**Владение как элемент вещного права**

Галов В.В.

Донской юридический институт

Ростов-на-Дону, 2000

С защитой института собственности неразрывно связана проблема защиты владения как фактического обладания имуществом. Защита владения служит целям обеспечения интересов собственников и поддержания стабильности, установленного правопорядка в сфере имущественных отношений, устойчивости гражданского оборота, оперативного устранения препятствий в пользовании имуществом, вовлеченным в хозяйственный оборот.[[1]](#footnote-1)[1]

Однако в отличие от других правовых систем (как общего права, так и стран романо-германской (континентальной) системы) в советском гражданском праве (как, впрочем, и в российском дореволюционном) теории владения как особого вещного права достаточного внимания не уделялось.[[2]](#footnote-2)[2]

Советская цивилистическая доктрина в целом отрицательно относилась к самой идее поссессорной (владельческой) защиты.[[3]](#footnote-3)[3] Как справедливо отметил А.В. Коновалов, "в период своего стабильного состояния советская экономика, хотя и обладала множеством серьезнейших и принципиальных недостатков, отличалась тем не менее определенностью положения участников оборота и их имущества, что в известной мере облегчало доказывание правового титула на спорную вещь".[[4]](#footnote-4)[4]

В советском гражданском праве владение собственника и титульного владельца – несобственника защищались исключительно в рамках двух традиционных вещно-правовых исков – виндикационного и негаторного. Владение рассматривалось прежде всего как одно из правомочий собственника.[[5]](#footnote-5)[5] Эта же позиция сохранилась и после принятия нового Гражданского кодекса Российской Федерации 1994 года, в котором владение по-прежнему рассматривается лишь в качестве элемента права собственности, а не как самостоятельное вещное право.[[6]](#footnote-6)[6] Данное положение не может считаться приемлемым.

По мере проведения в России экономических и политических реформ, перехода страны к рыночной экономике значение владения возрастает. Как указывает С.Н. Медведев, с помощью владения можно сконструировать более эффективную защиту права собственности (собственность может защищаться дважды: через владение, поскольку собственник большей частью является владельцем, и самостоятельно).[[7]](#footnote-7)[7]

Теория владения современными цивилистами в монографической литературе почти не затрагивалась. Ранее действовавшие Гражданские кодексы РСФСР 1922 и 1964 года фактически свели все признаваемые законом виды вещных прав к праву собственности, и лишь после своеобразной реабилитации категории вещных прав в Законе РСФСР “ О собственности в РСФСР” внимание исследователей вновь стала привлекать правовая природа владения. Эта проблема в основном рассматривалась в трудах современных российских романистов (исследователей римского права) Дождева Д.В., Савельева В.А. и др.

До настоящего времени российские цивилисты под грузом многолетней традиции рассматривают владение преимущественно как элемент (отдельное правомочие) права собственности. Как справедливо отмечает С.Н. Медведев, “конструкция владения в Гражданском кодексе Российской Федерации находится в жалком состоянии”.

Введение законодателем в качестве вещных прав права хозяйственного ведения и оперативного управления, восстановление в законе категории сервитутного права, появление института доверительного управления и иные новеллы последних лет настоятельно ставят перед наукой гражданского права задачу на новом теоретическом уровне осмыслить проблему владения.

В современной романо-германской (континентальной) системе права обнаруживается два основных подхода в вопросе о понятии и защите владения, отличающиеся разной степенью полноты и интенсивности. Гражданский кодекс Франции (ФГК) относит владение к разновидности вещных прав, регулируя его в основном в рамках регламентирования права собственности. Особыми владельческими исками (actio possessionis) защищается только владение недвижимостью.[[8]](#footnote-8)[8] Вместе с тем в Германском Гражданском уложении (ГГУ) 1900 года владение рассматривается как самостоятельный вещно-правовой институт, непосредственно не связанный с правом собственности, и дающий владельческую защиту как движимому, так и недвижимому имуществу.[[9]](#footnote-9)[9] К одной из этих двух позиций обычно склоняется законодатель и других стран континентального права.[[10]](#footnote-10)[10] Так, например, Гражданский кодекс Польши, отнеся владение к ограниченным вещным правам, различает два вида владения. Самостоятельным является тот, кто фактически владеет вещью как собственник (прежде всего собственник вещи, а также лицо, завладевшее чужой вещью, и фактически владеющее ею как собственник (например, если застраивает чужой земельный участок для себя). При этом действует презумпция, что фактически владеющий является самостоятельным владельцем и фактическое владение действительно соответствует правовому положению собственника. Ст. 343 ГК Польши не допускает нарушения владения даже в тех случаях, когда владелец недобросовестен. Для защиты своего владения владелец может использовать право самопомощи. Зависимым владельцем ГК Польши считает пользователя, залогодержателя (при закладе), нанимателя, арендатора и иное лицо, обладающее правом, с которым связывается определенное господство над чужой вещью. В польской юридической терминологии зависимый владелец именуется держателем.[[11]](#footnote-11)[11] Полагаем, что такое отступление от римского понятия detentio (detentor) недостаточно мотивировано, ибо остается открытым вопрос: как именовать право и соответственно лицо, если оно владеет вещью не в своем интересе (например, хранитель)?

