. Д.О. Тузова. М.: Статут, 2008. 464 с.;
- 17) Вильнянский, С.И. Лекции по советскому гражданскому праву. [Текст] / С.И. Вильнянский. Изд-во Харьковского университета, 1958. 339 с.;
- 18) Всеобщий гражданский кодекс Австрии [Текст] / пер. с нем. Маслов С.С. М.: Инфотропик Медиа, 2011. 272 с.;
- 19) Гамбаров, Ю.С. Гражданское право. Общая часть. [Текст] / Ю.С. Гамбаров. СПб., 1911. 766 с.;
- 20) Генкин, Д.М. Право собственности в СССР. [Текст] / Д.М. Генкин. М., 1961. 223 с.;
- 21) Германов, А.В. От пользования к владению и вещному праву. [Текст] / А.В. Германов. М.: Статут, 2009. 700 с.;

- 22) Гражданский кодекс Нидерландов. Книги 2, 3, 5, 6 и 7. [Текст] / Отв. ред. Ф.Й.М. Фельдбрюге. Лейден. 2000. 372 с.;
- 23) Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель [Текст] / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М.: МЦФЭР, 1996. 704 с.;
- 24) Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Научно-практический комментарий [Текст] / Отв. ред. Т.Е. Абова, А.Ю. Кабалкин, В.П. Мозолин. М., 1996. 714 с.;
- 25) Гражданское право: Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права: Учебник: в 4 т. [Текст] / под ред. Е.А. Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2008. Т. 2. 496 с.;
- 26) Гражданское право Т. 1 [Текст] / Под ред. проф. М.М. Агаркова и проф. Д.М. Генкина. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1944. 419 с.;
- 27) Гражданское право: Учебник. Часть вторая [Текст] / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 1998. 784 с.;
- 28) Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1. [Текст] / под ред. А.П. Сергеева. М.: РГ-Пресс, 2011. 1008 с.;
- 29) Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению проекта Гражданского уложения. [Текст] / СПб., 1905. 251 с.;
- 30) Гражданское уложение. Проект. [Текст] / Под ред. И.М. Тютрюмова. Т.1. 1910. 987 с.;
- 31) Grimm, Д.Д. Лекции по догме римского права. [Текст] / Д.Д. Гримм. М.: Зерцало. 2003. 496 с.;
- 32) Grimm, Д.Д. Лекции по догме римского права. [Текст] / Д.Д. Гримм. Петроград, 1916. 364 с.;
- 33) Grimm, Д.Д. Очерки по учению об обогащении. Выпуск 1. [Текст] / Д.Д. Гримм. Дерпт, 1891. 448 с.;
- 34) Grimm, Д.Д. Юридическое отношение и субъективное право. [Текст] / Д.Д. Гримм. СПб, 1897. 25 с.;

- 35) Гукасян, Р.Е. Проблема интереса в Советском гражданском процессуальном праве. [Текст] / Р.Е. Гукасян. Саратов, 1970. 190 с.;
- 36) Гуляев, А.М. Иски о восстановлении владения в практике Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената. [Текст] / А.М. Гуляев. СПб, 1914. 62 с.;
- 37) Гуляев, А.М. Материалы для учения о владении по полному собранию законов. [Текст] / А.М. Гуляев. М., 1915. 88 с.;
- 38) Гуляев, А.М. Общие учения системы гражданского права в практике Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената. [Текст] / А.М. Гуляев. Петроград, 1914. 409 с.;
- 39) Гуляев, А.М. Проект гражданского уложения. [Текст] / А.М. Гуляев. Киев, 1900. 871 с.;
- 40) Гурвич, М.А. Право на иск. [Текст] / М.А. Гурвич. Москва-Ленинград: Издательство Академии наук СССР, 1949. 216 с.;
- 41) Дождев, Д.В. Римское частное право [Текст] / Д.В. Дождев / под ред. В.С. Нерсисянца. М.: Норма, 1996. 704 с.;
- 42) Дождев, Д.В. Основание защиты владения в Римском праве. [Текст] / Д.В. Дождев. М., 1996. 240 с.;
- 43) Дювернуа, Н.Л. Пособие к лекциям по гражданскому праву. [Текст] / Н.Л. Дювернуа. СПб, 1899. 391 с.;
- 44) Евецкий, А.А. Философская сторона владения: владение – право естественное. [Текст] / А.А. Евецкий. Харьков, 1878. 16 с.;
- 45) Ефимов, В.В. Догма римского права. Особенная часть. [Текст] / В.В. Ефимов. СПб., 1894. 379 с.;
- 46) Замечания о недостатках действующих гражданских законов. [Текст] СПб., 1891. 801 с.;
- 47) Зинченко, С.А., Галов, В.В. Собственность и производные вещные права: теория и практика. [Текст] / С.А. Зинченко, В.В. Галов. Ростов-на-Дону: Издательство СКАГС, 2003. 200 с.;

- 48) Иоффе, О.С. Избранные труды: в 4 т. Т. II. Советское гражданское право. [Текст] / О.С. Иоффе. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 511 с.;
- 49) Иоффе, О.С. Избранные труды: в 4 т. Т. III. Обязательственное право. [Текст] / О.С. Иоффе. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 837 с.;
- 50) Кавелин, К.Д. Сочинения. Ч.1. [Текст] / К.Д. Кавелин. М., 1859. 493 с.;
- 51) Казаков, М.Ф. Адвокат. Иск и защита. [Текст] / М.Ф. Казаков. М., 1912. 252 с.;
- 52) Канторович, Я.А. Основные идеи гражданского права. [Текст] / Я.А. Канторович. Харьков, 1928. 310 с.;
- 53) Капустин, М.Н. Институции римского права. [Текст] / М.Н. Капустин. М., 1880. 392 с.;
- 54) Кассо, Л.А. Русское поземельное право. [Текст] / Л.А. Кассо. М., 1906. 280 с.;
- 55) Колокольников, Л. Понятие и юридическая природа владения вещами по римскому праву. [Текст] / Л. Колокольников. Ярославль, 1874. 51 с.;
- 56) Комментарий к ГК РСФСР [Текст] / под ред. Е.А. Флейшиц, О.С. Иоффе. М.: Юридическая литература, 1970. 824 с.;
- 57) Коммерческий кодекс Франции. [Текст] / М.: Волтерс Клувер, 2008. 1272 с.;
- 58) Коновалов, А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. [Текст] / А.В. Коновалов. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. 299 с.;
- 59) Косарев, А.И. Римское право. [Текст] / А.И. Косарев. М., 1986. 160 с.;
- 60) Кофанов, Л.Л. Lex и ius: возникновение и развитие римского права в VIII-III вв. до н.э. [Текст] / Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2006. 575 с.;

