**Проблемы приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя, владения и владельческой защиты.** [1]

Авласевич Анатолий Иванович

**Основания приобретения права собственности от неуправомоченного приобретателя.**

Итак, мы пришли к выводу, что, раз существует ограничение виндикации и невозможность истребования вещи у добросовестного приобретателя, то должен быть и механизм перехода права собственности к добросовестному приобретателю, иначе вещь остается вне оборота, собственник лишен владения, а приобретатель владеет без законного основания и не может распорядиться вещью. Однако, такой механизм современным законодательством Российской Федерации не предусмотрен, поэтому данная проблема вызывает немало споров. «Вопрос остается в подвешенном состоянии, – пишет В.А.Рахмилович, – что создает неопределенность не только в отношении субъекта права собственности, но и в существовании самого права собственности на спорную вещь». [2] На «неопределенность правового режима вещи» указывает и А.А.Рубанов: «в ст. 302 решен лишь гражданско-процессуальный вопрос: в иске собственнику должно быть отказано, и в дальнейшем такие иски не могут быть приняты к рассмотрению как тождественные, но ст. 302 ГК не определяет гражданско-правовой режим соответствующей вещи. Каковы права на нее добросовестного приобретателя? Каковы изменения в правах на нее собственника после отказа в иске? Продолжает ли эта вещь после отказа в иске вообще оставаться объектом чьего-либо права собственности или она становиться бесхозяйной вещью?» [3]

Взгляды юристов на данную проблему разделились. Существует мнение, согласно которому не нужен никакой механизм перехода права собственности, что сама невозможность истребовать вещь по виндикационному иску уже означает переход права собственности от бывшего собственника к приобретателю. При этом сторонники данной точки зрения считают, что собственность переходит в результате сложного юридического состава: «право первоначального собственника спорной вещи прекращается, – пишет В.А.Рахмилович, – а право на эту вещь у добросовестного приобретателя возникает вследствие сложного фактического состава, включающего ряд элементов, каждый из которых имеет юридическое значение, и только их совокупность производит соответствующий правовой эффект – прекращает право одного лица и порождает право другого». [4] По мнению В.А.Рахмиловича, этот фактический состав образуют следующие элементы:

заключение между неуправомоченным отчуждателем и приобретателем сделки, направленной на перенос права собственности на эту вещь;

возмездный характер этой сделки;

фактическая передача вещи приобретателю;

вещь не изъята из оборота и ее оборотоспособность не ограничена;

вещь выбыла из владения собственника или лица, которому она была доверена собственником, не помимо воли того или другого;

добросовестность приобретателя.

Такой же точки зрения придерживается и А.П.Сергеев: «В данном случае закон защищает интересы добросовестного возмездного приобретателя имущества, который на основе сложного юридического состава становиться собственником приобретенного имущества», [5] «Подчеркнем еще раз: вещь виндицировать нельзя именно потому, что приобретатель стал собственником вещи». [6] Согласен с таким мнением и А.В.Коновалов: «Эта позиция может быть научно обоснована лишь признанием права собственности за добросовестным возмездным приобретателем в случае невозможности виндицировать у него вещь». [7] При этом авторы ссылаются на труды И.Н.Трепицина, Б.Б.Черепахина и др.

Да, действительно, в работах Б.БЧерепахина говорится и о фактическом составе приобретения права собственности добросовестным приобретателем, и о том, что добросовестный приобретатель вещи от неуправомоченного отчуждателя становится собственником имущества, если оно выбыло из владения собственника не помимо его воли и приобретено возмездно. Но эти рассуждения основаны на законодательстве того времени, и приобретатель становился собственником в силу прямого указания закона, а именно ст. 183 ГК РСФСР 1922 г. [8] «Ст. 60 ГК (об истребовании имущества у добросовестного приобретателя – аналог ст. 302 ГК РФ 1994 г. – прим. автора) не дает ответа на вопрос, какое право возникает у добросовестного приобретателя в отношении той вещи, которая в силу закона не может быть виндицирована у него собственником, – пишет Б.Б.Черепахин [9], – Этот вопрос возникает во всех случаях ограничения виндикации в пользу добросовестного приобретателя. Ответ на этот вопрос дает ст. 183ГК (последнее предложение)... В этих случаях приобретатель от несобственника становится собственником купленной им вещи. Правовая судьба имущества, приобретенного добросовестным приобретателем, получает таким образом совершенно ясную и прочную характеристику.» [10]

Таким образом, Б.Б.Черепахин, говоря о том, что «советское гражданское право дает ясный и достаточно полный ответ на вопрос о правовом положении вещи, которая не может быть виндицирована от добросовестного приобретателя» [11] имеет ввиду прямое указание действующего закона. Именно такой подход присущ и иным правовым системам. Например, в Германском гражданском праве предусмотрено приобретение права собственности на движимые вещи добросовестным приобретателем, но это прямо санкционировано §§ 929, 932 ГГУ. [12] По Французскому гражданскому кодексу, согласно ст.2279, «поскольку дело идет о движимой вещи, добросовестное владение превращается ispo facto в действительное право собственности на эту вещь» [13], что, однако, не мешает по французской доктрине истребовать ее бывшем собственником в случае, если вещь потеряна или украдена, но только в течение трех лет со дня утери или кражи.

