

**ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА
ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И
ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА**

А. В. Коновалов

**ВЛАДЕНИЕ
И ВЛАДЕЛЬЧЕСКАЯ ЗАЩИТА
В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ**

**Ю Р И Д И Ч Е С К И Й
Ц Е Н Т Р**

Теория и практика гражданского
права и гражданского процесса

Александр Коновалов

**Владение и владельческая
защита в гражданском праве**

«Юридический центр»

2004

Коновалов А. В.

Владение и владельческая защита в гражданском праве /
А. В. Коновалов — «Юридический центр», 2004 — (Теория и
практика гражданского права и гражданского процесса)

Книга является первым за последние десятилетия монографическим исследованием, непосредственно посвященным понятию владения и такому специфическому способу его защиты, как владельческий (посессорный) процесс. Автор сформулировал ряд теоретических выводов и предложений, основанных на глубоком изучении различных аспектов фактического владения, права собственности и вещных прав. Некоторые из этих выводов оказались востребованными при разработке рабочей группой Совета по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства при Президенте РФ Концепции развития гражданского законодательства о недвижимых вещах. В третьем издании книги учтены произошедшие изменения в действующем законодательстве и правоприменительной практике; дополнительную подробную разработку получило понятие давностного владения. Проанализирована практика рассмотрения судами вещных исков, выработаны предложения по интеграции в российское гражданское процессуальное законодательство упрощенного порядка защиты фактического владения. Книга содержит подробный историко-аналитический очерк защиты владения в дореволюционном российском и зарубежном, в частности в англо-американском, праве. Рассчитана на ученых и юристов-практиков, специализирующихся в области вещного права, защиты права собственности и фактического владения. Может быть использована при изучении и преподавании курсов гражданского права, гражданского процесса, римского частного права.

© Коновалов А. В., 2004

© Юридический центр, 2004

Содержание

Предисловие к третьему изданию	9
Глава 1	11
§ 1. Понятие владения	11
§ 2. Конструкция двойного владения	22
§ 3. Давностное владение	29
§ 4. Владение в системе вещных прав	44
§ 5. Обоснование защиты владения	61
Конец ознакомительного фрагмента.	68

Александр Владимирович Коновалов

Владение и владельческая защита в гражданском праве

ASSOCIATION YURIDICHESKY CENTER

Theory and practice of civil law and civil procedure

A. V. Kononov

POSSESSION AND POSSESSORY PROTECTION IN CIVIL LAW

3d edition, supplemented

Saint Petersburg
Yuridichesky Center Press
2004

Редакционная коллегия серии «Теория и практика гражданского права и гражданского процесса»

А. П. Сергеев (отв. ред.), Е. А. Суханов (отв. ред.), И. П. Грешников, В. Ф. Попондопуло (отв. ред.), В. Н. Плигин (отв. ред.), Л. А. Баталова, Н. С. Волженкина, Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев, А. В. Коновалов, И. Н. Косицкая, Д. В. Костенников, Л. А. Кривоносова, Д. Г. Лавров, Н. Э. Лившиц, С. В. Наризный, Д. В. Петров, Ю. С. Пилипенко, Т. Б. Полякова, В. И. Телятников, Н. А. Чечина

Рецензенты:

Д. В. Костенников, начальник юридического отдела аппарата полномочного представителя Президента РФ в Северо-Западном федеральном округе

А. П. Сергеев, доктор юридических наук, профессор

И. И. Сыдорук, прокурор Московской области, доктор юридических наук, государственный советник юстиции 2-го класса

Editorial Board of the Series “Theory and Practice of Civil Law and Civil Procedure”

A. P. Sergeev (managing editor), E. A. Sukhanov (managing editor), I. P. Greshnikov, V. F. Popondopoulo (managing editor), V N. Pligin (managing editor), L. A. Batalova, N. S. Volzhenkina, N. D. Egorov, I. V Eliseev, A. V Kononov, I. N. Kositskaya, D. V Kostennikov, L. A. Krivonosova, D. G Lavrov, N. E. Livshits, S. V Narizhny, D. V Petrov, Yu. S. Pilipenko, T. B. Polyakova, V I. Telyatnikov, N. A. Chechina

Reviewers:

Head of Legal Department of the Apparatus of the Plenipotentiary of the President of the RF in the North-West Federal Region **D. V. Kostennikov** *Doctor of Law, professor* **A. P. Sergeev** *Procurator of Moscow Region, State Councilor of Justice of the 2nd Class, Doctor of Law* **I. I. Sydoruk**

Possession and Possessory Protection in Civil Law. 3d edition, supplemented. – St. Petersburg: “Yuridichesky Center Press”, 2004. – 405 p.