- 61) Ломидзе, О.Г. Правонаделение в гражданском законодательстве России. [Текст] / О.Г. Ломидзе. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. 535 с.;
- 62) Лукьяненко, М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. [Текст] / М.Ф. Лукьяненко. М.: Статут, 2010. 423 с.;
- 63) Малешин, Д.Я. Гражданская процессуальная система России. [Текст] / Д.Я. Малешин. М.: Статут, 2011. 496 с.;
- 64) Маттеи, У., Суханов, Е.А. Основные положения права собственности. [Текст] / У. Маттеи, Е.А. Суханов. М.: Юристъ. 1999. 384 с.;
- 65) Медведев, И.Г. Письменные доказательства в частном праве России и Франции. [Текст] / И.Г. Медведев. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 407 с.;
- 66) Мейер, Д.И. Русское гражданское право. [Текст] / Д.И. Мейер. СПб., 1864. 789 с.;
- 67) Мейер, Д.И. Русское гражданское право [Текст] / Д.И. Мейер / Под ред. А. Вицына. М., 1873. 730 с.;
- 68) Митюков, К.А. Курс римского права. [Текст] / К.А. Митюков. Киев, 1912. 427 с.;
- 69) Михайлов, С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. [Текст] / С.В. Михайлов. М.: Статут, 2002. 205 с.;
- 70) Модельные правила европейского частного права [Текст] / Пер. с англ.; науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013. 989 с.;
- 71) Моргунов, С.В. Виндикация в гражданском праве. Теория. Проблемы. Практика. [Текст] / С.В. Моргунов. М.: Статут, 2006. 301 с.;
- 72) Муромцев, С.А. Очерки общей теории гражданского права. [Текст] / С.А. Муромцев. М., 1877. 321 с.;
- 73) Муромцев, С.А. Гражданское право Древнего Рима. Лекции. [Текст] / С.А. Муромцев. М., 1893. 733 с.;

- 74) Муромцев, С.А. Рецепция Римского права на Западе. [Текст] / С.А. Муромцев. М., 1866. 155 с.;
- 75) Научно-практический комментарий к Основам гражданского законодательства Союза ССР и Союзных республик [Текст] / под ред. С.Н. Братуся и Е.А. Флейшиц. М., 1962. 419 с.;
- 76) Немецкая историческая школа права. [Текст] / Челябинск: Социум, 2010. 528 с.;
- 77) Никонов, С.П. Развитие защиты владения в Средневековой Европе. [Текст] / С.П. Никонов. Харьков, 1905. 357 с.;
- 78) Новак, Д.В. Неосновательное обогащение в гражданском праве. [Текст] / Д.В. Новак. М.: Статут, 2010. 416 с.;
- 79) Новицкий, И.Б. Римское право. [Текст] / И.Б. Новицкий. М., 1993. 304 с.;
- 80) Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции. [Текст] / Киев: Истина, 2004. 541 с.;
- 81) Ойгензихт, В.А. Презумпции в советском гражданском праве. [Текст] / В.А. Ойгензихт. Душанбе: Ирфон, 1976. 190 с.;
- 82) Павлов, В.П. Проблемы теории собственности в российском гражданском праве. [Текст] / В.П. Павлов. М., 2000. 428 с.;
- 83) Победоносцев, К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. [Текст] / К.П. Победоносцев. М.: Статут, 2002. 800 с.;
- 84) Покровский, И.А. История римского права. [Текст] / И.А. Покровский. СПб.: Летний сад. 1999. 560 с.;
- 85) Покровский, И.А. Основные проблемы гражданского права. [Текст] / И.А. Покровский. Петроград, 1906. 328 с.;
- 86) Покровский, И.А. Основные проблемы гражданского права. [Текст] / И.А. Покровский. М., 1998. 353 с.;
- 87) Право собственности: актуальные проблемы [Текст] / Отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров. М.: Статут, 2008. 731 с.;

- 88) Право собственности в СССР [Текст] / Отв. ред. Ю.К. Толстой, В.Ф. Яковлев. М., 1989. 143 с.;
- 89) Практика применения гражданского законодательства Федеральным арбитражным судом Московского округа: постатейные материалы к ч.1 и 2 Гражданского кодекса Российской Федерации: справ.-практ. пособие. [Текст] / М.: Волтерс Клувер, 2005. 800 с.;
- 90) Римское право: учебник [Текст] / И.Б. Новицкий. М.: Волтерс Клувер. 2009. 464 с.;
- 91) Римское частное право: учебник [Текст] / под ред. проф. И.Б. Новицкого, проф. И.С. Перетерского. М.: Волтерс Клувер, 2010. 608 с.;
- 92) Российское гражданское право: Учебник. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права [Текст] / Отв. ред. Е.А.Суханов. М.: Статут, 2011. 958 с.;
- 93) Рудоквас, А.Д. Спорные вопросы учения о приобретательной давности: монография. [Текст] / А.Д. Рудоквас. М.: Закон, 2011. 304 с.;
- 94) Саатчиан, А.Л. Гражданское уложение. Том 1. [Текст] / А.Л. Саатчиан. СПб, 1910. 1215 с.;
- 95) Савельев, В.А. Германское гражданское уложение. [Текст] / В.А. Савельев. М., 1983. 61 с.;
- 96) Свод законов Российской империи. Том 10. Часть 1. Законы гражданские. [Текст] СПб., 1857. 613 с.;
- 97) Синайский, В.И. Русское гражданское право. [Текст] / В.И. Синайский. Киев, 1912. 330 с.;
- 98) Сеницын, С.А. Владение и владельческая защита в гражданском праве государств континентальной Европы. [Текст] / С.А. Сеницын. М.: Статут, 2012. 224 с.;
- 99) Скловский, К.И. Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы. [Текст] / К.И. Скловский. М.: Статут, 2004. 365 с.;