В Российском же гражданском праве указания, каким образом приобретается право собственности добросовестным приобретателем, нет. И это пробел в нашем законодательстве. Ст. 218 ГК РФ, содержащая исчерпывающий перечень оснований приобретения права собственности, не предусматривает приобретение права собственности добросовестным приобретателем от неуправомоченного отчуждателя, как и ст. 135 ГК РФ, устанавливающая основания прекращения права собственности, не предусматривает прекращения права собственности при отчуждении вещи лицом, которого собственник не уполномочивал на такие действия. Поэтому признавать право собственности за добросовестным приобретателем в случае невозможности истребования имущества по виндикационному иску, как это делал Б.Б.Черепахин в свое время, в настоящее время было бы некорректно. В отличие от А.П.Сергеева, который считает, что «нет никаких оснований муссировать» [14] этот вопрос, В.А.Рахмилович осознает данную проблему и предлагает «дополнить п. 2 ст. 218 фразой: «Оно возникает у добросовестного приобретателя при наличии предусмотренных ст. 302 оснований для отклонений иска собственника», и «дополнить п. 1 ст. 235 словами: «...в частности, когда имущество не может быть истребовано собственником по основаниям, предусмотренным ст. 302». [15] Подобное изменение законодательства внесло бы ясность в существующую ныне неопределенность.

В свое время Г.Амфитеатров, так же считавший, что невозможность истребовать вещь по виндикационному иску означает переход права собственности к добросовестному приобретателю, тем не менее указывал, что данное обстоятельство должно быть закреплено в законе: «Большинство рассмотренных нами вопросов виндикации в советском праве должно быть урегулировано в новом гражданском кодексе СССР хотя бы потому, что ответы на них приходится добывать путем кропотливого юридического анализа. А результатом такого анализа по необходимости всегда лишены той бесспорности, которую может сообщить только авторитет закона». [16]

Пока же законодатель не уделяет этой проблеме должного внимания, данный пробел пытается восполнить Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ, и тем самым, фактически вмешиваясь в законодательные функции, превышает свои полномочия. Так в п. 25 Постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» читаем: «Если право собственности подлежит государственной регистрации, решение суда (об отказе в удовлетворении иска о возврате имущества от добросовестного приобретателя – прим. автора) является основанием для регистрации перехода права собственности к покупателю». У Пленума не было никаких оснований делать подобный вывод, пока в ГК РФ не внесены вышеназванные изменения, так что фактически данный вывод является не разъяснением действующего права, а новой нормой права. А ведь еще не факт, что законодатель пойдет по пути, предложенному В.А.Рахмиловичем, имеются и другие точки зрения на данную проблему.

В современном гражданском праве нет тупиковой ситуации в проблеме приобретения права собственности добросовестного приобретателя, во всяком случае такая ситуация исчезла с принятием ГК РФ 1994 г. и введением в наше гражданское право института приобретательной давности (если быть точным, институт приобретательной давности появился чуть раньше, с принятием Закона РСФСР «О собственности в РСФСР» 1990 г.). Можно действительно было говорить о такой ситуации с принятием ГКРСФСР 1964 г., когда норма о приобретении права собственности добросовестным приобретателем от неуправомоченного отчуждателя исчезла, а норма о приобретении права собственности по давности владения не появилась. Теперь же, если законодателем не установлен иной порядок (а иной порядок на настоящий момент, как указывалось выше, не установлен), добросовестный приобретатель при отказе собственнику в виндикационном иске может приобрести право собственности только по давности владения, другого способа просто не предусмотрено действующим законодательством.

Представляется, что такая точка зрения более правильна, так как более юридически безупречна. Такого же взгляда придерживается К.И.Скловский. По его мнению, «добросовестный приобретатель, всегда превращаясь в собственника, делает ненужной защиту от виндикации», поэтому «наличие в законодательстве нормы об ограничении виндикации в пользу добросовестного приобретателя не подтверждает, а скорее опровергает допущение, что этот приобретатель уже стал собственником». [17] Действительно, если добросовестный приобретатель ввиду сложного юридического состава стал собственником, то в иске бывшему собственнику должно быть отказано не на основании ст. 302 ГК РФ, а на том основании, что он не является собственником (ст. 301 ГК РФ). Таким образом, ст. 302 никогда не будет применяться, она перестает быть статьей об истребовании имущества от добросовестного приобретателя и становится статьей об условиях приобретения права собственности добросовестным приобретателем, что не является истиной. Следовательно, не является истиной и предположение о приобретении права собственности приобретателем при невозможности истребовать имущество по ст. 302 без прямого указания закона. Поэтому «получивший защиту от виндикации добросовестный приобретатель не становится собственником в отсутствие прямого указания закона, а продолжает владеть без титула, незаконно и, чтобы стать собственником, нуждается в приобретательной давности». [18]

Данная точка зрения основывается еще и на том, что нельзя получить право по недействительной сделке, и что лицо, не имеющее права, не может передать его другому лицу, так как нельзя передать больше прав, чем сам имеешь.

Приведем несколько высказываний по этому вопросу. «...Недействительная сделка с момента ее заключения не порождает никаких правовых последствий, а стало быть, и титул собственника у добросовестного приобретателя». [19] «Несобственник не может передать собственность, самое большое, что от него может приобрести получатель, – это фактическую позицию владения для давности». [20] «...Переход прав подчинен правилу: nemo plus in alium transferre protest quam ipse habet (никто не может передать больше прав, чем сам имеет – лат.)». [21] «Сама сделка, лежащая в основе незаконно приведенного отчуждения не порождает право собственности на стороне приобретателя, хотя бы он и был добросовестен». [22] Подтверждение данной точке зрения можно найти и в судебной практике. Так, например, Октябрьский районный Суд г.Иваново в мотивировочной части решения от 30 марта 1999 г. (Дело № 2-809) по иску И-ва. к Б-ой о признании договора купли-продажи квартиры недействительным указал: «Поскольку приватизация квартиры в пользу Б-войТ.А. являлась незаконной, то все сделки, совершенные ею в отношении этой квартиры являются незаконными и должны быть признаны недействительными». [23]

Можно предположить, что законодатель примет позицию В.А.Рахмиловича, и тогда первая точка зрения, но только после внесения изменений в закон, станет законной и безупречной. Пока же право собственности можно приобрести только по давности. Однако, теория моментального приобретения права собственности добросовестным приобретателем в случае невозможности истребования вещи собственником вовсе не противоречит приобретению права собственности по давности, как это может показаться на первый взгляд. Свидетельство этому – гражданское право Франции. Как уже отмечалось, согласно ст. 2279 Французского гражданского кодекса, добросовестный приобретатель движимого имущества становится собственником. Здесь право собственности приобретается именно по давности с особым сроком равном нулю. Таким образом, здесь мы встречаемся с так называемой теорией нулевой или моментальной давности. Положительное значение данной теории придавал и Б.Б.Черепахин.