For the last decade the book has been the first monograph research directly devoted to the concept of possession and such specific kind of its protection as possessory process.

The author has formulated a number of theoretical conclusions and proposals based on profound study of different aspects of actual possession, the right of ownership, and rights in rem. Some of these conclusions turned out to be recallable when working out “The Concept of Development of Civil Legislation on Immovable Things” by a working group of the Council on Codification and Improvement of Civil Legislation of the President of the RF. The third edition of the book takes into account the changes that have taken place in the current legislation and law enforcement practice; the concept of prescription by possession has got an additional detailed working out. The work analyses the practice of consideration of property suits, works out the proposals concerning integration of simplification of actual possession protection procedure into Russian civil procedure. The book contains a detailed historical-analytical essay on protection of possession in pre-revolutionary Russian and foreign law, in particular, in Anglo-American law.

The book is addressed to scholars and practitioners who are specialized in the field of law of property, protection of the right of ownership, and actual possession. It can be used in the courses of Civil Law, Civil Procedure, and Roman Private Law.

© A.V. Konovalov, 2004 © Yuridichesky Center Press, 2004

Уважаемый читатель!

Вашему вниманию предлагается третье издание книги, продолжающей серию научно-практических трудов, объединенных общим названием «Теория и практика гражданского права и гражданского процесса».

Труд А. В. Коновалова «Владение и владельческая защита в гражданском праве», созданный на основе кандидатской диссертации автора, в полной мере отвечает основной идее серии: вобрать в себя опыт практического и одновременно вдумчивого, теоретического осмысления малоисследованных проблем гражданского права и процесса.

Среди серьезных монографий последних лет на тему владения и владельческой защиты книга не имеет аналогов. Более того, данная публикация оказалась первым и пока единственным основательным исследованием этой проблемы в контексте положений Гражданского кодекса Российской Федерации 1994 г. и современной правоприменительной практики.

Некоторые из выводов автора оказались востребованными при разработке рабочей группой Совета по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства при Президенте РФ «Концепции развития гражданского законодательства о недвижимых вещах». В третьем издании книги учтены произошедшие изменения в действующем законодательстве и правоприменительной практике; дополнительную подробную разработку получило понятие давностного владения. Проанализирована практика рассмотрения судами вещных исков, выработаны предложения по интеграции в российское гражданское процессуальное законодательство упрощенного порядка защиты фактического владения.

Публикуемая работа имеет ценность не только практическую и академическую, но и обзорно-познавательную. В ней кратко и емко дана панорама взглядов правоведов, обширная и разнообразная как по своей национальной географии, так и по временному охвату – начиная от римского права, вплоть до классиков немецкой юриспруденции и дореволюционной российской науки, и заканчивая последними достижениями отечественной и зарубежной правовой мысли.

Вместе с тем экскурсы в историю вопроса и практику иностранных правовых систем никогда не перерастают в самодостаточное, отвлеченное исследование. Они важны для автора в той мере, в какой иллюстрируют принципиальные позиции по животрепещущим вопросам владения и владельческой защиты в современной жизни.

Категория владения предстает перед читателем не как сухая юридическая материя, а как многогранное явление, в том числе и как социально-психологический феномен индиви-

дуального и общественного сознания. Благодаря ярким и образным цитатам, выдержанной динамике повествования, органичному сочетанию аналитических умозаключений и конкретных предложений по совершенствованию современного законодательства книга будет интересна широкому кругу читателей, включая представителей всех юридических профессий, студентов и преподавателей юридических вузов.

Особый интерес, и познавательный, и прикладной, представляют приложения, содержащие как фрагменты Германского гражданского уложения и Свода законов Российской империи, так и разнообразную судебную практику.

Надеемся, что публикуемый труд найдет своего читателя и станет достойным продолжением серии книг, посвященных теории и практике гражданского права и гражданского процесса.

Редакционная коллегия декабрь 2003 г.