- 100) Скловский, К.И. Собственность в гражданском праве. [Текст] / К.И. Скловский. М.: Статут, 2010. 893 с.;
- 101) Скрипилев, Е.А. Основы римского права. [Текст] / Е.А. Скрипилев. М.: Ось-89, 2003. 208 с.;
- 102) Скрыбин, С.В. Право собственности в Республике Казахстан: Сравнительно-правовой комментарий книги Уго Маттеи «Основные принципы права собственности». [Текст] / С.В. Скрыбин. Алматы, 2000. 304 с.;
- 103) Слыщенко, В.А. Договор купли-продажи и переход права собственности: сравнительно-правовое исследование. [Текст] / В.А. Слыщенко. М.: Статут, 2011. 240 с.;
- 104) Судебная защита земельных прав граждан России [Текст] / под ред. Ю.Н. Андреева. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2010. 375 с.;
- 105) Судебная защита прав на недвижимое имущество: процессуально - и материально-правовые аспекты [Текст] / Ю.Ф. Беспалов, О.А. Егорова, А.С. Егорова. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2010. 239 с.;
- 106) Судебные уставы 20 ноября 1864 года с разъяснениями их по решениям Кассационных департаментов Правительствующего Сената. [Текст] 1870. 1051 с.;
- 107) Суханов, Е.А. Лекции о праве собственности. [Текст] / Е.А. Суханов. М., 1991. 240 с.;
- 108) Тархов, В.А., Рыбаков, В.А. Собственность и право собственности. [Текст] / В.А. Тархов, В.А. Рыбаков. М.: Юрист, 2007. 276 с.;
- 109) Толстой, Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. [Текст] / Ю.К. Толстой. Л., 1955. 158 с.;
- 110) Толчеев, Н.К., Потапенко, С.В. Настольная книга судьи по спорам о праве собственности. [Текст] / Н.К. Толчеев, С.В. Потапенко. М., 2007. 240 с.;

111) Трепицын, И.Н. Переход права собственности на движимые имущества посредством передачи и соглашения. [Текст] / И.Н. Трепицын. Одесса, 1903. 424 с.;

112) Трепицын, И.Н. Приобретение движимостей в собственность от лиц, не имеющих права на их отчуждение. [Текст] / И.Н. Трепицын. Варшава, 1907. 600 с.;

113) Тужилова-Орданская, Е.М. Проблемы защиты прав на недвижимость в гражданском праве России: монография. [Текст] / Е.М. Тужилова-Орданская. М.: Буквовед, 2007. 448 с.;

114) Тузов, Д.О. Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя в российском гражданском праве. [Текст] / Д.О. Тузов. М.: Статут, 2007. 206 с.;

115) Тузов, Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. [Текст] / Д.О. Тузов. М.: Статут, 2007. 602 с.;

116) Тузов, Д.О. Ничтожность и оспоримость юридической сделки: пандектное учение и современное право. [Текст] / Д.О. Тузов. М.: Статут, 2006. 204 с.;

117) Тютрюмов, И.М. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Книга вторая. [Текст] / И.М. Тютрюмов. М.: Статут. 2004. 603 с.;

118) Тютрюмов, И.М. Гражданское право. [Текст] / И.М. Тютрюмов. Юрьев, 1922. 518 с.;

119) Устав гражданского судопроизводства [Текст] // Судебные уставы 20 ноября 1864 года с разъяснениями их по решениям Кассационных департаментов Правительствующего Сената. СПб. М., 1870. С. 404-644.

120) Флейшиц, Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. [Текст] / Е.А. Флейшиц. М.: Госюриздат, 1951. 239 с.;

- 121) Французский гражданский кодекс 1804 года. [Текст] М., 1941. 471 с.;
- 122) Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) [Текст] / пер. с фр. Захватаева В.Н. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 624 с.;
- 123) Хаскельберг, Б.Л., Ровный, В.В. Индивидуальное и родовое в гражданском праве. [Текст] / Б.Л. Хаскельберг, В.В. Ровный. М.: Статут, 2004. 236 с.;
- 124) Хвостов, В.М. Система римского права. Вещное право. Конспект лекций. [Текст] / В.М. Хвостов. М., 1908. 128 с.;
- 125) Хрестоматия по гражданскому процессу. [Текст] М.: Городец, 1996. 226 с.;
- 126) Цыпин, В.А. Каноническое право. [Текст] / В.А. Цыпин. М., 2009. 864 с.;
- 127) Черепяхин, Б.Б. Труды по гражданскому праву. [Текст] / Б.Б. Черепяхин. М.: Статут, 2001. 479 с.;
- 128) Шершеневич, Г.Ф. Курс гражданского права. [Текст] / Г.Ф. Шершеневич. Тула: Автограф, 2001. 720 с.;
- 129) Шестакова, Н.Д. Недействительность сделок. [Текст] / Н.Д. Шестакова. СПб.: Юридический центр Пресс, 2008. 360 с.;
- 130) Энгельман, И.Е. О давности по русскому гражданскому праву. [Текст] / И.Е. Энгельман. М.: Статут, 2003. 511 с.;
- 131) Юдельсон, К.С. Советский нотариат. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. [Текст] / К.С. Юдельсон. М.: Статут, 2005. 616 с.;
- 132) Яковлев, В.Н. Древнеримское частное право и современное российское гражданское право: Учебник. [Текст] / В.Н. Яковлев. М.: Волтерс Клувер, 2010. 960 с.