Именно для Французского права характерна легализация владения приобретателя и приобретение им права посредством приобретательной давности. Уместно здесь привести высказывание по этому поводу Жулио де ла Морандьера: «В нашей правовой системе приобретательная давность является одним из определяющих институтов. Она дает приобретателю имущества законное основание возникновения его права, отсутствующее в совершенной им приобретательной сделке. Ибо переход прав подчинен правилу: nemo plus in alium transferre protest quam ipse habet (никто не может передать больше прав, чем сам имеет – лат.). Поэтому приобретатель вещи становиться ее собственником лишь при условии, что он приобрел ее по сделке, совершенной лицом, который в момент совершения сделки был собственником этой вещи. Но даже и при наличии этого условия право приобретателя может оказаться пораженным любым основанием расторжения или недействительности предшествующих отчуждательных сделок. Отсюда невозможность непосредственного доказательства права собственности. Требуется, как выражались наши старые юристы, probatio diabolica. Единственное, что можно доказать, – это приобретение вещи на основании сделки, совершенной с лицом, которое по такому же основанию прибрело ее у предшествующего собственника и т.д. Таким образом, право собственности оказалось бы недостоверным и неустойчивым, если бы его не укрепляло действие приобретательной давности. Благодаря ей для лица, ... провладевшего вещью в продолжение требуемого законом срока, создается основание приобретения права собственности, охраняющего его от виндикационного иска со стороны любого другого лица». [24]

Чем еще привлекательна точка зрения, согласно которой право собственности добросовестный приобретатель от неуправомоченного отчуждателя получает именно по давности владения? Тем, что здесь можно варьировать сроки приобретения права собственности. В развитых правовых системах допускается моментальное приобретение права собственности добросовестным приобретателем только на движимые вещи. На недвижимость же добросовестный приобретатель получает право собственности только по истечении определенного времени. Во Франции, например, этот срок составляет 10 или 20 лет, в зависимости от места жительства приобретателя и места нахождения недвижимости, в Японии так же добросовестный приобретатель недвижимости станет собственником только через 10 лет. По такому же пути пошли законодатели ряда других европейских стран. [25] Так, например, в Болгарии добросовестный приобретатель движимой вещи от неуправомоченного отчуждателя сразу становится ее собственником, для недвижимости же установлен давностный срок 5 лет, в Польше добросовестный приобретатель движимого имущества становится собственником по истечении 3-х лет непрерывного владения, для недвижимости такой срок установлен в 10 лет, такие же сроки установлены в Чехии и Югославии. В Испании добросовестный приобретатель получает право собственности на движимую вещь, переданную ему несобственником, к добросовестному приобретателю недвижимости в этом случае, если имущество к нему перешло на основании надлежащим образом зарегистрированного документа, право собственности переходит только по истечении 10 лет. Все это можно объяснить тем, что законодатели этих стран заботятся о более прочном правовом положении недвижимости, об исключении или, по крайней мере, сведении к минимуму риска преднамеренного, помимо воли собственника, лишения права собственности на недвижимое имущество. Не секрет, что неуправомоченный отчуждатель и приобретатель могут вступить в сговор, и тогда собственнику будет трудно доказать недобросовестность приобретателя. Если при этом приобретателю придется ждать несколько лет, чтобы стать полноправным собственником, то может быть потерян весь смысл подобного сговора.

Поэтому предложение о приобретении права собственности добросовестным приобретателем от неуправомоченного приобретателя сразу после приобретения и на движимые вещи, и на недвижимость, в нашей стране, где количество корыстных преступлений вообще и мошенничества в частности увеличивается, представляется нецелесообразным. Кроме того, в настоящее время стоимость движимого имущества порой равна или даже превосходит стоимость недвижимости, поэтому целесообразно ограничить движимое имущество, которое сразу становится собственностью добросовестного приобретателя, его стоимостью. Исходя из этого, следовало бы внести изменения не в ст. ст. 218 и 235 ГК РФ, как это предлагает В.А.Рахмилович, а в ст. 234 ГК РФ о приобретении права собственности по приобретательной давности: «5. Если имущество приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, и оно не может быть истребовано в силу ограничений, установленных ст. 302, приобретатель движимой вещи стоимостью менее 500 минимальных размеров оплаты труда становиться ее собственником с момента передачи, приобретатель движимой вещи стоимостью равной или более 500 минимальных размеров оплаты труда, а также недвижимого имущества становится собственником по истечении сроков, установленных п. 1 настоящей статьи». Разумеется, конкретная цифра стоимости движимой вещи может быть иной в зависимости от оценки специалистов.

До сих пор мы говорили о приобретении права собственности только добросовестным приобретателем, у недобросовестного приобретателя вещь может быть истребована собственником в любом случае. Но что делать, если собственник пропустил срок исковой давности. Закон не дает ответа о правовом положении вещи в данном случае. В этом случае вещь останется у недобросовестного приобретателя, но он не сможет ей распорядиться, так как не является собственником, и собственник не сможет вернуть себе вещь, если в процессе судебного разбирательства приобретатель заявит ходатайство о применении срока исковой давности. Таким образом, вещь оказывается изъятой из оборота, и на сегодняшний день нет легального способа вернуть ее в оборот.