Предисловие к третьему изданию

Монография кандидата юридических наук, питомца Санкт-Петербургской цивилистической школы А. В. Коновалова вне всякого сомнения привлечет внимание широкого круга читателей. Объясняется это целым рядом обстоятельств. Во-первых, в послереволюционной литературе по гражданскому праву как в Советском Союзе, так и в нынешней России по существу не было опубликовано ни одной работы, специально посвященной владению и владельческой защите. Нельзя сказать, что эти вопросы исследователи обходили вниманием. Достаточно вспомнить содержательную диссертацию о понятии владения А. А. Рубанова. Она, к сожалению, осталась неопубликованной, да и написана без малого полвека назад.

Причиной отсутствия специальных исследований о владении и владельческой защите является то, что сложившиеся в обществе социально-экономические отношения и правовые нормы, их опосредующие, отнюдь не стимулировали появление таких исследований. В условиях административно-командной системы гражданский оборот, особенно оборот недвижимости, был заморожен, да и само деление имущества на движимое и недвижимое было сведено на нет. В этих условиях споры, требовавшие внедрения упрощенной системы судопроизводства для защиты владения, возникали сравнительно редко, а если и возникали, то разрешались обычно во внесудебном порядке. Целью гражданского судопроизводства объявлялось достижение объективной истины по каждому делу, которая, по мнению ведущих ученых и практиков, могла быть достигнута лишь при активной роли суда на всех стадиях гражданского судопроизводства. Именно в этом большинство специалистов по материальному и процессуальному праву усматривало коренное отличие состязательности в условиях социализма от так называемой буржуазной состязательности, при которой вынесение законного, обоснованного и справедливого решения зависело прежде всего от усилий тяжущихся сторон. В этих условиях многие ведущие ученые считали излишним возрождение в советском гражданском процессе владельческой (посессорной) защиты как упрощенного способа защиты нарушенных или оспоренных имущественных прав. В числе немногих ученых, которые и в тот момент ратовали за возрождение владельческой защиты, можно назвать Б. Б. Черепихина.

Сегодня положение коренным образом изменилось. Переход к рыночной экономике сопровождается отказом от многих казавшихся ранее незыблемыми принципов гражданского судопроизводства либо их существенной модификацией. Активная роль суда существенно ограничена, что отчетливо просматривается в нормах материального и процессуального права, появившихся в последнее десятилетие. Предпринимаются попытки возродить состязательность в гражданском процессе в ее изначальном понимании, заложенном, в частности, в российском Уставе гражданского судопроизводства 1864 г. Новые экономические отношения вызвали вовлечение в гражданский оборот объектов, которые доселе были из него изъяты, и в первую очередь недвижимость. Сам гражданский оборот в условиях шоковой терапии во многом приобрел ярко выраженный криминальный оттенок со всеми связанными с этим негативными последствиями. В этих условиях неизбежно происходит переоценка ранее сложившегося отношения к владельческой защите. Необходимость выработки упрощенного и вместе с тем достаточно эффективного механизма защиты имущественных прав становится все более очевидной, и взоры исследователей неизбежно обратились к незаслуженно забытому институту владельческой защиты. Однако на пути этих благих пожеланий стоит немаловажное препятствие теоретического порядка, а именно – отсутствие в отечественной цивилистической литературе послереволюционных лет сколько-нибудь глубокого и всесторонне обоснованного понятия владения, что самым отрицательным образом сказалось на кодификации гражданского законодательства последних лет. В сущности, понятие владения в отечественном законодательстве отсутствует, а без разработки этого понятия, раскрытия его содержания трудно

вести предметный разговор о владельческой защите, поскольку неизвестно, что именно в этом случае подлежит защите.

Именно эти две проблемы – раскрытие понятия владения и необходимость специальной владельческой защиты – составляют основное содержание исследования А. В. Коновалова, которое легло в основу предлагаемой вниманию читателей монографии. О владельческой защите как эффективном и оперативном средстве охраны нарушенных или оспоренных субъективных прав речь может идти лишь тогда, когда в процессуальном законодательстве будет четко прописан сам ее порядок. К сожалению, в новейшем процессуальном законодательстве, как в ГПК, так и в АПК, этот вопрос по-прежнему оставлен открытым. Будем надеяться, что теоретические разработки в указанной области, в том числе и исследование А. В. Коновалова, явятся толчком для решения законодателем этого назревшего вопроса. Уверен, что книга А. В. Коновалова оправдает ожидания читателей, которые давно истосковались по солидным, неконъюнктурным исследованиям важнейших теоретических и практических проблем современного гражданского права и гражданского судопроизводства.