Статьи

- 1) Амфитеатров, Г.Н. Активная и пассивная легитимация в советском праве [Текст] / Г.Н. Амфитеатров // Сборник тезисов докладов на научной сессии ВИЮН. М., 1946. С. 34-36;
- 2) Багаев, В.А. Приобретательная давность как первоначальный способ приобретения права собственности [Текст] / В.А. Багаев // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2010. № 1. С. 73-93;
- 3) Бадаева, Н.А. Владельческая защита в гражданском праве России [Текст] / Н.А. Бадаева // Закон. 2011. № 1. С. 103-113;
- 4) Бадаева, Н.А. Институт владельческой защиты в римском праве и его рецепция в странах континентальной Европы [Текст] / Н.А. Бадаева // Юридические записки. 2011. № 1 (24). С. 71-80;
- 5) Богачева, Т.М. Влияние добросовестности приобретателя при реституции и виндикации [Текст] / Т.М. Богачева // Современное право. 2007. № 8. С.53-55;
- 6) Богданов, Е.В. Категория «добросовестности» в гражданском праве [Текст] / Е.В. Богданов // Российская юстиция. 1999. №. 9. С. 12-14;
- 7) Витрянский, В.В. Актуальные проблемы судебной защиты права собственности на недвижимость [Текст] / В.В. Витрянский // Гражданское право современной России / Сост. О.М. Козырь и А.Л. Маковский. М.: Статут, 2008. С. 18-34;
- 8) Влиет, Л.П.У. ван. Сравнительно-правовые аспекты перехода прав на движимые вещи: классификация систем перехода прав [Текст] / Л.П.У. ван Влиет // Ежегодник сравнительного права. 2011 / Под ред. Д.В. Дождева. М.: Статут, 2011. С. 228-246;
- 9) Герасин, С.И. Анализ отдельных проблемных вопросов в проекте Концепции развития гражданского законодательства о вещном праве [Текст] / С.И. Герасин // Закон. 2009. № 5. С. 101-107;

- 10) Гербутов, В.С. Кондикция владения. К учению об обогащении по российскому праву [Текст] / В.С. Гербутов // Вестник гражданского права. 2009. №4. С. 277-302;
- 11) Гербутов, В.С. Обзор диссертаций на тему неосновательного обогащения [Текст] / В.С. Гербутов // Вестник гражданского права. 2008. №2. С. 282-313;
- 12) Grimm, D.D. К вопросу о природе владения по римскому праву [Текст] / Д.Д. Гримм // Журнал юридического общества. 1894. Книга 8. С. 68-82;
- 13) Grimm, D.D. Понятие владения по Своду гражданских узаконений губерний Прибалтийских [Текст] / Д.Д. Гримм // Журнал Министерства Юстиции. 1894. № 2. С. 27-50;
- 14) Дождев, Д.В. Владение в системе гражданского права. Часть вторая [Текст] / Д.В. Дождев // Вестник гражданского права. 2010. № 1. С. 4-78;
- 15) Дождев, Д.В. Владение в системе гражданского права [Текст] / Д.В. Дождев // Вестник гражданского права. 2009. № 4. С. 6-42;
- 16) Дроздов, И.А. Доклад о владении [Текст] / И.А. Дроздов // Закон. 2011. № 1. С. 34-38;
- 17) Дроздов, И.А. К вопросу о добросовестности давностного владельца [Текст] / И.А. Дроздов // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 5. С. 6-21;
- 18) Егоров, Н.Д. Проблемы разграничения движимых и недвижимых вещей в гражданском праве [Текст] / Н.Д. Егоров // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2012. № 7. С. 4-29;
- 19) Ельяшевич, В.Б. Материально-правовые нормы в новом законе о местном суде [Текст] / В.Б. Ельяшевич // Вестник гражданского права. 1913. №3. С.42-58;

- 20) Жужжалов, М.Б. Понятие титульного и законного владения в Российском гражданском праве [Текст] / М.Б. Жужжалов // Закон. 2011. № 1. С. 67-85;
- 21) Иванов, А.А. Основные тенденции развития законодательства о вещных правах [Текст] / А.А. Иванов // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2010. № 12. С. 6-9;
- 22) Исаченко, В.Л. Давность владения по решениям Сената [Текст] / В.Л. Исаченко // Юридический вестник. 1888. Книга 1. С. 39-71;
- 23) Кавелин, К.Д. О теориях владения [Текст] / К.Д. Кавелин // Юридические записки. 1841. Т. 1. С. 234-276;
- 24) Кириллова, М.Я. Начало течения срока исковой давности [Текст] / М.Я. Кириллова // Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сборник статей. М.: Статут, 2001. С. 97-113;
- 25) Кириллова, М.Я. Соотношение сроков исковой давности с другими сроками в советском гражданском праве [Текст] / М.Я. Кириллова // Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сборник статей. М.: Статут, 2001. С. 114-130;
- 26) Кофанов, Л.Л. Виндикация в римском публичном праве [Текст] / Л.Л. Кофанов // Юридические записки. 2011. № 1 (24). С. 6-18;
- 27) Крашенинников, Е.А. Правовая природа охраняемого законом интереса [Текст] / Е.А. Крашенинников // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2010. № 5. С. 72-80;
- 28) Курзински-Сингер, Е., Зарандия, Т. Рецепция немецкого вещного права в Грузии [Текст] / Е. Курзински-Сингер, Т. Зарандия // Вестник гражданского права. 2012. №1. С. 221-257;
- 29) Лапина, В.В. Посессорная защита давностного владения [Текст] / В.В. Лапина // Современные наукоемкие технологии. 2005. № 1. С. 50-51;
- 30) Латыев, А.Н. К вопросу об абсолютности вещных прав [Текст] / А.Н. Латыев // Цивилистические исследования: Ежегодник гражданского

права. Выпуск второй (2005) / Под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. М.: Статут, 2006. С.428-452;

31) Латыев, А.Н. О владении по концепции развития гражданского законодательства [Текст] / А.Н. Латыев // Вещные права: постановка проблемы и ее решение: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А.Рожкова. М.: Статут, 2011. С. 54-69;

32) Лебедева, К.Ю. Соотношение исковой давности с некоторыми другими юридическими сроками [Текст] / К.Ю. Лебедева // Цивилистические исследования: ежегодник гражданского права. Выпуск третий / Под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. М.: Статут, 2007. С. 384 – 415;

33) Лоренц, Д.В. К дискуссии о вещных правах договорных владельцев [Текст] / Д.В. Лоренц // Вестник Южно-Уральского государственного университета. 2009. № 28. С. 65-68;

34) Лоренц, Д.В. К вопросу о виндикационном правоотношении [Текст] / Д.В. Лоренц // Вестник Челябинского государственного университета. 2008. № 31. С. 79-85;

35) Лыкошин, А.И. Об отыскании недвижимых имений из чужого владения [Текст] / А.И. Лыкошин // Журнал гражданского и уголовного права. 1888. Книга 4. С. 1-80;

36) Моргунов, С.В. Применение иска о признании права собственности на имущество и отграничение его от других вещно-правовых способов защиты права собственности [Текст] / С.В. Моргунов // Приложение к журналу «Хозяйство и право». 2010. № 4. – 48 с;