В современном гражданском праве России некоторую аналогию возможно усмотреть в ст.222 ГК РФ, посвященной самовольной постройке. Лицо, самовольно создавшее постройку как самостоятельный вещный объект на земельном участке, входящем в ту часть земельного фонда, который находится в распоряжении государственных и муниципальных органов власти, вправе просить эти органы о предоставлении ему этого земельного участка и при положительном решении может по решению суда приобрести право собственности на указанную постройку. Таким образом, начавшееся как незаконное владение способно трансформироваться в полноценное право собственности. Заметим, что в этом случае владение следует рассматривать скорее как юридический факт, нежели фактическое отношение.

В целом можно отметить, что принцип охраны владения в континентальной системе права основывается на двух теориях, базирующихся на исходных положениях римского частного права, согласно которым для юридического владения необходимо одновременное наличие двух элементов: объективного – фактическое господство над вещью для себя (corpus possessionis), и субъективного – воля господствовать над вещью как над своей собственной (animus possidendi, possessionis affectus).[[12]](#footnote-12)[12]

В зависимости от того, какое значение придается animus possidendi, выделяются две основные теории владения.

Субъективная теория владения была выдвинута К.-Ф. Савиньи, в настоящее время эта точка зрения разделяется в основном французскими цивилистами. Владение согласно этой теории рассматривается как факт, а не право, это лишь осуществление или возможности немедленного осуществления фактического господства над вещью. Юридическим владельцем можно считать лишь того обладателя вещи, который не признает какой-либо высшей власти по отношению к вещи, составляющей объект его господства, который проявляет желание присвоить вещь себе вполне. Таким образом, лишь от наличия animus possidendi зависит: будет ли факт обладания определенной вещью признан владением или простым держанием. Держатель (detentor) владеет не для себя, а для другого. Так владеют наниматели, ссудополучатели, поклажеполучатели и другие лица. Держатель не имеет владельческой защиты, в то время как незаконный (нетитульный) владелец может получить защиту своего владения, пока другое лицо в петиторном процессе не докажет своего права на вещь.[[13]](#footnote-13)[13] Лишь с 1975 года новая редакция ст.ст. 2282, 2283 ФГК, следуя отдельным римским изъятиям (дававшим юридическую защиту прекаристу, залогопринимателю и секвестрарию), допускает защиту владельческим иском отдельных категорий держания. Майнц следующим образом определил сущность владения с позиции субъективной теории: " Прежде чем говорить о вещных правах, мы обязаны сказать несколько слов о власти, которую человек может осуществить над вещью, отвлекаясь от вопроса, имел ли он или нет право осуществлять ее. Эта физическая власть человека называется владением. Владение содержит, таким образом, два элемента, которые одинаково присутствуют в собственности, а именно: воля человека и вещь, подчиненная этой воле. Но собственность требует большего в качестве существенного условия, чтобы вещь была подчинена нашей воле признанным способом и гарантирована законом. Для того, чтобы мы имели власть распоряжаться вещью, совершенно безразлично, что эта власть должна или нет соответствовать праву".[[14]](#footnote-14)[14]

Объективная теория владения, основанная главным образом на воззрениях Р. Иеринга, фактически отрицает различие между владением и держанием. Владение рассматривается как юридический факт и защищается как фактическое обладание вещью, если в этом возникнет необходимость. Защищаемое владельческими исками владение налицо во всех случаях сознательного обладания вещами. Держание вещи, лишенной владельческой защиты, можно признавать лишь в случаях, прямо указанных нормами права.[[15]](#footnote-15)[15]

Таким образом, волевой элемент является интегрированным (объективно встроенным) в фактическое осуществление владения. В силу этого владение будет защищаться в качестве фактической власти над вещью, игнорируя наличие или отсутствие титула владения.[[16]](#footnote-16)[16] Позиция Р.Иеринга нашла свое нормативное закрепление в Германском Гражданском уложении: " § 854. Владение вещью приобретается достижением фактического господства над вещью … § 868. Если кто-либо владеет вещью в качестве пользовладельца, закладодержателя, арендатора, нанимателя, хранителя или на основании подобного тому отношения, в силу которого он на время вправе или обязан по отношению к другому лицу владеть известной вещью, то это другое лицо также признается владельцем".[[17]](#footnote-17)[17]

Современное российское гражданское право, как отметил К.И. Скловский, пока не позволяет обнаружить самостоятельное право владения.[[18]](#footnote-18)[18] Владение в ГК РФ рассматривается лишь как элемент содержания права собственности (Ю.К. Толстой).[[19]](#footnote-19)[19]

Нынешнее владение в большей степени является фактическим обладанием вещью, а не правом как таковым. С.Н. Медведев полагает, что действующий Гражданский кодекс признает владение в качестве самостоятельного института, выводя этот тезис из анализа ст.301 ГК, так как "незаконное владение" не может быть элементом содержания права собственности, поскольку оно противоречит праву, но его конструкция не определена.[[20]](#footnote-20)[20]

