**Упрощенная защита права собственности в современной России.**

Латыев Александр Николаевич, аспирант кафедры хозяйственного права Уральской государственной юридической академии.

Общепризнанно, что защищенность – одна из основополагающих характеристик субъективных юридических прав. К праву собственности это утверждение относится в полной мере, более того, защита права собственности может быть названа классическим примером защиты гражданских прав. Конструкции вещных исков, предусмотренных главой 20 действующего Гражданского кодекса Российской Федерации [1], уходят корнями еще в римское право, давшее им название виндикационного и негаторного исков. Первый из них, пожалуй, в наилучшей степени отражает особенности права собственности, да и в целом всех вещных прав, имеющих своим объектом телесные, материальные вещи, которыми можно владеть, но которые могут быть и отняты, находиться в руках неуправомоченных лиц, а потому может возникнуть необходимость их возврата собственнику (а с учетом положений ст.305 ГК РФ – и другому лицу) с применением в соответствующих случаях мер государственного принуждения. За более чем две с половиной тысячи лет, прошедшие с его появления в римском праве, виндикационный иск претерпел лишь одно существенное изменение, заключающееся в установлении в некоторых случаях запрета на изъятие имущества от добросовестного приобретателя; изменение это, впрочем, не является предметом настоящего исследования. Виндикация сохранила, таким образом, свои основные черты, как сильные, ее абсолютное действие, например, так и слабые, в частности, необходимость доказывания истцом своего права собственности в качестве факта активной легитимации. Если для собственника недвижимости сложность этой задачи снимается регистрацией вещных прав, то собственник движимого имущества в случае производного его приобретения должен представить в суд доказательства законного получения имущества от прежнего собственника, а того – от предыдущего и так далее либо до момента изготовления вещи, либо в течение срока, необходимого для приобретения права собственности по давности владения, что еще средневековые юристы назвали «дьявольским доказательством» – probatio diabolica [2]. Проблема становилась еще более сложной в отсутствие в правовой системе приобретательной давности, как это было в советский период отечественной истории: суд мог потребовать, в принципе, доказательства законных переходов имущества со времени Октябрьской революции.

В то же время вещные права требуют подчас защиты быстрой и эффективной, пусть даже упрощенной и имеющей предварительный (провизорный) характер. Ответ на это требование был дан опять же римским правом в виде владельческой (посессорной) защиты. В административном по сути посессорном процессе не требовалось доказывания права собственности, более того, ссылки на право вообще не допускались, а истец должен был доказать лишь факт своего владения [3]. К началу XX века законодательства многих стран распространили владельческую защиту и на лиц, именовавшихся римлянами держателями – detentores, т.е. получивших имущество по договору от собственника и не имевших animus rem sibi habendi [4]. Сходные положения содержал и дореволюционный проект Гражданского уложения России, которому так и не суждено было вступить в силу. События октября 1917 года и последующие за ними оборвали отечественную историю владельческой защиты, отдельные черты которой сохранялись в советском праве в редких и весьма оригинальных формах вроде административного выселения граждан из самоуправно занятых жилых помещений. В отличие от многих других классических институтов гражданского права, посессорная защита не была возрождена при последней кодификации и остается до сих пор чуждой отечественному законодательству. В литературе уже не раз обращалось внимание на этот недостаток современной российской правовой системы [5], однако до включения соответствующих положений в позитивное законодательство мы можем обсуждать владельческую защиту только de lege ferenda [6].