37) Мурзин, Д.В. Добросовестное приобретение имущества по договору [Текст] / Д.В. Мурзин // Проблемы теории гражданского права / Институт частного права. М.: Статут, 2003. С. 77-126;

38) Муромцев, С. О владении по римскому праву. По поводу сочинения Иеринга [Текст] / С. Муромцев // Журнал гражданского и уголовного права. 1876. Книга 4. С. 1-41;

- 39) Новак, Д.В. Неосновательное обогащение в теории российского гражданского права [Текст] / Д.В. Новак // Вестник гражданского права. 2007. №1. С. 5-44;
- 40) Поваров, Ю.С. Вопросы соотношения реституционного и кондикционного требований [Текст] / Ю.С. Поваров // Журнал российского права. 2010. № 7. С. 55-67;
- 41) Покровский, И.А. Владение в русском проекте Гражданского уложения [Текст] / И.А. Покровский // Журнал Министерства юстиции. 1902. № 10. С. 27-54;
- 42) Попов, А. Владение и его защита по русскому гражданскому праву [Текст] / А. Попов // Журнал гражданского и уголовного права. 1874. Книга 4. С. 56-141;
- 43) Попов, А. Владение и его защита по русскому гражданскому праву (окончание) [Текст] / А. Попов // Журнал гражданского и уголовного права. 1874. Книга 5. С. 74-132;
- 44) Пономарев, М.В. Развитие институтов гражданского права в период Великой Отечественной войны [Текст] / М.В. Пономарев // Журнал российского права. 2010. №3. С. 164-170;
- 45) Рудоквас, А.Д. Пункт 2 статьи 234 ГК РФ: Публицианов иск или владельческая защита? [Текст] / А.Д. Рудоквас // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2007. № 11. С.20-32;
- 46) Рудоквас, А.Д. Владение и владельческая защита в Концепции развития законодательства о вещном праве [Текст] / А.Д. Рудоквас // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 5. С. 22-53;
- 47) Рудоквас, А.Д. Давностное владение как относительно-вещное право [Текст] / А.Д. Рудоквас // Закон. 2009. №4. С. 149-160;
- 48) Рудоквас, А.Д. Комментарий отдельных положений постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» в

свете грядущей реформы Гражданского кодекса Российской Федерации [Текст] / А.Д. Рудоквас // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2010. № 7. С. 54-73;

49) Рудоквас, А.Д. О непрерывном открытом и добросовестном давностном владении [Текст] / А.Д. Рудоквас // Цивилистические исследования. Выпуск первый: Сборник научных трудов памяти профессора И.В. Федорова / Под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. М.: Статут, 2004. С. 148-187;

50) Рудоквас, А.Д. О презумпции правомерности владения при виндикации [Текст] / А.Д. Рудоквас // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 2. С. 6-29;

51) Рудоквас, А.Д. О ретроактивности новелл о приобретательной давности проекта изменений Гражданского кодекса РФ [Текст] / А.Д. Рудоквас // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2012. № 6. С. 58-69;

52) Рудоквас, А.Д. Приобретательная давность и защита добросовестного приобретателя в Концепции развития законодательства о вещном праве [Текст] / А.Д. Рудоквас // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 7. С. 94-113;

53) Сакко, Р. Романистический субстрат гражданского права социалистических стран [Текст] / Р. Сакко // Цивилистические исследования: Ежегодник гражданского права. Выпуск третий / Под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. М.: Статут, 2007. С. 200-225;

54) Сергеев, А.П. Вопросы истребования имущества из чужого незаконного владения [Текст] / А.П. Сергеев // Проблемы гражданского права: Сб. статей / Под ред. проф. Ю.К. Толстого, проф. А.К. Юрченко, доц. Н.Д. Егорова. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1987. С. 104-114;

55) Синявская, М.С. Влияние канонического права на регулирование отношений, связанных с нарушением договора и его правовыми последствиями в современном европейском праве [Текст] / М.С. Синявская //

Ежегодник сравнительного права. 2011 / Под ред. Д.В. Дождева. М.: Статут, 2011. С. 119-132;

56) Скловский, К.И. Владение в гражданском кодексе [Текст] / К.И. Скловский // Закон. 2009. № 5. С. 49-54;

57) Скловский, К.И. Действие сделок и пределы реституции [Текст] / К.И. Скловский // Проблемы развития частного права: Сборник статей к юбилею В.С. Ема / Отв. ред. Е.А. Суханов, Н.В. Козлова. М.: Статут, 2011. С. 337-355;

58) Скловский, К.И. Защита права собственности и других вещных прав: вопросы практики [Текст] / К.И. Скловский // Хозяйство и право. 2010. № 6. С. 3-14;

59) Скловский, К.И. Некоторые проблемы реституции [Текст] / К.И. Скловский // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2002. № 8. С. 108-122;

60) Скловский, К.И. О виндикации права [Текст] / К.И. Скловский // Хозяйство и право. 2010. № 4. С. 44-49;

61) Скрябин, С.В. Споры о защите владения, права собственности и иных вещных прав: некоторые особенности доказывания [Текст] / С.В. Скрябин // Власть закона. 2010. № 4. С. 142-171;

62) Скрябин, С.В. К вопросу о теоретических моделях вещного права [Текст] / С.В. Скрябин // Журнал российского права. 2009. № 4. С. 86-97;

63) Слыщенко, В.А. Отчуждение движимого имущества и виды владения [Текст] / В.А. Слыщенко // Ежегодник сравнительного права. 2011 / Под ред. Д.В. Дождева. М.: Статут, 2011. С. 309-326;

64) Степанов, С.А. Парадокс недвижимых вещей: постановка проблемы [Текст] / С.А. Степанов // Проблемы теории гражданского права. Вып. 2 / Институт частного права. М.: Статут, 2006. С. 132-144;

65) Суханов, Е.А. О понятии и видах вещных прав в Российском гражданском праве [Текст] / Е.А. Суханов // Журнал российского права. 2006. № 12. С. 42-50;