К.И. Скловский отстаивает противоположную точку зрения, считая, что "современное законодательство дает куда больше оснований, препятствующих считать владение правом". Хотя ст. 209 ГК и говорит о "праве владения", но лишь применительно к содержанию права собственности, то есть, владение не может быть при этом ни извлечено из права собственности, ни противопоставлено, ни даже сопоставлено с ним как право. Право существует, поскольку оно способно к защите. Именно факт владельческой (поссессорной) защиты был всегда главным внешним признаком, но не решающим доводом в пользу выделения самостоятельного права владения. Основным классическим признаком владения как правового института в любом случае является владельческая защита.[[21]](#footnote-21)[21]

Представляется, что позиция К.И. Скловского излишне категорична. При тщательном анализе норм ГК РФ можно указать на отдельные элементы, когда владение есть право. Так для давностного владельца закон допускает зачесть время владения своих правопредшественников (ст.234 ГК РФ). Такое владение является единым, непрерывным, а поэтому давностным. А правопреемство, безусловно, относится к праву, а не к фактическому состоянию. На это обратил внимание Д.И. Майер.[[22]](#footnote-22)[22] К. И. Скловский отрицает possessio как право, указывая, что правомочие на исковую защиту не носит абсолютного характера (защита добросовестного приобретателя – давностного владельца невозможна против собственника и законного (титульного) владельца) и не является вещным (поскольку не передается вместе с вещью, а переходит только в порядке личного правопреемства).[[23]](#footnote-23)[23]

В теории гражданского права принято считать, что владение вещью может быть законным и незаконным. Законным принято считать владение, опирающееся на правовое основание (титул). Вместе с тем имеются определенные разногласия, какое именно владение считать законным. Так, Г.Ф. Шершеневич полагал, что " законное владение основывается на одном из тех юридических факторов, которые по закону составляют вообще способ приобретения права собственности, но в данном случае, за отсутствием того или другого условия, не создали его. Так, например, одно лицо приобрело по дарению от другого вещь, а между тем даритель сам не имел права собственности, а потому не мог и передать его другому – в этом случае приобретатель имеет только владение, а не право собственности, но владение законное, потому что в основании его лежит дарение".[[24]](#footnote-24)[24]

Такая позиция представляется спорной, а подобное владение нельзя считать законным. Как заметил К.И. Скловский, несобственник не может передать собственность, самое большее, что от него может приобрести получатель, - это фактическую позицию владения для давности.[[25]](#footnote-25)[25] С оговоркой, что под несобственником не будем понимать управомоченного отчуждателя, с этим выводом можно согласиться. Приведенный Г.Ф. Шершеневичем пример относится к незаконному владению ( хотя приобретатель, безусловно, добросовестный).

В современной цивилистике, по нашему мнению, понятие законного владельца (видимо под влиянием нормы статьи 305 ГК РФ) иногда толкуется чрезвычайно широко. Так, Чубаров В.В. относит к титульным (законным) владельцам не только обладателей вещных прав, но и лиц, владеющих имуществом на основании договора (арендаторы, хранители, и т.п.).[[26]](#footnote-26)[26] А.П. Сергеев относит к ним и комиссионеров.[[27]](#footnote-27)[27] Е.А. Суханов причисляет и перевозчиков.[[28]](#footnote-28)[28]

Означает ли это, что указанные лица могут защищать свое владение против любого лица, нарушающего их владение, включая собственника имущества, как утверждает В.В.Чубаров? Представляется, что такое толкование термина "законный владелец" противоречит как логике, так и юридической практике. Может ли хранитель предъявить иск к собственнику о возврате вещи? А если собственник ранее срока окончания договора изымет вещь у ссудополучателя, может ли быть дан иск о восстановлении владения? Как представить перевозчика, требующего владения над имуществом собственника? Из всех названных лиц только арендатору законом дано право предъявить иск к собственнику о передаче вещи во владение (ст. 611,ч.3 ГК РФ). Специальная оговорка законодателя в отношении аренды подчеркивает в данном случае неприменимость нормы ст.305 ГК РФ, ибо тогда не было бы необходимости повторять уже существующую норму. Кроме того, в ст. 611 дана специальная отсылка к ст.398 ГК, подчеркивающей исключительный характер данного права.

Методом argumentum a contrario можно прийти к выводу, что в современном гражданском праве России выделяются две категории владельцев, чье владение основано на договоре: первые владеют имуществом для себя как своим собственным, причем это сопряжено с возмездным пользованием этим имуществом, вторые – либо владеют для другого, либо безвозмездно пользуются чужим имуществом.

Таким образом, с учетом римской концепции собственности, восстанавливая классические термины, первых можно назвать владельцами, а их право – владением (possessio), а вторых – держателями (detentor).

Тогда к законным владельцам будут отнесены:

1) обладатели вещных прав, предусмотренных ГК РФ,

2) лица, уполномоченные на владение в силу закона ( опекуны, попечители, доверительный управляющий)

3) лица, заключившие договор с собственником ( лицом, полномочным действовать от имени собственника) на передачу имущества во владение и возмездное пользование.

Такие лица могут пользоваться всем объемом владельческой защиты, в том числе, против собственника.