*Доктор юридических наук,
профессор Ю. К. Толстой*

Глава 1

Общие положения о понятии владения и основаниях его защиты

§ 1. Понятие владения

Несмотря на многовековую историю исследования, вопрос о понятии владения до настоящего времени остается в гражданском праве одним из самых проблемных. Автор не ставил заведомо неразрешимой задачи раскрыть все аспекты многогранной проблемы понятия владения – в поле зрения исследования находятся лишь те из них, которые непосредственно связаны с институтом владельческой защиты. В первую очередь необходимо дать ответ на вопрос, являющийся стержневым в теории владения, а именно, является ли владение фактическим состоянием или субъективным правом.

Основы для исследования проблемы владения были заложены в юриспруденции Древнего Рима. Римская, а впоследствии и средневековая цивилистические школы использовали следующие понятия, связанные с реализацией правомочия владения: *detentio* или *possessio naturalis* (*corporalis*) – держание, понимавшееся так же, как «естественное владение», физическое владение вещью, составляющее материальную основу юридического владения; *possessio ad interdicta* – собственно владение, защищавшееся специальными исками, преторскими интердиктами, однако не приводившее к возникновению права собственности по давности владения;¹ *ager vectigalis* – владение субъекта наследуемого права аренды земельного участка; *precario possidere* – прекарное владение, т. е. владение вещью, переданной в пользование на доверительных началах до ее востребования собственником; *pignus datum* – владение залогодержателя; *sequester* – владение переданной на хранение до окончания судебного процесса спорной вещью; *bonorum possessio* – владение вещами, входящими в наследственную массу, разрешенное претором на время рассмотрения спора между претендентами на наследство, наконец, *possessio ad usucapionem* – давностное владение. Только лишь последнее рассматривалось как *possessio civilis*, опиравшееся на законное основание – *iusta causa*; лишь оно могло преобразоваться в право собственности по давности владения (*usucapio*).

Possessio ad interdicta в римском праве противопоставлено давностному владению, которое, помимо интердиктов, защищалось еще и петиторным вещным иском – *actio Publiciana*.

В качестве субъектов *detentio* рассматривались арендаторы, узуфруктуарии, хранители, ссудополучатели, опекуны, прокураторы (лица, осуществлявшие представительство без поручения).

Римскому праву были известны владение *possessio iusta* и *possessio injusta* (законное и незаконное); *possessio bonae fidei* и *malae fidei* (добросовестное и недобросовестное). Под незаконным владением понималось владение, приобретенное *vi* (с применением насилия), *clam* (посредством тайного похищения) или *precario* (т. е. в результате отказа по требованию собственника вернуть вещь, ранее полученную в прекарное владение). Недобросовестность владения имела место в случае осознания его неправомерности. Добросовестное владение имело юридическими последствиями возможность приобретения права собственности по давности (*usucapio*), защиту при помощи *actio in rem Publiciana*, приобретение права собственности на плоды вещи с момента их отделения. Значение института владения в римском праве состояло,

¹ Возможно, термин *possession* происходит от словосочетания *potis sedeo* – «сизу как господин» (см.: Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения. М., 1989. С. 251).

во-первых, в обеспечении необходимого условия для пользования вещью собственником; во-вторых, в том, что владение являлось составным элементом почти всех способов приобретения права собственности, и, наконец, в-третьих, в предоставлении владению как таковому юридической защиты посредством интердиктов.²

Римская традиция понимала юридическое владение как неразрывное единство двух составляющих: *corpus possessionis* – фактического, реального господства лица над вещью, пребывания последней в его хозяйственном ведении и *animus domini* – намерения лица владеть вещью от своего имени, не признавая чьего-либо сильнее права. Понятие *animus domini* у римлян было взаимосвязано с *causa possessionis* – основанием приобретения владения. В споре о владении наличие *animus domini* предполагалось при представлении доказательств *corpus possessionis*; противной стороне следовало доказать, что фактическое владение основано на *causa possessionis*, следствием которого является не *animus domini*, а *detentio alieno nomine*. Общим правилом являлись стабильность основания приобретения владения и невозможность произвольного его изменения (*nemo sibi causam possessionis mutare potest*). Для изменения *causa possessionis* требовалось совершение фактических действий, явно свидетельствующих о намерении в дальнейшем владеть вещью от своего имени, причем не в отношении третьих лиц (продажа втайне от собственника арендованного имущества), а именно в отношении собственника, либо совершение сделки с собственником.