- 66) Товстолес, Н.Н. Общая собственность и давность владения [Текст] / Н.Н. Товстолес // Вестник гражданского права. 1916. № 7. С. 63-84;
- 67) Толстой, Ю.К. Давность в Гражданском кодексе Российской Федерации [Текст] / Ю.К. Толстой // Правоведение. 1995. № 1. С. 14-24;
- 68) Толстой, Ю.К. Спорные вопросы учения о праве собственности [Текст] / Толстой Ю.К. // Сборник ученых трудов: Теоретические проблемы гражданского права. Вып. 13 / Науч. ред.: Алексеев С.С., Красавчиков О.А. Свердловск, 1970. С. 64-84;
- 69) Толстой, Ю.К. О концепции развития гражданского законодательства [Текст] / Ю.К. Толстой // Журнал российского права. 2010. № 1. С. 31-38;
- 70) Толстой, Ю.К. Проблемы соотношения требований о защите гражданских прав [Текст] / Ю.К. Толстой // Правоведение. 1999. № 2. С. 138-148;
- 71) Трепицын, И.Н. Основание принципа *hand wahre hand* [Текст] / И.Н. Трепицын // Закон. 2011. № 1. С. 215-227;
- 72) Трофимов, В.В. Правообразование в древнеримском обществе периода национального права [Текст] / В.В. Трофимов // Юридические записки. 2011. № 1 (24). С. 46-49;
- 73) Тузов, Д.О. Вопросы активной и пассивной легитимации и инициативы суда при признании сделки ничтожной в проекте изменений Гражданского кодекса России [Текст] / Д.О. Тузов // Вестник Томского государственного университета. 2011. № 350. С. 137-143;
- 74) Тузов, Д.О. Конфискация полученного по сделке, противной основам правопорядка или нравственности, в судебно-арбитражной практике и Проекте изменений Гражданского кодекса России [Текст] / Д.О. Тузов // Вестник Томского государственного университета. Право. 2011. № 1. С. 36-50;

75) Тузов, Д.О. Природа реституционных правоотношений [Текст] / Д.О. Тузов // Вестник Томского государственного университета. 2003. № 279. С. 35-43;

76) Тузов, Д.О. Реституция и реституционные правоотношения в гражданском праве России [Текст] / Д.О. Тузов // Цивилистические исследования. Выпуск первый: сборник научных трудов памяти профессора И.В. Федорова / под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. М.: Статут, 2004. С. 213-245;

77) Тузов, Д.О. Продажа чужой вещи и проблема защиты добросовестного приобретателя в российском гражданском праве [Текст] / Д.О. Тузов // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2007. № 1. С. 4-17;

78) Тузов, Д.О. Продажа чужой вещи и проблема защиты добросовестного приобретателя (окончание) [Текст] / Д.О. Тузов // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2007. № 2. С.4-26;

79) Уколова, Т.Н. Новеллы гражданского законодательства о владении владельческой защиты [Текст] / Д.О. Тузов // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. 2010. № 74 С. 62-69;

80) Фридштейн, В.С. О владельческом иске [Текст] / В.С. Фридштейн // Вестник права. 1900. кн. 7. С. 43-86;

81) Эрделевский, А.М. О защите права собственности на недвижимое имущество [Текст] / А.М. Эрделевский // Хозяйство и право. 2007. № 2. С. 92-96;

82) Юренев, П.А. Иск о защите владения по русским законам [Текст] / П.А. Юренев // Журнал гражданского и уголовного права. 1875. Кн. 2. СПб., 1875. С. 1-49;

83) Черепяхин, Б.Б. Юридическая природа и обоснование приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя [Текст] / Б.Б. Черепяхин // Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сборник статей. М.: Статут, 2001. С. 242-289.

Диссертации и авторефераты диссертаций

1) Анчишина, Е.А. Обязательства вследствие неосновательного обогащения [Текст]: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. / Евгения Александровна Анчишина. Ижевск, 2010. 26 с.;

2) Бадаева, Н.А. Владение и владельческая защита в зарубежном и российском гражданском праве [Текст]: дисс. ... канд. юрид. наук. / Наталия Владимировна Бадаева. М., 2009. 217 с.

1) Василевская, Л.Ю. Вещные сделки по германскому праву: методология гражданско-правового регулирования [Текст]: дисс. ... д-ра юрид. наук. / Людмила Юрьевна Василевская. М., 2004. 578 с.;

2) Зубарева, О.Г. Владение и его конструкция в гражданском законодательстве Российской Федерации [Текст]: дисс. ... канд. юрид. наук. / Ольга Григорьевна Зубарева. Ростов-на-Дону, 2003. 158 с.;

3) Иванов, С.А. Категория владения в гражданском праве: проблемы теории и практики [Текст]: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. / Сергей Александрович Иванов. Краснодар, 2011. 28 с.;

4) Коновалов, А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве: дисс. ... канд. юрид. наук. / Александр Владимирович Коновалов. СПб., 1999. 238 с.

5) Костюк, Н.В. Добросовестное приобретение имущества и право собственника на виндикацию [Текст]: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. / Наталья Владимировна Костюк. М., 2012. 29 с.;

6) Климович, А.В. Кондикционные обязательства в гражданском праве [Текст]: дисс. ... канд. юрид. наук. / Александр Владимирович Климович. Иркутск, 2002. 246 с.;

7) Ландаков, В.Н. Приобретательная давность в гражданском праве России [Текст]: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. / Вячеслав Николаевич Ландаков. Волгоград, 2011. 27 с.;

- 8) Лапина, В.В. Институт приобретательной давности и способы защиты давностного владения в гражданском праве России [Текст]: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. / Вита Валентиновна Лапина. Тверь, 2006. 28 с.;
- 9) Латыев, А.Н. Вещные права в гражданском праве: понятие и особенности правового режима [Текст]: дисс. ... канд. юрид. наук. / Александр Николаевич Латыев. Екатеринбург, 2004. 211 с.;
- 10) Лоренц, Д.В. Виндикация: юридическая природа и проблемы реализации [Текст]: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. / Дмитрий Владимирович Лоренц. Краснодар, 2008. 26 с.;
- 11) Малиновский, Д.А. Актуальные проблемы категории субъективного вещного права [Текст]: дисс. ... канд. юрид. наук. / Дмитрий Андреевич Малиновский. М., 2002. 152 с.;
- 12) Рудоквас, А.Д. Приобретательная давность и давностное владение [Текст]: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. / Антон Дмитриевич Рудоквас. СПб., 2011. – 43 с.;
- 13) Сенина, Ю.Л. Категория воли в гражданском праве России (в аспекте гражданско-правовой сделки) [Текст]: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. / Юлия Леонидовна Сенина. Томск, 2006. 27 с.;
- 14) Сеницын, С.А. Защита владения и вещных прав в гражданском праве России и Германии [Текст]: дисс. канд. юрид. наук / Сергей Андреевич Сеницын. М., 2010. 195 с.;
- 15) Сеницын, С.А. Защита владения и вещных прав в гражданском праве России и Германии [Текст]: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. / Сергей Андреевич Сеницын. М., 2010. 30 с.;
- 16) Соломина, Н.Г. Универсальность кондикционного обязательства в российском гражданском праве [Текст]: автореф. дисс... д-ра юрид. наук. / Наталья Геннадьевна Соломина. М., 2009. 40 с.;
- 17) Супрун, В.В. Влияние неосведомленности субъектов на их правовое положение в гражданском праве России [Текст]: автореф. дисс. ...