Что же касается держателей, то с учетом того, что последние тенденции в континентальной системе права ( во Франции – с 1975 года) допускают предоставление держателям самостоятельной владельческой защиты против нарушения владения, можно предоставить им право защищать свое фактическое владение (держание) против всех, кроме собственника и законного владельца. Возможно использование и германской модели двойного владения: первый вид лиц именовать самостоятельными владельцами, вторых – несамостоятельными.[[29]](#footnote-29)[29]

Синтезировав таким образом французскую и германскую модели защиты владения (автору все же ближе позиция Гражданского кодекса Франции), можно усилить режим защиты владения, так как нарушителя могут преследовать сразу два лица. Но при этом, проводя вышеуказанное разграничение, можем разрешить проблему столкновения (конкуренции) двух исков, направленных на защиту владения, неразрешимую при нынешней редакции ст.305 ГК. Например, собственник, вручив вещь по договору ссуды, заключает на эту же вещь договор имущественного найма. Может ли арендатор требовать отобрания вещи у ссудополучателя и передачи ему во владение и пользование? А если спорная вещь перейдет к третьему лицу, – чей иск следует удовлетворить, если все трое предъявят иски об истребовании вещи из чужого незаконного владения?

Проблема может быть решена, если установить, что при стечении исков о защите владения possessor'a и detentor'a ( в вышеприведенном понимании) предпочтение отдается владельцу. Аналогичное правило можно установить при конкуренции иска детентора и собственника, отдав предпочтение собственнику.

Поэтому иски титульного владельца и держателя не должны именоваться виндикационными; они лишь построены по модели виндикационного, но непосредственно виндикационными не являются (владение собственника оригинально, владение остальных лиц – законных владельцев и держателей - производно). Противоположная точка зрения неубедительна.[[30]](#footnote-30)[30] ( Напомним, что в римском праве actio rei vindicatio давался лишь законному (квиритскому) собственнику, права же добросовестного владельца защищались самостоятельным иском actio Publiciana).[[31]](#footnote-31)[31] Полагаем, что и в современной цивилистике нет необходимости отождествлять два имеющих разные правовые основания иска о защите владения. В противном случае придется допустить возможность столкновения (коллизии) двух виндикационных исков.

Рассмотрим веще один актуальный для гражданского права вопрос. Появление в ст.234 ГК РФ нормы, дающей давностному владельцу возможность защиты своего владения, послужило основанием для вывода, что этой нормой введена поссессорная защита, то есть, судебная защита владения независимо от наличия у него правового основания. Потенциальный приобретатель вправе предъявить иск об изъятии вещи из чужого владения, опираясь исключительно на тот факт, что он ранее владел этим имуществом. Владелец не должен доказывать, что у него имеется какое-либо право на владение. Предшествующее владение защищается как таковое.[[32]](#footnote-32)[32] Однако при всей новизне данного положения данную новеллу достаточно спорно квалифицировать как поссессорную защиту, что фактически признает и А.А. Рубанов, отмечающий, что "владельческая защита" предоставлена в ограниченных пределах и не дается против собственника и иных лиц, владеющих на основании закона или договора.[[33]](#footnote-33)[33]

В классическом поссессорном иске проверяется лишь факт предыдущего владения и не допускается выдвижение ответчиком возражений, связанных с правами на вещь, обоснованность которых суд может проверить лишь при решении вопроса о праве гражданском. При нынешней редакции ст.234 ГК РФ истцу все же придется доказывать свой титул владения, а если ответчик укажет на собственный justus titulus, суд будет вынужден разрешать вопрос о праве гражданском, а не о владении как таковом. Процесс неизбежно перейдет в петиторный. Так, при рассмотрении спора по иску акционерного общества к обществу с ограниченной ответственностью об истребовании имущества арбитражный суд установил, что истец основывает свое притязание на основании договора купли-продажи с трестом механизации строительных работ, у которого и было приобретено имущество. Применив по своей инициативе нормы ст.ст.166,168 ГК РФ, суд признал договор купли-продажи недействительным как совершенный с нарушением законодательства о приватизации, а потому пришел к выводу, что у истца нет права на имущество, и в иске отказал. Таким образом, суд проверил justus titulus.[[34]](#footnote-34)[34] На необходимость выяснения титула владения в споре об истребовании вещи указывается и в п.21 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 февраля 1998 года № 8 " О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав".[[35]](#footnote-35)[35]

В.А.Коновалов правильно отметил, что защита фактического владения в рамках виндикационного, негаторного и договорного исков осуществляется по правилам искового производства и не может квалифицироваться как владельческая защита в подлинном понимании этого термина.[[36]](#footnote-36)[36]

Добавим, что не всякое лицо, владение которого санкционировано законом, является законным (титульным) владельцем. Наше понимание данного термина указывалось выше. К.И. Скловский справедливо отрицает законность владения узукапиента, находчика находки, клада, а равно лица, владеющего безнадзорными животными. [[37]](#footnote-37)[37] А поэтому такое фактическое владение не защищено не только от виндикации, но и от посягательств на владение со стороны третьих лиц (кроме узукапиента, которому дана ограниченная возможность защищать свое санкционированное законом владение).