Сказанное не означает, однако, что действующим ГК РФ вовсе исключена какая бы то ни было упрощенная защита права собственности, хотя допущение ее, скорее всего, не было непосредственной целью законодателя. Действующее гражданское законодательство вслед за нормативными актами начала девяностых годов прошедшего века [7] признает приобретение права собственности в силу приобретательной давности. В течение срока давности, довольно длинного по ГК РФ (коль скоро речь идет о движимом имуществе – 5 лет с момента овладения или, если вещи могли быть истребованы по правилам ст.301 или 305 ГК - с момента истечения срока исковой давности по соответствующим требованиям), владелец, согласно п.2 ст.234 ГК, вправе защищать свое имущество против всякого третьего лица, если только последнее само не является собственником спорного имущества или не имеет прав на владение им в силу предусмотренного законом или договором основания. Здесь можно снова вспомнить о римском праве, которое с I в. до н.э. знало так называемый actio Publiciana [8] - петиторный иск, дававшийся либо лицу, приобретшему от собственника res mancipi [9] без совершения манципации, либо добросовестному приобретателю имущества, получившему его от неуправомоченного лица [10]. Если первый случай нам неинтересен в силу отсутствия в современном праве аналога res mancipi и nec mancipi [11] (аналогия с делением вещей на движимые и недвижимые здесь неуместна), то второй вариант можно смело считать если не прямым предшественником современной защиты давностного владельца, то как минимум ее идеологической основой: здесь совпадают и требования к истцу, и ограничения в применении иска – римская actio Publiciana в этой разновидности была также бессильна против действительного собственника имущества. Известно, что в Риме к этому иску очень скоро стали прибегать не только лица, владеющие для давности, но и собственники, желавшие избежать probatio diabolica в виндикационном процессе [12]. Их не смущала некоторая неполноценность права, защищавшегося публициановым иском: истец по нему признавался лишь имеющим относительно лучшее, чем ответчик, право на вещь, но теоретически не исключалось появление в будущем лица с еще более сильным правом [13]. Собственник, пусть даже и не сумевший доказать свое право собственности, был все-таки уверен в том, что и никто другой не сможет предъявить доказательства своего права собственности, которое только и может быть более сильным правом.

Может ли собственник, столкнувшийся с необходимостью защитить свое право в современной России, сделать это не по правилам о виндикации, а на тех же основаниях, что и давностный владелец? Для ответа на вопрос необходимо, прежде всего, определиться, какие требования предъявляются к давностному владельцу, и может ли отвечать им собственник. Согласно 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». Всем ли этим условиям должен отвечать владелец для защиты его владения? Стоит отметить, что п.2 ст.234, определяя лицо, управомоченное на современный публицианов иск, требует от него только одного: владение должно осуществляться имуществом как своим собственным, а потому может показаться, что не требуется соблюдения никаких других условий. Это утверждение опровергается тем, что соответствующее средство правовой защиты дается, согласно тому же пункту ст.234, «до приобретения на имущество права собственности в силу приобретательной давности», а потому в момент предъявления иска должна существовать возможность приобретения истцом в будущем права собственности на спорное имущество таким способом. Условия, от которых можно сразу же отказаться – время владения и тесно связанное с ним требование непрерывности владения, необходимые лишь для приобретения права собственности, а не для защиты владения до этого момента, так что право на иск имеет и тот, кто овладел имуществом мгновение назад, и тот, кто уже несколько раз приобретал и утрачивал владение. Оставив пока в стороне требование отсутствия у владельца права собственности, отметим, что собственник всегда добросовестно владеет имуществом как своим собственным, тем более что п.3 ст.10 ГК РФ установлена презумпция добросовестности субъектов гражданских правоотношений. Что касается открытости владения, то в литературе сильна тенденция придания этому условию отрицательного значения, т.е. отсутствия утайки имущества [14], согласившись с этим, мы не можем требовать от истца ни совершения каких-либо действий по обеспечению открытости его владения, ни доказывания открытости. Итак, для удовлетворения иска нужно доказать лишь владение имуществом как своим собственным, что для собственника не должно составить особого труда. Возможность заявления таких требований сохранится даже после отказа в удовлетворении виндикационного иска в связи с недоказанностью факта активной легитимации истца, т.е. его права собственности, ибо предъявленный им (уже как давностным владельцем) новый иск, сохраняя тождественность с предыдущим в части его сторон и исковых требований, будет, однако, отличаться его основанием (вместо ст.301 таковым будет п.2 ст.234 ГК), в силу чего иски не будут тождественными, а потому суд не сможет отказать в принятии его к производству и в рассмотрении по существу по правилам п.2 ст.107, п.3 ст.85 Арбитражного процессуального кодекса РФ [15] или п.3, 4 ст.129, п.3 ст.219 Гражданского процессуального кодекса РСФСР [16]; более того, возможно даже одновременное рассмотрение обоих требований, поскольку п.1 ст.87 АПК или п.4 ст.221 ГПК здесь также неприменимы. Нельзя не отметить, что суды, как правило, отказывают в удовлетворении требований о возврате имущества в случае недоказанности права собственности истца, даже не обсуждая вопрос о возможности применения публицианова иска. Право на повторное заявление требований, как уже установлено, при этом не утрачивается, однако, исходя из соображений процессуальной экономии, желательно было бы соединить оба процесса, тем более что предмет доказывания по ним отличается незначительно.