В ряде стран эта ситуация урегулирована на законодательном уровне. Во Французском гражданском праве проблема решена путем увеличения срока приобретательной давности для недобросовестного владельца до 30 лет. В Болгарии даже недобросовестный владелец может стать собственником движимого имущества по истечении 5 лет, а недвижимого – 10 лет, если только лицо не стало владельцем вещи в результате преступления. В Польше недобросовестный владелец недвижимости, которая не изъята из оборота в силу закона или не включена в число объектов, которые не могут быть приобретены по давности, так же может стать собственником по истечении 20 лет непрерывного владения. По Итальянскому праву недобросовестный приобретатель становится собственником по истечении 20 лет непрерывного пользования вещью, кроме имущества, захваченного насильственным путем.

В гражданском праве России эта ситуация никак не урегулирована. Представляется, что если собственник не воспользовался предоставленным ему правом истребовать свою вещь в течение установленного срока, то она не представляет для него большого интереса, поэтому должен быть предусмотрен механизм возвращения вещи в оборот. А сделать это можно только предоставив владельцу, пусть даже недобросовестному, приобрести право собственности на данную вещь. Поэтому, представляется, что следует воспользоваться опытом других стран, и внести в ст. 234 еще один пункт: «6. В случае невозможности истребования собственником имущества у недобросовестного приобретателя (владельца) ввиду истечения срока исковой давности последний в случае непрерывного и открытого владения им в течение тридцати лет становится собственником этого имущества».

Предвидя возражения, что данное предложение узаконивает произвольное лишение собственника его имущества, можно предложить альтернативный вариант – дополнить ст. 208 ГК РФ новым пунктом со следующим текстом: «Исковая давность не распространяется: ... на случаи истребования имущества у недобросовестного приобретателя». Проблема решается только так или иначе, третьего варианта в данной ситуации нет.

Предложение о внесении изменений в ст. 234 ГК РФ будет неполным, если не внести еще и изменения в ст. 235 ГК РФ, так как перечень случаев прекращения права собственности, изложенный в этой статье, является исчерпывающим. Поэтому, если мы предусматриваем приобретательную давность, как основание приобретения права собственности добросовестным приобретателем, то должны предусмотреть и прекращение права собственности по этому основанию прежним собственником, для чего дополнить п. 2 ст. 235 следующим текстом: «8) приобретение права собственности иным лицом по приобретательной давности в случаях, предусмотренных п.п. 5, 6 ст. 234».

После внесения соответствующих изменений в закон можно будет говорить о появлении оснований приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя.

**Необходимость введения владельческой защиты.**

Однако закрепление в законодательстве приведенных выше изменений недостаточно. Без введения полноценной посессорной владельческой защиты право добросовестного приобретателя на приобретение собственности по давности все-таки не будет защищено абсолютно. В настоящее время владение добросовестного приобретателя защищается от посягательства третьих лиц в силу п. 2 ст. 234 ГК РФ, но такое владение не защищается от собственника. Поэтому, если собственник понимает, что не может истребовать имущество в силу ограничений ст. 302, но все-таки каким-либо путем завладевает имуществом, ссылаясь, скажем, на самозащиту своего права, то у добросовестного приобретателя нет никаких средств защиты против таких самоуправных действий собственника. Таким образом, то, что собственник не в силах сделать правовым способом в силу известных ограничений, то, в настоящее время, без полноценной владельческой защиты, он может добиться неправовыми способами. Например, собственник, не имея возможности истребовать проданную неуправомоченным лицом квартиру, просто врезает в двери новые замки и не допускает туда добросовестного приобретателя, у которого в данном случае нет предусмотренной законом защиты против таких действий собственника. Ситуация усугубляется тем, что формулировка ст. 14 ГК РФ довольно-таки обтекаема и не позволяет разграничить действительно самозащиту права от самоуправства.

Было бы целесообразно конкретизировать ст. 14 ГК РФ, для чего внести туда под новым пунктом определение как самозащиты, так и самоуправства, данное, например, А.В.Коноваловым: «Защита владения фактическими действиями владельца носит характер самозащиты права в том случае, если этими действиями пресекается реальное посягательство на лишение или нарушение владения, если эти действия отвечают требованиям, предъявляемым законом к поведению лица, действующего в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости, если обстоятельства, предшествующие этим действиям, были таковы, что потребовали незамедлительного вмешательства владельца, его адекватной реакции», «Не может рассматриваться как самозащита права изъятие вещи силой лицом, утратившим владение у нарушителя владения или лица, в фактическом владении которого оказалась вещь по истечении времени (когда возврат владения не произошел незамедлительно). Не может рассматриваться как самозащита права самоуправное изъятие из чужого владения вещи, которая, как полагает нарушитель владения, принадлежит ему по праву, если оно не совершено в рамках необходимой обороны или крайней необходимости». [26]

Если же все же собственник самоуправно захватил свое имущество в обход ограничений ст. 302 ГК РФ, то у суда нет основания вернуть вещь приобретателю, ведь собственник еще не лишился своего права, а приобретатель еще не приобрел его и у него нет защиты по ст. 234 ГК РФ против собственника. Такая защита может появиться, если только ввести полноценную владельческую защиту в наше право.