канд. юрид. наук. /Виталий Владимирович Супрун. Ростов-на-Дону, 2011. 30 с.;

18) Тузов, Д.О. Общие учения теории недействительных сделок и проблемы восприятия в Российской доктрине, законодательстве, и судебной практике [Текст]: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. / Даниил Олегович Тузов. Томск, 2006. 23с.;

19) Чельшев, М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование [Текст]: дисс. ... д-ра юрид. наук. / Михаил Юрьевич Чельшев. Казань, 2008. 501 с.

20) Шатихин, Н.В. Гражданско-правовые аспекты применения вещно-правовых средств защиты права собственности [Текст]: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. / Николай Валерьевич Шатихин. М., 2010. 26 с.

Работы зарубежных авторов

1) Барон, Ю. Система римского гражданского права: в 6 кн. [Текст] / Ю. Барон. СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. 1102 с.;

2) Барон, Ю. Система римского гражданского права. Выпуск 2. [Текст] / Ю. Барон. М., 1898. 174 с.;

3) Бернгефт, К., Колер, И. Гражданское право Германии. [Текст] / К. Бернгефт, И. Колер. СПб., 1910. – 429 с.;

4) Брунс-Ленель, Ф.К. Внешняя история римского права. [Текст] / Ф.К. Брунс-Ленель. М., 1904. – 192 с.;

5) Гарсиа Гарридо, М.Х. Римское частное право: казусы, иски, институты [Текст] / М.Х. Гарсиа Гарридо / Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2005. 812 с.;

6) Гегель, Г.В.Ф. Философия права. [Текст] / Г.В.Ф. Гегель. М.: Мысль, 1990. 526 с.;

7) Вагацума, С., Ариидзуми, Т. Гражданское право Японии. Книга первая. [Текст] / С. Вагацума, Т. Ариидзуми. М.: Прогресс, 1983. 351 с.;

- 8) Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению: Перевод с нем. [Текст] / Бергманн В.М.: Волтерс Клувер, 2008. 850 с.;
- 9) Гудсмит, Ж.Е. Курс пандектов. Общая часть. [Текст] / Ж.Е. Гудсмит. М., 1881. 399 с.;
- 10) Дернбург, Г. Пандекты. Том II. Вещное право. [Текст] / Г. Дернбург. СПб., 1905. 376 с.;
- 11) Зелер В.Ф. фон. Учение о праве общей собственности по римскому праву. [Текст] / В.Ф. Зелер. Харьков, 1895. 241 с.;
- 12) Зом Р. Институции. История и система римского гражданского права. [Текст] / Р. Зом. Сергиев Посад, 1916. 375 с.;
- 13) Иеринг, Р. Теория владения. [Текст] / Р. Иеринг. СПб, 1895. 47 с.;
- 14) Иеринг Р. фон. Об основании защиты владения. Пересмотр учения о владении. [Текст] / Р. фон Иеринг. М., 1883. 183 с.;
- 15) Пухта, Г.Ф. Курс римского гражданского права. [Текст] / Г.Ф. Пухта. М., 1874. 562 с.;
- 16) Регельсбергер, Ф. Общее учение о праве [Текст] / Ф. Регельсбергер / Под ред. Ю.С.Гамбарова. М., 1897. 312 с.;
- 17) Санфилиппо, Ч. Курс римского частного права [Текст] / Под ред. Д.В. Дождева. М.: БЕК, 2002. 400 с.;
- 18) Савиньи, Ф.К. фон. Система современного римского права. Т. 1 [Текст] / Ф.К. фон Савиньи / Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М.: Статут, 2011. 510 с.;
- 19) Сулейменов, М.К. Избранные труды по гражданскому праву. [Текст] / М.К. Сулейменов. М.: Статут, 2006. 587 с.;
- 20) Халабуденко, О.А. Имущественные права. Книга 1: Вещное право. [Текст] / О.А. Халабуденко. Кишинев, 2011. 305 с.;
- 21) Шулин, Ф. Учебник истории римского права [Текст] / Ф. Шулин / Под ред. В.М. Хвостова. М., 1893. 609 с.;

- 22) Чиларж, К.Ф. Учебник институций римского права. [Текст] / К.Ф. Чиларж. М., 1906. 520 с.;
- 23) Alpa G., Zeno-Zencovich V. Italian private law. Routledge - Cavendish. 310 p.;
- 24) Berman H.J. law and revolution: the formation of the Western legal tradition. Harvard University Press, 1983. 672 p.;
- 25) Clarke A., Kohler P. Property law. Commentary and Materials. Cambridge University Press. 2005. 777 p.;
- 26) Lalonde S. Determining Boundaries in a Conflicted World: The role of uti possidetis. McGill-Queens, 2002. 347 p.;
- 27) Martinez-Torron J. Anglo-American law and canon: canonical roots of the common law tradition. Berlin: Duncker and Humblot, 1998. 195 p.;
- 28) Pollock F., Maitland F.W. The history of English law before the time of Edward I. The lawbook exchange, 2007. 691 p.;
- 29) Rollo-Koster J. Raiding Saint Peter: empty sees, violence, and the initiation of the Great Western Schism (1378). BRILL, 2008. 288 p.;
- 30) Tuner R.V. Judges, Administrators and the Common law in Angevin England. Continuum International Publishing Group, 1994. 317 p.;
- 31) Wessels J.W. sir, Hoefflich M.H. History of the Roman-Dutch law. The lawbook exchange, Ltd, 2005. 791 p.