Препятствия для предъявления такого иска лежат исключительно в области психологии, ибо, заявляя его, собственнику придется признать отсутствие у него права собственности (таково одно из предъявляемых к истцу ст. 234 ГК требований), что, впрочем, с юридической точки зрения безразлично в силу относительности судебного решения: против лиц, не принимавших участия в процессе, собственник сможет впоследствии (при условии надлежащего доказательства своего права) применять «настоящую» виндикацию (по ст.301 ГК); в отношении же актуального ответчика недоказанность права собственности уже установлена судом, а потому от согласия или несогласия с этим собственника ничего не зависит. С точки зрения материального права он останется собственником и применение им публицианова иска вместо виндикации не может рассматриваться как отказ от права собственности.

Возникает вопрос о применимости к публицианову иску ограничений виндикации, установленных ст.302 ГК РФ. Отрицательный ответ на него привел бы нас к парадоксальному выводу о возможности обхода этих ограничений, так что необходимо дать догматическое обоснование возможности заявления против давностного владельца тех же возражений, что и против собственника. Таким обоснованием может быть ст.305 ГК, предусматривающая применение правил главы 20 ГК, в том числе и ст.302, при защите своих прав не только собственником, но и лицом, владеющим имуществом по основанию, предусмотренному законом, в нашем случае – ст.234 ГК РФ. Что же касается соотношения последнего предложения ст.305, предусматривающего защиту владельца против собственника имущества, и прямо противоположного ему положения п.2 ст.234, то последнюю норму следует рассматривать как специальную, исключающую применение общего правила.

Защите права собственности служат не только вещные иски, имеющие силу erga omnes [17], но и относительные требования, основанные, в частности, на гражданских правонарушениях или на неосновательном обогащении [18]. Косвенным образом право собственности защищается и договорными исками. Все их, однако, трудно признать упрощенными способами защиты; как таковой может рассматриваться требование о возврате исполненного по недействительной сделке [19]. Во многом публично-правовой характер этого иска, не принимающего во внимание наличие или отсутствие права собственности на стороне истца, в силу чего, в принципе, с помощью реституции может быть отнято имущество у собственника и передано лицу, не имеющего на него никакого права, сближает требование о применении последствий недействительности сделки с посессорной защитой [20]. На практике имеют место даже попытки собственников имущества обойти установленные ст.302 ГК ограничения виндикации с помощью иска о реституции, что заставляет обсудить вопрос о соотношении этих требований. Пленум Высшего Арбитражного суда в п. 25 своего постановления от 25 февраля 1998 года №8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» указывает, что если имущество было получено за плату и не выбыло из владения собственника имущества против его воли, а приобретатель действовал добросовестно, в удовлетворении требований о возврате полученного по недействительной сделке должно быть отказано, однако легального обоснования для такого решения Высший Арбитражный Суд не дает [21]. Учитывая ссылку на ст.302 ГК, можно предположить, что суды не допускают конкуренции исков и изменяют юридическую квалификацию требований, что, учитывая отсутствие в отечественном праве прямого запрета на конкуренцию исков, может быть расценено как превышение судами своих полномочий. В.В. Витрянский предлагает несколько иное решение: «Можно предложить прерывать цепочку признаваемых по иску собственника недействительными сделок с его имуществом, исходя из того, что при недействительности уже первой такой сделки приобретатель имущества лишен возможности возвратить полученное в натуре, поскольку имущество находится у третьих лиц» [22]. Это решение не нарушает права собственника на свободный выбор способов защиты, однако оно позволяет изымать вещь у добросовестного приобретателя ее по первой недействительной сделке и, таким образом, не полностью исключает возможность обхода ограничений виндикации. Наилучшую же аргументацию дает, пожалуй, К.И. Скловский, который отмечает поверхностный эффект реституции, благодаря которой можно вернуть в прежнее положение лишь участников сделки по отчуждению имущества (т.е. неуправомоченного отчуждателя и добросовестного приобретателя), но которая никак не может привести к возврату вещи собственнику, не имеющему к этой сделке никакого отношения. Более того, если собственник еще может требовать реституции в суде (согласно абз.2 п.2 ст.166 ГК), то на стадии исполнения решения он бессилен, ибо взыскателем по исполнительному документу о возврате вещи все равно будет отчуждатель, который может и отказаться от взыскания, лишив собственника тем самым возможности вернуть себе вещь [23]. Безупречное с догматической точки зрения решение демонстрирует, с одной стороны, надуманность проблемы конкуренции исков о реституции и виндикации, а с другой стороны, отличие абсолютных вещных требований от относительных.