В настоящее время владельческая защита, предусмотренная ст. 305 ГК РФ таковой не является, так как предусматривает только защиту титульного владельца. По сути, это не защита владения как такового, а защита владения как правомочия какого-либо вещного права: права аренды, найма, хозяйственного ведения и т.д., то есть, по сути, это защита вещного права. Об этом пишет и А.В.Коновалов: «Ни один из кодификационных актов гражданского закона России послереволюционной эпохи не содержит модели посессорной защиты в ее классическом виде, предоставляя возможность защищать фактическое владение в гражданском суде лишь в традиционных рамках вещного и обязательственно-правовых исков, т.е. в рамках процесса, предполагающего исследование правового титула владения». [27] Такого же мнения и К.И.Скловский: «...нашим правом утрачена классическая владельческая защита». [28]

Известным противником введения посессорной владельческой защиты в российское право был А.В.Венедиктов. По его мнению, препятствием для введения владельческой защиты являются несколько причин. [29] Во-первых, титульное владение получила в советском праве право на защиту не независимо от права, а именно в связи с наличием права, лежащего в основе владения. Во-вторых, в советском праве был закреплен приоритет государственной собственности, то есть презумпция государственной собственности на имущество, не имеющего титульного владельца. В-третьих, особенности постреволюционного отечественного гражданского процесса, не допускавшего провизорных (предварительных) решений, предполагавшего активную роль суда в истребовании и исследовании доказательств исключали возможность восстановления судом нарушенного фактического владения без проверки его правового основания.

О невозможности введения владельческой защиты писал и Ю.К.Толстой. Он считал, что это «противоречило бы основным принципам советского гражданского процесса и не вызывается практическими соображениями». [30] Вслед за данными учеными и М.В.Малинкович в своей работе пишет: «...защита фактического владения не вытекает из потребностей нашей жизни: имущественные отношения являются стабильными и устойчивыми, у нас нет калейдоскопической смены владельцев, которая оправдала бы использование владельческой защиты. Введение владельческой защиты несовместимо с основными принципами советского гражданского права и процесса, предполагающими обязательную активную роль суда и сторон с целью выявления объективной, действительной истины в виде установления факта, кому принадлежит спорное имущество». [31]

Но даже в то время были ученые, отстаивающие необходимость введения владельческой защиты. Так, Б.Б.Черепахин, выступая за введение приобретательной давности, указывал, что для обеспечения непрерывности владения необходимо введение владельческой защиты.

Если посмотреть на современную ситуацию, то легко обнаружить, что в настоящее время не существует ни одного препятствия, о которых говорили вышеназванные авторы, для введения в законодательство Российской Федерации полноценной владельческой защиты. Сегодня уже нет активной роли суда в гражданском процессе, ст. 123 Конституции РФ провозгласила состязательность сторон в судопроизводстве, и теперь суд не вправе по своей инициативе добывать те или иные доказательства для выяснения, кому принадлежит право на вещь. Нет сейчас и приоритета государственной собственности, ст. 8 Конституции РФ провозгласила равенство всех форм собственности, бесхозяйные вещи сейчас не переходят автоматически в государственную собственность, нет в настоящее время и неограниченной виндикации государственного имущества. Что же касается мнения, что введение владельческой защиты не вызывается практическими соображениями и не вытекает из потребностей нашей жизни, то в данной работе показано, что сегодня это уже не так.

Наиболее последовательным сторонником введения владельческой защиты для защиты именно добросовестного приобретателя является в настоящее время К.И.Скловский. О необходимости введения владельческой защиты при появлении института приобретательной давности высказывается и Е.А.Суханов: «Такие правила, известные давно и многим законодательным системам, с необходимостью вызывают установление владельческой защиты (в том числе для фактического, незаконного владения) и владения как особого гражданско-правового института, а не только как одного из правомочий собственника или субъекта иного вещного права. Думается, что такое законодательное решение – дело достаточно близкого будущего». [32]

Но функциональная значимость владельческой защиты только этим не ограничивается. А.В.Коновалов, придерживающийся первой точки зрения, согласно которой добросовестный приобретатель сразу приобретает право собственности при невозможности истребовать вещь в силу ограничений ст. 302, тем не менее, так же высказывается за введение в наше законодательство полноценной посессорной владельческой защиты. Это обусловлено тем, что посессорную защиту можно с успехом применять и для защиты владения собственника или иного титульного владельца, но в упрощенном, а значит, более быстром, порядке. Высказывание А.В.Венедиктова о том, что «сущность и назначение владельческой защиты заключается именно в создании упрощенного, облегченного способа защиты тех же прав, которые охраняются при помощи петиторных средств защиты», [33] подчеркивающее ненужность посессорной защиты в то время, в настоящее время выделяет достоинства данного вида защиты. В условиях перезагруженности судов всех уровней, создание более простого порядка рассмотрения споров выглядит более чем привлекательно. И эту функцию на себя может взять именно посессорная владельческая защита. «Посессорный процесс в полной мере отвечает задаче оперативного восстановления юрисдикционными мерами нарушенного субъективного права в упрощенном порядке». [34]

Посессорную защиту от петиторной отличает ряд признаков: [35]

недопущение спора о праве (титуле);

оперативность;

предварительный и временный характер защищенного положения;

насилие как главный повод для вмешательства власти.

При посессорном иске истец не ссылается на титул, а лишь говорит о том, что он лишился владения (или имеет препятствия во владении) незаконными действиями ответчика, при этом он, конечно, должен доказать наличие своего владения перед нарушением. Для суда при этом не важно, кто обратился с иском, или это собственник (титульный владелец) защищает свое владение, или это добросовестный приобретатель защищает владение от третьих лиц или от того же собственника, не желающего прибегнуть к юрисдикционным средствам защиты и предпочитающим самоуправство. Говоря словами К.И.Скловского, «суть владельческой защиты состоит в том, что ни истец, ни ответчик не могут ссылаться на свой титул, право собственности или иное право, дающее владение, равно как и на отсутствие такого титула у другой стороны». [36] Более того, к посессорной защите может прибегнуть и недобросовестный владелец и даже вор, если он подвергнется насилию со стороны третьих лиц или даже собственника. Тем самым государство берет на себя ответственность по недопущению и изжитию насилия при решении имущественных споров и установлению гражданского мира в обществе.