3. Список использованных материалов судебной практики

- 1) Постановление Конституционного Суда РФ от 24.02.2004 № 3-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах», регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании «Кадет Истеблишмент» и запросом Октябрьского районного суда города Пензы» // СЗ РФ. 01.03.2004. № 9. ст. 830.

2) Постановление Конституционного суда РФ от 21.04.2003 № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Складной, Р.М. Складной и В.М. Ширяева» // СЗ РФ. 28.04.2003. № 17. ст. 1657;

3) Постановление Конституционного Суда РФ от 05.02.1993 № 2-П «По делу о проверке конституционности правоприменительной практики, связанной с судебным порядком рассмотрения споров о предоставлении жилых помещений; о проверке конституционности административного порядка выселения граждан из самоуправно занятых жилых помещений с санкции прокурора; о проверке конституционности отказа в возбуждении уголовного дела» // Ведомости СНД и ВС РФ. 25.03.1993. № 12. ст. 445;

4) Решение Европейского суда по правам человека от 08.01.2004 «По вопросу приемлемости жалобы № 58255/00 «Маргарита Семеновна Прокопович (Margarita Semenovna Prokopyovich) против Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»;

5) Постановление Европейского суда по правам человека от 18.11.2004 «Дело «Прокопович (Prokopyovich) против Российской Федерации» (жалоба № 58255/00) // СПС «КонсультантПлюс»;

6) Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2010. № 6;

7) Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12.11.2001 № 15 и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15.11.2001 № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2002. № 1;

8) Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25.02.1998 № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. № 10;

9) Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17.09.1992 № 13 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о собственности» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1993. № 1;

10) Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25.02.2014 № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2014. № 4;

11) Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13.11.2008 № 126 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. №1;

12) Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.06.2000 № 53 «О государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2000. №7;

13) Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 31.07.1992 № С-13/ОП-171 «О разрешении споров, связанных с применением законодательства о собственности» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1992. № 1;

14) Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24.05.2012 № 17802/11 по делу № А40-99191/10-113-875 // СПС «КонсультантПлюс»;

15) Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.03.2012 № 13225/11 по делу № А67-4476/2010 // СПС «КонсультантПлюс»;

- 16) Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 27.07.2011 № 3990/11 по делу № А10-1176/2010 // СПС «КонсультантПлюс»;
- 17) Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25.03.2008 № 13675/07 по делу № А12-9011/06-С39 // СПС «КонсультантПлюс»;
- 18) Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 27.03.2012 № ВАС-17802/11 по делу № А40-99191/10-113-875 // СПС «КонсультантПлюс»;
- 19) Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 17.05.2010 № ВАС-5372/10 по делу № А51-11047/2008-2-311 // СПС «КонсультантПлюс»;
- 20) Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.01.2009 № 309/09 по делу № А27-4682/2008-1 // СПС «КонсультантПлюс»;
- 21) Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.03.2012 № ВАС-3001/12 по делу № А29-7983/2010 // СПС «КонсультантПлюс»;
- 22) Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.04.2014 по делу № А56-18506/2013. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Картотека арбитражных дел»: [Сайт]. URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/83e9f543-c951-4fcc-a124-160d47c1155e> ;
- 23) Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 03.11.2010 по делу № А41-34297/09 // СПС «КонсультантПлюс»;
- 24) Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 02.06.2010 по делу № А43-16538/2009 // СПС «КонсультантПлюс»;
- 25) Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 02.06.2010 по делу № А43-16544/2009 // СПС «КонсультантПлюс»;
- 26) Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 07.06.2010 по делу № А43-16106/2009 // СПС «КонсультантПлюс»;
- 27) Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 12.02.2010 по делу № А43-19636/2009 // СПС «КонсультантПлюс»;
- 28) Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 18.06.2010 по делу № А43-16108/2009 // СПС «КонсультантПлюс»;

- 29) Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 18.06.2010 по делу № А43-16537/2009 // СПС «КонсультантПлюс»;
- 30) Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 15.04.2009 по делу № А63-3910/2005-С1 // СПС «КонсультантПлюс»;
- 31) Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 06.12.2010 по делу № А07-8054/2010 // СПС «КонсультантПлюс»;
- 32) Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 26.04.2004 по делу № А-14-5309/03 // СПС «КонсультантПлюс»;
- 33) Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.12.2011 по делу № А14-11618/2010 // СПС «КонсультантПлюс»;
- 34) Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.04.2007 по делу № А35-4623/06-с12 // СПС «КонсультантПлюс».

Иные материалы:

- 1) Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»;
- 2) Концепция развития гражданского законодательства // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 11. С. 6-99;
- 3) Концепция развития законодательства о вещном праве // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 4. С. 102-185.
- 4) Проект Гражданского кодекса Российской Федерации // http://arbitr.ru/_upimg/733FFC289F062808694E12ABA110BC7B_II.pdf
- 5) ДОСААФ отстреливается от Росимущества [Текст] // Петербургская интернет-газета «Фонтанка.ру»: [Сайт]. URL: <http://www.fontanka.ru/2013/10/23/136/> (дата обращения 24.10.2013);

6) Росимущество «перестреляло» ДОСААФ [Текст] // Петербургская интернет-газета «Фонтанка.ру»: [Сайт]. URL: <http://www.fontanka.ru/2014/02/07/060/> (дата обращения 08.02.2014);

7) Результаты работы арбитражных судов [Текст] // Высший Арбитражный Суд Российской Федерации [Сайт]. URL: <http://arbitr.ru/press-centr/news/totals/3314.html>

8) Справка основных показателей работы арбитражных судов Российской Федерации в 2012-2013 гг. [Текст] // Высший Арбитражный Суд Российской Федерации [Сайт]. URL: http://arbitr.ru/_upimg/6A5186F13476D4165EB471E30FE28547_3.pdf

9) Справка основных показателей работы арбитражных судов Российской Федерации в 2011-2012 гг. [Текст] // Высший Арбитражный Суд Российской Федерации [Сайт]. URL: http://arbitr.ru/_upimg/BF8796D1244B55F004CA0BB3868259A4_6.pdf

10) Справка основных показателей работы арбитражных судов Российской Федерации в 2010-2011 гг. [Текст] // Высший Арбитражный Суд Российской Федерации [Сайт]. URL: http://arbitr.ru/_upimg/70F27ED9E2A6C625D87A44EF8C36EB4D_os_pokazatel_i_raboti_2010-11.pdf