Таким образом, можно заключить, что под владением в римском праве понималось фактическое пребывание вещи в сфере хозяйственного господства владеющего субъекта, соединенное с особым рода субъективным волевым отношением последнего к характеру его связи с вещью, проявляемым вовне и воспринимаемым окружающими владельца участниками гражданского оборота. Анализ литературы по рассматриваемому вопросу позволяет сделать вывод, что как римской юриспруденции, так и традиционной теории владения нового времени свойственно признание приоритета именно за фактическим положением вещи и за субъективным отношением к ней владельца. В то же время, даже если согласиться с тем, что владение по римскому праву должно квалифицироваться исключительно как фактическое состояние особого рода в силу признания за ним особых юридических последствий, т. е. предоставления юридической защиты (что более не свойственно, как признают безоговорочно все исследователи, ни одному юридическому факту) и возможность преобразования в право собственности, ни в каком случае нельзя уйти от оценки его восприятия окружающими. Такой вывод должен быть сделан в отношении любого социума, в котором существуют регулируемые частным правом имущественные отношения, как бы примитивны и неразвиты они ни были.

Уместно вспомнить о том, что в теории владения в римском праве использовалось понятие *custodia* (хранение) – «всякое положение вещи, которое по общепризнанному эмпирическому подсчету вероятностей обеспечивает нашу власть над нею».³ Различались объективная *custodia* (скрытое от окружающих удержание вещи в своем хозяйственном обороте) и субъективная, т. е. удержание, открытое и явное для всех окружающих. Для обеспечения такого явного для всех поведения действия лица должны содержать в себе определенный минимум, общепринятый в обществе и в большинстве случаев достаточный для надлежащего бытия владения, необходимую сумму предосторожностей, которую предполагается достаточной предпринимать в данных условиях для сохранения вещи в своей хозяйственной сфере. При наличии меньшего объема предусмотрительности вещь будет казаться брошенной или утерянной; при наличии большего речь пойдет о повышенной бережливости субъекта владения.

² Хвостов В. М. Система римского права. СПб., 1998. С. 271–283.

³ Юшкевич В. А. О приобретении владения по римскому праву. М., 1908. С. 73–78. Возможно, более точный аналог римского термина – охрана; так, в древнецерковнославянском «кустоидия» – «стража».

Итак, при исследовании понятия владения, даже в случае квалификации владения как факта, нельзя не признавать важности момента восприятия *corpus* и *animus* окружающими владеющего субъекта лицами. Очевидно, что это положение признавалось и римскими юристами. Данное наблюдение весьма полезно для дальнейшего определения юридической природы владения. Считаем возможным утверждать, что и в римском праве, для которого традиционным считается понимание владения как факта, центр тяжести идеи владения находился в восприятии его окружающими в единстве *corpus possessionis* и *animus domini*. Любопытно, что к такому же выводу приходит и английский исследователь римского права В. Nicholas, отмечая, что только этим объяснимы признававшееся римскими юристами сохранение владения за субъектом в случае оккупации его вещи посторонними лицами и предоставление ему владельческого интердикта. Таким образом, «римляне склонялись к трактовке владения как права, тем самым размывая грань между владением и собственностью, которую они в то же время так тщательно устанавливали».⁴

Как уже было сказано, в юридической науке за владением традиционно признавались исключительно свойства юридического факта, хотя и факта особого рода, обладающего в связи с предоставлением ему юридической защиты своеобразным ореолом, либо же отмечалась двойственная природа владения. Так, Ф. К. фон Савиньи владение понимает как продолжающуюся возможность произвольно репродуцировать непосредственное отношение к вещи, непосредственное физическое господство над нею; рассматривает и как факт, и как право одновременно: как факт, поскольку в основе его лежит фактическое отношение (*detentio*), как право, поскольку с его бытием связаны правовые последствия.⁵ Дореволюционное российское гражданское право рассматривало владение как юридический факт. Именно такой взгляд на понятие владения высказал в своей работе «Российское частное гражданское право» В. Г. Кукольник⁶, а также в более поздних трудах Ф. Морошкин, К. П. Победоносцев, В. Г. Демченко, И. А. Покровский.⁷