Предварительный характер означает, что сторона, проигравшая посессорный процесс, может подать уже обычный петиторный иск, то есть иск, основанный на праве. Другое дело, что если у стороны нет такого права (или, например, в силу ограничений ст.302), то она может посчитать нецелесообразным предъявление такого иска ввиду явно проигрышной для себя ситуации. Тем самым мы облегчаем работу суда, сделав необязательным для сторон в каждом имущественном споре предъявлять всю совокупность доказательств своего права, а значит, и делаем ее более оперативной.

А.В.Коновалов в своей работе утверждает, что уже сейчас такой институт гражданско-процессуального права как судебный приказ можно использовать для осуществления посессорной защиты, разумеется, после внесения соответствующих изменений в закон. Представляется необходимым, ввиду актуальности проблемы, привести в данной работе предложения А.В.Коновалова по изменению законодательства. Итак, он предлагает внести изменения (дополнения) в следующие статьи ГК РФ и ГПК РСФСР: [37]

Статья 301 ГК РФ. Истребование имущества из чужого незаконного владения.

2. Собственник вправе до разрешения спора о праве на имущества требовать возврата владения движимым и недвижимым имуществом, которого он лишен насильственными или иными незаконными самоуправными действиями, в упрощенном порядке, предусмотренном гражданско-процессуальным законодательством. Такое требование может быть предъявлено в течение шести месяцев со дня, когда собственник узнал или должен был узнать о нарушении своего права.

Статья 304 ГК РФ. Защита прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения.

2. Собственник вправе до разрешения спора о праве на имущества требовать прекращения действий, нарушающих его право владения, в упрощенном порядке, предусмотренном гражданско-процессуальным законодательством.

Статья 1252 ГПК РСФСР. Требования, по которым выдается судебный приказ.

7) если заявлено требование о возврате владения движимым или недвижимым имуществом, которого заявитель лишен насильственными или иными незаконными самоуправными действиями, или о прекращении действий, нарушающих право владения заявителя.

Статья 1259 ГПК РСФСР. Содержание судебного приказа.

В судебном приказе указываются:

5) размер денежных сумм, подлежащих взысканию, или предметы, подлежащие истребованию, с указанием стоимости этих предметов; имущество, подлежащее возврату во владение заявителя, или подлежащие прекращению действия, нарушающие владение заявителя.

Статья 12511 ГПК РСФСР. Восстановление владения на основе судебного приказа.

Если до разрешения спора о праве на имущество заявлено требование о возврате владения движимым или недвижимым имуществом, которого заявитель лишен насильственными или иными незаконными самоуправными действиями, или о прекращении действий, нарушающих право владения заявителя, судья, установив факт нахождения имущества во владении заявителя на момент правонарушения и факт незаконных действий, повлекших лишение владения или его нарушение, выдает судебный приказ о возврате владения или о прекращении действий, нарушающих владение, не устанавливая правовое основание владения.

Выдача судебного приказа о возврате владения, или о прекращении действий, нарушающих владение, не лишает стороны права предъявлять друг к другу требования по поводу спорного имущества в общеисковом порядке.

Статья 12512 ГПК РСФСР. Порядок выдачи и основания к отказу в выдаче судебного приказа о восстановлении владения.

Судья устанавливает факт нахождения имущества во владении заявителя на момент правонарушения и факты незаконных действий, повлекших лишение владения или его нарушение, на основании материалов проверки, проведенной правоохранительными органами по заявлению потерпевшего в порядке, предусмотренным Уголовно-правовым законом, а также на основании иных доказательств.

При рассмотрении заявления о выдаче судебного приказа судья вправе учесть предоставленные сторонами доказательства правового основания владения лишь в том случае, если они носят бесспорный очевидный характер и не требуют дополнительной проверки.

Судья отказывает в выдаче судебного приказа, если представленными в суд материалами не установлены факт нахождения имущества во владении заявителя на момент правонарушения или факта незаконных действий, повлекших лишение владения или его нарушение, в том числе, если будет установлено, что лишение владения имело место в процессе соответствующей закону самозащиты права; если лицо, лишившее заявителя владения имуществом (нарушившее владение), представит бесспорные, очевидные и не требующие дополнительной проверки доказательства правового основания своего владения.

Отказ в выдаче судебного приказа не лишает заявителя права предъявить иск по тому же требованию в общеисковом порядке.

Статья 12513 ГПК РСФСР. Пересмотр судебного решения о выдаче судебного приказа о восстановлении владения.

Лицо, лишившее заявителя владения имуществом или нарушившее его владение, вправе в 20-дневный срок со дня выдачи судебного приказа о восстановлении владения подать заявление о пересмотре решения о выдаче приказа в тот же суд, если оно по уважительной причине не имело возможности своевременно предоставить суду доказательства правомерности своих действий или бесспорных очевидных доказательств правомерности своего владения. В этом случае судья пересматривает решение о выдаче судебного приказа с учетом предоставленных доказательств, после чего либо сохраняет выданный приказ в силе, либо отменяет его, после чего требования заявителя может быть рассмотрено в общеисковом порядке.

На определение в отказе в пересмотре решения о выдаче судебного приказа может быть подана частная жалоба.

В предложениях А.В.Коновалова нет ничего, касающегося защиты добросовестного приобретателя. Это и понятно, так как он считает, что добросовестный приобретатель при наличии условий, определенных в ст. 302, сразу становится собственником. Однако создавать владельческую защиту лишь для защиты прав титульных владельцев было бы неправильно. Не логично также основывать владельческую защиту только на гражданско-процессуальном законодательстве, не разработав понятийный аппарат в материальном законе. Представляется, что целесообразно ввести в ГК РФ новую главу, в которой необходимо дать понятие владения как самостоятельного гражданско-правового института, предусмотреть презумпцию (предположение) о наличии права собственности у владельца, если не доказано другое, и определить основные принципы защиты владения, не основанной на титуле.