Все сказанное позволяет признать, что современному российскому праву известна упрощенная защита права собственности. Наличие ее не компенсирует, впрочем, отсутствие в отечественной правовой системе посессорной защиты, тем более что публициановым иском способны воспользоваться лишь лица, владеющие имуществом как своим собственным, а для арендаторов, ссудополучателей и т.п. зависимых владельцев [24] он недоступен. Посессорная защита - один из тех институтов гражданского права, необходимость в котором вряд ли может вызвать сомнение, а потому нельзя не высказать пожелания о скорейшем ее возвращении в российскую правовую систему.

**Список литературы**

 [1] Далее – ГК, ГК РФ.

 [2] См.: Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. М., 1996. С. 199.

 [3] См.: Там же. С. 201.

 [4] Намерения обладать вещью для себя (лат.) – см.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 232.

 [5] См.: Коновалов А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб., 2001; Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М., 2000. С. 298-339.

 [6] С точки зрения закона, подлежащего изданию (лат.).

 [7] Закон РСФСР от 24 декабря 1990 года «О собственности в РСФСР» и Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 года.

 [8] Публицианов иск (лат.). В дальнейшем это название будет использоваться также для обозначения аналогичного современного иска.

 [9] Манципируемую вещь (лат.).

 [10] См.: Хвостов В.М. Система римского права. М., 1996. С.297.

 [11] Res nec mancipi – неманципируемые вещи (лат.).

 [12] См.: Хвостов В.М. Указ. соч. С. 298.

 [13] Право добросовестного владельца некоторые авторы поэтому называют «относительным вещным правом» – см.: Покровский И.А. История римского права. СПб., 1999. С.352; Хвостов В.М. Указ. соч. С. 298.

 [14] См.: Лисаченко А.В. Приобретательная давность в российском гражданском праве // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. М., 2001. С. 287; Масевич М.Г. Основания приобретения права собственности на бесхозяйные вещи // Проблемы современного гражданского права: Сборник статей / Отв. ред. В.Н. Литовкин, В.А. Рахмилович. М., 2000. С.182-183.

 [15] Далее – АПК.

 [16] Далее – ГПК.

 [17] Против всех (лат.).

 [18] См.: Сергеев А.П. Защита права собственности и других вещных прав (глава 23) // Гражданское право. Учебник. Часть I. Издание второе, переработанное и дополненное / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1997. С. 442-443.

 [19] Спорно, является ли применение последствий недействительности сделки способом защиты гражданских прав. Как бы то ни было, к ним его относит ст.12 ГК РФ.

 [20] См.: Скловский К.И. Указ. соч. С. 312-322.

 [21] См.: Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по гражданским делам. М., 1999. С.170.

 [22] Витрянский В.В. Недействительность сделок в арбитражно-судебной практике // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998. С.141.

 [23] См.: Скловский К.И. Указ. соч. С.313-321.

 [24] Термин А.В. Коновалова – противопоставляется самостоятельному владению собственника или давностного владельца (см.: Коновалов А.В. Указ. соч. С. 37).