Рассмотрение проблемы виндикационного иска не входит непосредственно в задачи данного исследования, вопрос о пределах и основаниях виндикации достаточно подробно исследован в цивилистической литературе.[[38]](#footnote-38)[38] Коснемся лишь одного аспекта, связанного с ограничением виндикации и относящегося к проблеме владения. Ст. 302 ГК прямо исключает возможность истребования у добросовестного приобретателя денег и ценных бумаг на предъявителя, что не учитывают в своей работе сотрудники правоохранительных органов, изымающие порой у добросовестных приобретателей указанные объекты по различным "протоколам обыска и изъятия", "протоколам добровольной выдачи" и затем передающие их собственникам. Исключена и виндикация вещи, выбывшей из обладания собственника или иного лица, получившего владение по закону или договору, по их воле и перешедшей добросовестному приобретателю по возмездной сделке. Но возникает проблема: если суд отказывает собственнику в истребовании вещи, то какой титул на нее имеется у добросовестного приобретателя ? А.П. Сергеев полагает, что приобретатель становится собственником вещи. Однако такое суждение не опирается на букву закона. Возникает расщепление права собственности ( ибо закон не лишает собственника при отказе в виндикации его права, такого основания прекращения права собственности нет среди способов, указанных в главе 15 Гражданского кодекса) и владения как фактического отношения, но наделенного определенными юридическими последствиями – возможностью приобрести оригинальное право собственности по узукапии. Такое владение может длиться достаточно долго. Так, по делу по иску райпотребсоюза к Комитету по управлению имуществом о признании права собственности на нежилое помещение Арбитражный суд указал, что течение срока приобретательной давности для приобретения права собственности на государственное имущество начинается не ранее 1 июля 1991 года. Данный вывод аргументирован тем, что только 1 июля 1990 года вступил в силу Закон СССР "О собственности", согласно которому государство обеспечивает всем собственникам равные условия защиты права собственности, в связи с чем утратили силу предусмотренные Гражданским кодексом РСФСР нормы о преимуществе в защите права государственной собственности. Учитывая установленный ст.78 ГК РСФСР годичный срок исковой давности, начало течения срока приобретательной давности не может начаться для государственного и муниципального имущества ранее 1 июля 1991 года.[[39]](#footnote-39)[39]

Как справедливо отмечает А.А.Грось:" Мы получаем двоих "страждущих" субъектов: невладеющего собственника, наделенного голым правом, лишенным исковой защиты, и фактического владельца, который в будущем (возможно) превратится в субъекта вещного права".[[40]](#footnote-40)[40] Собственник лишен возможности истребовать свою вещь и по кондикции, что аргументировано доказал Ю.К.Толстой.[[41]](#footnote-41)[41] В судебно-арбитражной практике предпринята попытка устранить эту несообразность. Пленум Высшего Арбитражного Суда в уже упоминавшемся постановлении от 25 февраля 1998 года в п.25 дал судам разъяснения, из которых видно, что Суд склоняется к точке зрения, согласно которой право собственности возникает с момента передачи вещи, а решение суда будет основанием к регистрации права собственности на недвижимую вещь. Однако эта позиция очень уязвима. Отказ в виндикации не способен в силу закона сам по себе породить новое право собственности, ибо при всем уважении к авторитету Высшего Арбитражного Суда следует заметить, что основания возникновения и прекращения права собственности устанавливаются только законом.

Рассмотрим еще одну ситуацию, сопряженную с владением несобственника. В иске о виндикации собственнику отказано по мотиву добросовестности приобретателя ( ст.302 ГК РФ) либо по мотиву задавненности исковых требований ( ст.199 ГК РФ) , но узукапиент еще не стал собственником, поскольку не истекли сроки, установленные ст.234 ГК РФ. Не имея возможности принудительно защитить свое голое (jus nudum) право, собственник может прибегнуть к самозащите права, восстановив владение вещью. Более того, собственник может выйти за пределы самозащиты, например, похитив вещь или отобрав ее насильственным путем. Тем самым приходится признать, что владение добросовестного приобретателя в этом случае никак не защищено, а для самоуправно действовавшего собственника никаких неблагоприятных частно-правовых последствий не наступит.[[42]](#footnote-42)[42] Если бы закон предусматривал возможность защиты владения как отдельного вещного права, ситуация легко бы разрешилась в пользу владельца: поссессорный иск был бы удовлетворен без проверки оснований владения, владение было бы восстановлено, а в петиторном иске собственника можно было бы противопоставить соответствующие возражения.

Проблема может быть решена и другим путем, закрепленном в германском праве ( не является секретом, что ныне действующий Гражданский кодекс России создавался под значительным влиянием немецкой цивилистической науки), и предложенным к закреплению в российском праве И.А. Покровским.[[43]](#footnote-43)[43] Следует ввести в гражданское законодательство правило, аналогичное § 932 Германского Гражданского уложения, согласно которому приобретатель становится собственником движимой вещи и в случае, когда вещь не принадлежат отчуждателю, за исключением случаев, когда приобретатель действовал недобросовестно в то время, когда должен был приобрести право собственности".[[44]](#footnote-44)[44]