Для определения понятия владения необходимо обратиться к опыту других стан. Думается, что нет необходимости в современном российском праве разграничивать владение на чисто владение и держание, как это сделано во французском законодательстве. Если мы вводим это понятие для обеспечения защиты владения (титульного и беститульного), недопущения насилия и обеспечения правопорядка в обществе, то необходимо признать, что защиты достойны и те, кто по французскому праву называется владельцем (владеющий для себя), и те, кого называют держателем (владеющий для другого – арендатор, наниматель, хранитель и др.), то есть любое лицо, осуществляющее фактическое господство над вещью. Поэтому целесообразно остановиться на модели, данной Германским кодексом, который «отбросил римскую «волевую» конструкцию владения и провозгласил, что владение вещью приобретается достижением действительного господства над вещью (§854)». [38]

Однако присущую германскому праву модель двойного владения, когда владельцем считается и лицо, обладающее вещью на основе обязательственных отношений (непосредственный владелец), и собственник (посредственный владелец), нет необходимости перенимать нашему праву. Это не вызывается практическими соображениями, и противоречило бы действующим нормам права. Так, если мы, ссылаясь на ст. 302 ГК РФ, говорим о том, что собственник лишился владения по своей воле, сдав, например, имущество в наем или в аренду, а в другой укажем, что собственник все же остается «посредственным» владельцем, то эти две нормы будут противоречить друг другу.

Исходя из вышеизложенного, представляется необходимым ввести в ГК РФ новую главу следующего содержания:

Глава 201. Владение и владельческая защита.

Статья 3061. Владение.

Владение – это осуществление лицом действительного господства над вещью, означающие для окружающих осуществление лицом правомочий какого-либо субъективного вещного права, независимо от того является ли это лицо действительным носителем соответствующего права.

Статья 3062. Презумпция собственности владельца.

Предполагается, что каждое лицо владеет как собственник, если не очевидно или не доказано, что владение началось для другого.

Статья 3063. Добросовестность владения.

Добросовестность владения предполагается, если не доказано иное. Лицо, ссылающееся на недобросовестность владения должно доказать ее наличие.

Статья 3064. Защита владения от насильственных или самоуправных действий.

1. В случае насильственного или самоуправного захвата владения иными лицами, владелец вправе истребовать имущество у этих лиц в упрощенном порядке, независимо от наличия или отсутствия права на имущество у владельца или лиц, захвативших имущество, в течение шести месяцев со дня захвата владения.

В случае невозможности возвратить имущество в натуре, лица, совершившие насильственный или самоуправный захват владения имуществом обязаны возместить его стоимость в деньгах.

2. Владелец может требовать устранения всяких нарушений его владения в упрощенном порядке, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения независимо от наличия или отсутствия права на имущество у владельца или лиц, нарушивших владение.

3. Упрощенный порядок защиты владения, предусмотренный гражданско-процессуальным законодательством носит предварительный характер и не препятствует сторонам обратиться в суд для защиты своих прав в общеисковом порядке.

4. Владелец вправе применить самозащиту своего владения в объеме и порядке, определяемом ст. 14 настоящего Кодекса. [39]

При введении данной главы в Гражданский кодекс уже не будет необходимости внести дополнения в ст. ст. 301, 302 ГК РФ, предложенные А.В.Коноваловым.Введение же изменений в ГПК РСФСР как раз необходимо для практической реализации норм об упрощенной защите владения. Однако, нельзя согласиться с формулировкой, предложенной А.В.Коноваловым, когда он говорит о «прекращении действий, нарушающих право владения заявителя». Коновалов предлагает ввести владельческую защиту для упрощенной защиты собственника или иного титульного владельца. В этом случае владение является одним из правомочий вещного права и поэтому термин «право владения» допустим, хотя и некорректен, так как спор между юристами, является ли владение правом или фактом не закончился.

Мы же пришли к выводу, что владельческая защита шире, чем защита только собственника или иного законного владельца. Владельческая защита необходима для защиты добросовестного приобретателя, у которого нет права, пока не истечет срок давности, а защита владения необходима ему и до приобретения этого права. Кроме того, в целях недопущения насилия и самоуправства и установления гражданского мира в обществе, владельческая защита распространяется и на недобросовестного владельца. Лица, претендующие на имущество недобросовестного владельца, должны этого добиваться юрисдикционными методами, а не насилием. Все это говорит о недопущении введения в нормы о владельческой защите термина «право владения», поэтому в предложениях Коновалова целесообразно фразу «нарушающих право владения заявителя» заменить фразой «нарушающих владение заявителя».

Нельзя также согласиться с мнением А.В.Коновалова о том, что судья вправе в посессорном процессе учесть предоставленные сторонами доказательства правового основания владения, если они носят бесспорный, очевидный характер. Это бы нарушило один из главных принципов посессорной защиты о недопустимости ссылки на титул, и привело бы к смешению посессорной защиты с петиторной. Кроме того, наличие бесспорного правового основания владения не дает стороне права самоуправными действиями изымать вещь из чужого, пусть даже незаконного владения. Ведь у незаконного владельца в определенных случаях есть прекрасная защита против владельца, имеющего бесспорное основание своего владения, даже в петиторном процессе (ст. 302 ГК РФ), почему же мы должны лишать его такой защиты в процессе посессорном? Получается что собственник, лишивший добросовестного приобретателя владения своими самоуправными действиями и в посессорном процессе сославшийся на бесспорное основание своего прежнего владения, выиграет процесс? Это было бы неправильно и противоречило бы смыслу норм о защите добросовестного приобретателя.

Введение в ГК РФ предложенной главы о владении и владельческой защите поглотит защиту владения лица, владеющего для приобретательной давности, против третьих лиц, поэтому п. 2 ст. 234 ГК РФ можно исключить.