Интересным с этой точки зрения и правовой статус заложенного имущества при объявлении повторных торгов несостоявшимися ( ч.4 ст.350 ГК РФ). Закон лишь констатирует фактические действия, но не указывает на переход права собственности на бывшего залогодержателя. Указанные фактические действия не являются основанием для прекращения права собственности, а равно возникновения нового первоначального права собственности ( главы 14 и 15 ГК РФ). Поэтому возникает любопытная ситуация: право собственника превращается в "голое" право, в то же время в силу прямого указания закона бывший залогодержатель становится законным (титульным) владельцем. Каким объемом поссессорной правовой защиты пользуется в этом случае титульный владелец? Может ли у такого лица возникнуть право собственности по приобретательной давности? По смыслу ст.234 ГК – нет. Поэтому необходимо введение правила, подобного § 932 ГГУ.[[45]](#footnote-45)[45]

Проблема расщепления владения и собственности может возникнуть при применении ст.242 Гражданского кодекса. Не вдаваясь в обсуждение вопроса о соответствии порядка реквизиции статье 35 Конституции Российской Федерации, отметим, что ч.3 ст.242 ГК наделила бывшего собственника возможностью потребовать возврата сохранившего в натуре реквизированного имущества. Но оно уже стало государственной собственностью, и в то же время иск лица о возврате имущества должен быть удовлетворен. Закон не указывает, что с возвратом вещи переходит и титул собственности. В результате государство становится "голым" собственником, лицо – законным владельцем безо всякой перспективы стать собственником, поскольку узукапия возможна лишь по отношению к незаконному владельцу, являющемуся добросовестным приобретателем. Obiter dictum, возникает еще один спорный вопрос: должно ли лицо, получившее вещь по вышеуказанному основанию, возвратить стоимость полученной компенсации? Ссылка на необходимость возврата, предложенная М.Г.Масевич, неубедительна, поскольку не опирается на закон.[[46]](#footnote-46)[46] Модель кондикционного обязательства, как представляется, использовать также нельзя. Согласно ст.1102 ГК РФ неосновательным может считаться лишь такое приобретение имущества, которое произошло без оснований, допускаемых законом, правовыми актами и сделкой. Следовательно, данный казус под кондикцию не подпадает, ибо имущество приобретается в силу прямого указания закона. Одной из развязок проблемы представляется изменение статуса реквизиции. Если ее рассматривать не как способ прекращения права собственности, а как разновидность публичного сервитута на вещь ( в форме узуса или узуфрукта), тогда можно объяснить необходимость возврата вещи собственнику с выплатой ему соразмерной компенсации, а при гибели имущества – возмещения убытков. Такое предложение позволяет снять коллизию с нормой статьи 35 Конституции Российской Федерации.

Вопрос о защите владения от изъятия в административном порядке достаточно подробно исследован в литературе.[[47]](#footnote-47)[47] Разделяя высказанные суждения, полагаем необходимым заметить, что любое изъятие имущества у лица в публичных интересах должно происходить в петиторном порядке с доказыванием отсутствия законного основания для владения.[[48]](#footnote-48)[48]

Таким образом, в результате анализа владения следует прийти к выводу, что в настоящее время владельческой защиты в российском праве нет. А.В. Коновалов отмечает, что истребование имущества из чужого владения в упрощенном порядке возможно лишь в порядке главы 11¹ Гражданского процессуального кодекса РСФСР путем выдачи судебного приказа. Однако считать это владельческой защитой нельзя, ибо это возможно лишь, если владение было основано на письменной или нотариально оформленной сделке. В случае же спора о праве заявление о выдаче судебного приказа удовлетворено быть не может, и рассмотрение требования может иметь место лишь порядке обычного искового производства с доказыванием основания владения.[[49]](#footnote-49)[49]

Нынешний петиторный процесс крайне волокитен и не обеспечивает оперативного восстановления нарушенного владения, обеспечения гражданского правопорядка и имущественных прав потерпевшего.

Заметим, что промедление в восстановлении владения собственника Европейский Суд по правам человека рассматривает как нарушение прав человека. Итальянское государство признано виновным в нарушении прав человека, поскольку в течение 11 лет не смогло реализовать принудительное исполнение судебного решения о восстановлении владения компании "Иммобилиаре Саффи" над недвижимым имуществом и о выселении арендатора.[[50]](#footnote-50)[50]

Возрождение поссессорного процесса позволит решить эту проблему.

Как справедливо отметил Г.Ф. Шершеневич, " в огромном большинстве случаев владение совпадает с правом собственности. Отсюда чрезвычайно мало шансов ошибиться, если предположить владельца собственником. Если так, то владельцу достаточно отстоять свое владение, не выдвигая своего права собственности".[[51]](#footnote-51)[51]

Практически поссессорную защиту можно реализовать по модели судебного приказа, mutatis mutandis, соответствующие процессуальные нормы, возложив выдачу приказа на мировых судей, которые должны проверять лишь факт предыдущего владения и его нарушения. Данный судебный приказ будет носить провизорный ( предварительный) характер и в силу ст.55 ГПК РСФСР не будет преюдициальным для петиторного иска, при рассмотрении которого и можно будет при необходимости доказывать наличие правового титула на имущество.

Лишь тогда станет справедливой для нашего общества мудрая мысль И.А.Покровского : "В институте защиты владения дело идет не о собственности и вообще не о таком или ином имущественном праве, а о начале гораздо более высоком и идеальном – о насаждении уважения к человеческой личности как таковой. И с этой стороны защита владения занимает свое почетное место в ряду тех явлений культурного гражданского права, которые были отмечены выше и которые имеют своей целью охрану человеческой личности, возрастающей в своем самосознании и требующей для себя все большего и большего признания".[[52]](#footnote-52)[52]

1. [1] Свядосц Ю.И. Владение // В кн. Гражданское и торговое право капиталистических государств. М.,. Международные отношения,1993. С.242 [↑](#footnote-ref-1)
2. [2] Коновалов А.В. Владельческая защита в российском праве // Правоведение, 1998, № 4. С.136-141. [↑](#footnote-ref-2)
3. [3] Венедиктов А.В. Проблема защиты фактического владения в советском праве // Советское государство и право, 1941, № 4. С.123-124. он же. Государственная социалистическая собственность. М.-Л., 1948. С.573. Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. М.-Л., 1955. С.212. Малинкович М.В. Право владения несобственника. М., 1969. С.17-18. Малинкович М.В. Понятие и вилы титульного владения в советском гражданском праве. М., 1988. [↑](#footnote-ref-3)
4. [4] Коновалов А.В. Указ.раб, С.141. [↑](#footnote-ref-4)
5. [5] Рясенцев В.А., Ческис Г.И. Право собственности. Общие положения // Советское гражданское право. Часть 1. 3 издание, Под ред.В.А.Рясенцева. М., 1986. С.276-278. [↑](#footnote-ref-5)
6. [6] Суханов Е.А. Понятие и содержание права собственности // Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М.: Фонд "Правовая культура",1995. С.229 Никитина В.П. Собственность и право собственности // Гражданское право.Часть первая. Учебник. / Под ред. З.И.Цыбуленко. М.: Юристъ, 1998. С.263. Кириллова М.Я. Собственность и право собственности // Гражданское право. Учебник для вузов. Часть первая. Под ред.Т.И.Илларионовой, Б.М.Гонгало, В.А.Плетнева. М.: издательская группа "Норма-Инфра-М", 1998. С.270-271. [↑](#footnote-ref-6)
7. [7] Медведев С.Н. Владение ( к постановке вопроса) // Северо-Кавказский юридический вестник, 2000, № 1.

   [8] Ж.де ла Морандьер. Гражданское право Франции. М., 1960. Том 2. С.125 [↑](#footnote-ref-7)
8. [↑](#footnote-ref-8)
9. [9] Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. М., 1949, Том 1, полутом 1. С.270. [↑](#footnote-ref-9)
10. [10] см. обзор законодательства в статье Медведева С.Н. "Владение ( к постановке вопроса) // Северо-Кавказский юридический вестник, 2000, № 1. [↑](#footnote-ref-10)
11. [11] Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. // Под ред. В.В.Залесского. М., Норма, 1999. С.267.

    [12] Хвостов В.М. Система римского права. М.: Спарк. 1996. С.277-278. Пухан И., Поленак-Акимовска М. Римское право. / Под ред.В.А.Томсинова. М.: Зерцало, 1999. С.170. Римское частное право. Под ред.И.Б.Новицкого, И.С.Перетерского. М.: Юристъ, 1996. С.158-159. [↑](#footnote-ref-11)
12. [↑](#footnote-ref-12)
13. [13] Хвостов В.М. Указ.раб., С.277. Васильев Е.А. Владение / В кн. Гражданское и торговое право капиталистических государств. М.: Международные отношения, 1993. С.244. [↑](#footnote-ref-13)
14. [14] Цитируется по : Медведев С.Н. Владение ( к постановке вопроса) // Северо-Кавказский юридический вестник, 2000. № 1.

    [15] Хвостов В.М. Указ.раб, С.275-276, 281. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Спарк, 1995. С.151.

    [16] Гражданское и торговое право капиталистических государств. М.: Международные отношения, 1993. С.244. [↑](#footnote-ref-14)
15. [↑](#footnote-ref-15)
16. [↑](#footnote-ref-16)
17. [17] Цитируется по: Хвостов В.М. Система римского права. М.: Спарк, 1996. С.282. [↑](#footnote-ref-17)
18. [18] Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М.: Дело, 1999. С.292. [↑](#footnote-ref-18)
19. [19] Гражданское право. Часть 1. Издание второе. / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. М.: Проспект, 1997. С.326. [↑](#footnote-ref-19)
20. [20] Медведев С.Н. Владение ( к постановке вопроса) // Северо-Кавказский юридический вестник, 2000, № 1. [↑](#footnote-ref-20)
21. [21] Скловский К.И. Собственность в гражданском праве, С.290-291. [↑](#footnote-ref-21)
22. [22] Мейер Д.И. Русское гражданское право Часть 2.. М.: Статут. 1997. С.68. [↑](#footnote-ref-22)
23. [23] Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. С.292. [↑](#footnote-ref-23)
24. [24] Шершеневич Г.Ф. Указ.раб., С.154-155. [↑](#footnote-ref-24)
25. [25] Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. С.213. [↑](#footnote-ref-25)
26. [26] Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой. // Под ред.проф.О.Н.Садикова. М.: Контракт- Инфра-М, 1998. С.552. [↑](#footnote-ref-26)
27. [27] Гражданское право.Часть 1. Издание второе. // Под ред.А.П Сергеева, Ю.К.Толстого. М.: Проспект, 1997. С.445. [↑](#footnote-ref-27)
28. [28] Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М.: фонд "Правовая культура", 1995. С.271.