Таким образом, введение в наше законодательство предложенных изменений восполнило бы существующий на сегодняшний день пробел, определило бы правовой статус вещи, которую нельзя истребовать в силу ограничений ст. 302 ГК РФ, и порядок перехода права собственности к новому владельцу, усилило бы правовое регулирование в сфере имущественных отношений. А введение в наше законодательство самостоятельного института владения и посессорной владельческой защиты не только улучшило бы правовое положение добросовестного приобретателя, но и упростила бы защиту владения собственника или иного титульного владельца, тем самым, сделав правосудие более оперативным.

**Список литературы**

 [1] Данная работа является продолжением анализа, начатого в статье « Проблемы защиты добросовестного приобретателя при отчуждении ему вещи неуправомоченным лицом» (См.: Иваново-Вознесенский юридический вестник. 2001. № 7 – 8.).

 [2] РахмиловичВ.А. О праве собственности на вещь, отчуждаемую неуправомоченным лицом добросовестному приобретателю (к вопросу о приобретении права от неуправомоченного лица) // Проблемы современного гражданского права: сборник статей/Отв. Ред. В.Н.Литовкин, В.А.Рахмилович. М., 2000. С. 128.

 [3]Там же. С. 128 – 129.

 [4] Там же. С. 132.

 [5] Гражданское право. Том 1. Учебник./ Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. М. 2000. С.465.

 [6] Там же. С. 466.

 [7] Коновалов А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве: Диссертация на соискание степени кандидата юридических наук. СПб., 1999. С.189.

 [8] Ст. 183 ГК РСФСР 1922 г.: «Право продажи имущества, кроме случаев продажи с публичных торгов принадлежит собственнику. Если имущество продано не собственником, покупатель приобретает право собственности лишь в тех случаях, когда согласно ст. ст. 59 и 60 собственник не вправе истребовать от него имущество» (См.: Гражданское законодательство СССР и союзных республик / Под ред. И.Б.Новицкого. М., 1957. С. 194.).

 [9] Согласившись с Б.Б.Черепахиным, можно сказать, что и сейчас ст. 302 ГК РФ не дает ответа на этот вопрос, вопреки мнению А.П. Сергеева.

 [10] Черепахин Б.Б. Добросовестное приобретение права собственности от неуправомоченного отчуждателя: Диссертация на соискание степени доктора юридических наук. Свердловск, 1940– 1944. С.398.

 [11] Там же. С. 414.

 [12] «§929. Для передачи права собственности на движимую вещь необходимо, чтобы собственник передал отчуждаемую вещь приобретателю и оба они были согласны в том, что от одного к другому переходит право собственности. Если приобретатель уже владеет вещью, то достаточно одного соглашения о переходе права собственности.

§932. Через отчуждение, осуществленное согласно § 929, приобретатель становится собственником отчужденной вещи, хотя бы вещь не принадлежала отчуждателю, разве приобретатель действовал недобросовестно в то время, когда применительно к настоящим правилам он должен был бы приобрести право собственности». (Цит. по: Савельев В.А. Гражданский кодекс Германии (история, система, институты). М., 1994. С. 86.)

 [13] Жулио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции (перевод с французского Е.А.Флейшиц). Т. 2. М., 1960. С. 130.

 [14] Гражданское право. Том 1. Учебник./ Под ред. А.П.Сергеева и Ю.К.Толстого. М., 2000. С.466.

 [15]РахмиловичВ.А. Указ. соч. С. 138 – 139.

 [16] Амфитеатров Г. Вопросы виндикации в советском праве. // Советское государство и право. 1941. № 2. С. 45.

 [17] Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М., 1999. С. 252.

 [18] Там же. С. 252 – 253.

 [19] Брагинский М.И., ВитрянскийВ.В. Договорное право: Общие положения М., 2000. С.808.

 [20] Скловский К.И. Указ. Соч.. С. 213.

 [21] Жулио де ла Морандьер Л. Указ. соч. С. 138.

 [22] Амфитеатров Г. Указ. соч. С. 41.

 [23] Дело № 2-809 1999 г. / Архив Октябрьского районного суда г. Иваново.

 [24] Жулио де ла Морандьер Л. Указ. соч. С. 138.

 [25] См.: Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. / Под ред. В.В.Залесского. М., 1999. С. 226 – 246.

 [26] Коновалов А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве: Автореферат диссертации на соискание степени кандидата юридических наук. СПб. 1999. С.17 – 18.

 [27]Коновалов А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве: Дис. ... кон-та юр. наук. С.163.

 [28] Скловский К.И. Указ.соч. С. 299.

 [29] См.: Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М., Л. 1948. С. 563 – 586; Проблема защиты фактического владения в советском праве. // Советское государство и право. 1941. №4. С. 120 – 125.

 [30] Цит по: Коновалов А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве: Дис. ... кон-та юр. наук. С.170.

 [31] Малинкович М.В. Право владения несобственника: Диссертация на соискание степени кандидата юридических наук. М., 1968. С. 220.

 [32] СухановЕ.А. Лекции о праве собственности. М., 1991. С. 227.

 [33]ВенедиктовА.В. Государственная социалистическая собственность. М., Л. 1948. С.572.

 [34] Коновалов А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве: Дис. ... кон-та юр. наук. С.212.

 [35] См.: Скловский К.И. Указ. соч. С. 301.

 [36] Скловский К.И. Указ. соч. С. 299.

 [37] См.: Коновалов А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве: Дис. ... кон-та юр. наук. С.17.

 [38] Савельев В.А. Гражданский кодекс Германии. М., 1994. С. 49.

 [39] При условии внесения вышеназванных изменений в ст. 14 ГК РФ (прим. автора).