    [29] Толстой Ю.К. Общие положения о праве собственности // Гражданское право. Часть 1. Учебник. Издание второе, М.: Проспект, 1997. С.328. Гражданское и торговое право капиталистических государств. М., Международные отношения, 1993. С.245,247. [↑](#footnote-ref-28)
29. [↑](#footnote-ref-29)
30. [30] Фролова М.Н. Защита права собственности и иных вещных прав. // Гражданское право. Часть 1. / Под ред. А.Г.Калпина, А.И.Масляева, М.: Юристъ, 1997. С.338. Суханов Е.А. Защита права собственности и других вещных прав. // Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М.: Фонд "Правовая культура", 1996, С.269. [↑](#footnote-ref-30)
31. [31] Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения. М.: Юрид. лит., 1989. С.42,276. [↑](#footnote-ref-31)
32. [32] Рубанов А.А. Приобретение права собственности // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Научно-практический комментарий. // Отв. ред. Т.Е.Абова, А.Ю.Кабалкин, В.П.Мозолин. М.: БЕК, 1996. С.389. [↑](#footnote-ref-32)
33. [33] Рубанов А.А. там же, с.389-390. [↑](#footnote-ref-33)
34. [34] Обзор практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав.Письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 апреля 1997 года № 13. // Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по гражданским делам. // Сост. А.П.Сергеев. М.: Проспект.1999. С.170. [↑](#footnote-ref-34)
35. [35] там же, С.169. [↑](#footnote-ref-35)
36. [36] Коновалов А.В. Владельческая защита в российском праве. // Правоведение, 1998, № 4. С.142. [↑](#footnote-ref-36)
37. [37] Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. С.295. [↑](#footnote-ref-37)
38. [38] Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. С.298-339; Грось А.А. Защита гражданских прав: сравнительный анализ // Правоведение, 1999, № 4. С.107-112; Сергеев А.П. Защита права собственности и других вещных прав // Гражданское право.Часть 1. Издание второе. М.: Проспект, 1997. С.444-454; Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.:Статут, 1998. С.223-235; Генкин Д.М. Право собственности в СССР. М., 1961. С.181-235.

    [39] Обзор практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав. п.5 . Письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 апреля 1997 года № 13 // Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по гражданским делам. Составитель – А.П.Сергеев. М.: Проспект, 1999. – С.173. [↑](#footnote-ref-38)
39. [↑](#footnote-ref-39)
40. [40] Грось А.А. Защита гражданских прав: сравнительный анализ // Правоведение, 1999, № 4. С.114. [↑](#footnote-ref-40)
41. [41] Толстой Ю.К. Проблема соотношения требований о защите гражданских прав // Правоведение,1999. № 2. С.141. [↑](#footnote-ref-41)
42. [42] Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. С.258. [↑](#footnote-ref-42)
43. [43] Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. С.197-198.

    [44] подробнее см. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. С.255-259; Грось А.А. Защита гражданских прав: сравнительный анализ. С.114.

    [45] Зинченко С.А, Колесник Г.И., Галов В.В. Рецензия на : Коммерческое право: Учебник. В 2 т./ Под ред.В.Ф.Попондопуло, В.Ф.Яковлевой.// Правоведение, 1999, № 2. С.269.

    [46] Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой // Под ред.О.Н.Садикова. М., Контракт-Инфра-М., 1998. С.470.

    [47] Кочура В. Изъятие имущества в собственника без решения суда // Хозяйство и право, 1996., № 8. С.81; Грось А.А. Защита гражданских прав: сравнительный анализ. //Правоведение,1999, № 4. С.112-113; Николаев М. Право собственности на автотранспортное средство как основание защиты гражданином своих имущественных интересов // Хозяйство и право, 1998, № 1; Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М.: Дело, 1999. С.354-365; Скловский К.И. Защита владения от изъятия в административном порядке // Хозяйство и право, 1998, № 7. С.114; Скловский К.И. О защите прав собственника и владельца имущества, реализованного на публичных торгах // Хозяйство и право, 2000, № 1. С.70. [↑](#footnote-ref-43)
44. [↑](#footnote-ref-44)
45. [↑](#footnote-ref-45)
46. [↑](#footnote-ref-46)
47. [↑](#footnote-ref-47)
48. [48] Зинченко С., Удовенко А., Галов В. Проблемы изъятия и конфискации имущества собственника // Хозяйство и право, 2000, № 1. С.76-84. [↑](#footnote-ref-48)
49. [49] Коновалов А.В. Владельческая защита в гражданском праве // Правоведение, 1998, № 4. С.143.

    [50] Решение Европейского Суда по правам человека по делу Иммобилиаре Саффи против Италии от 28 июля 1999 года // Вестник Высшего Арбитражного суда РФ, 2000, № 4. С.113-118.

    [51] Шершеневич Г.Ф. Указ.раб., С.151 [↑](#footnote-ref-49)
50. [↑](#footnote-ref-50)
51. [↑](#footnote-ref-51)
52. [52] Покровский И. Основные проблемы гражданского права. С.229. [↑](#footnote-ref-52)