Революционной в понимании юридической природы владения стала «Новая теория владения» Р. фон Иеринга, или, как называл ее сам автор, «теория реальности собственности», изначально построенная на критике воззрений Ф. К. фон Савиньи на владение как на фактическое господство над вещью. Вместо понятия физического господства Р. фон Иеринг предлагает к употреблению понятие «фактическое засвидетельствование собственнических притязаний». С точки зрения Иеринга, вещь заявляет о наличии правоотношения владения самим положением, в котором она находится. Если положение ее нормально, то всякий воспринимающий его не как случайное, а как преднамеренное, будет иметь основания для убеждения в том, что в таком положении вещь выполняет свое экономическое назначение и служит своему собственнику; таким образом, в понимании владения как реальности собственности содержится «выгода для окружающих», которые могут так распознавать наличие права собственности на вещь. Таким образом, «тот становится владельцем, кто либо сам придает, либо велит придать вещи такое положение, которое соответствует собственности, и тем самым заявит себя в качестве лица, притязающего на собственность».⁸

⁴ Nicholas B. An introduction to Roman Law. Oxford, 1996.

⁵ Das Recht des Besitzes. 1865. S. 239.

⁶ Именно В. Г. Кукольника, определившего право собственности как «право в наличных материальных вещах, из коего следует власть владеть, пользоваться и располагать оными во всем их пространстве или в части, ежели тому не препятствует закон или право другого лица», следует считать «отцом» конструкции триады правомочий собственника в российской цивилистике (Кукольник В. Г. Российское гражданское частное право. Ч. 2. СПб., 1815. С. 155).

⁷ Демченко В. Г. Русское гражданское право. Право вещное. Киев, 1894. С. 42; Морошкин Ф. Л. О владении по началам российского законодательства. М., 1837. С. 65–81; Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Ч. 1. СПб., 1896. С. 150; Покровский И. А. История римского права. СПб., 1998. С. 344.

⁸ Иеринг. Об основании защиты владения. М., 1883. С. 139, 148, 159.

Идея Р. фон Иеринга о владении как видимости, реальности собственности, состоит в том, что понимаемое таким образом владение всюду разделяет экономическую судьбу собственности и собственника, пока последний пользуется вещью согласно ее назначению. Владение приобретает здесь характер исключительно практический, обыденный, а своим возведением в степень юридического отношения обязано не самому себе, а собственности.

Таким образом, впервые приоритетным признается именно момент оценки третьими лицами отношения владельца к вещи, находящейся в его хозяйственной сфере. Значение теории владения Р. фон Иеринга состоит в том, что центр тяжести в понимании владения перенесен здесь из области физического воздействия лица на принадлежащую ему вещь в область восприятия окружающими способа, которым имущество введено в хозяйственный оборот, признаки которого позволяют им не сомневаться в пребывании вещи в чем-то владении, которое у Р. фон Иеринга предполагается совпадающим с правом собственности (знаменитое «*wo kein Eigentum, da auch kein Besitz*» – где нет собственности, там нет и владения, где собственность, там и владение).⁹

Под воздействием «новой теории владения» и в дореволюционном российском гражданском праве появились определенные колебания по поводу безоговорочной оценки владения как юридического факта, а некоторые ученые прямо высказывались против определения владения как фактического господства над вещью.¹⁰

Дореволюционное гражданское законодательство России использовало понятие владения в нескольких аспектах. Так, ст. 513 ч. 1 т. X. Свода законов говорит о владении как существенной части права собственности, когда они соединены, о владении «вотчинном, вечном и потомственном», когда владение утверждается жалованными грамотами и иными законными основаниями. Статья 514 Свода законов определяет владение как «особое право»: «когда частный владелец, удержав за собой право собственности по укреплению, отделит от него владение и передаст или уступит оное другому по договору, дарственной записи или другому какому-либо акту, тогда сие отдельное владение составляет само по себе особое право, коего пространство, пожизненность или срочность определяется тем самым актом, коим оно установлено». Наконец, в ст. 523–53 °Свода законов законодателем определены известные русскому гражданскому праву признаки давностного владения.

Составители проекта Гражданского уложения владение рассматривали как «правовое состояние», служащее источником некоторых прав, важнейшими из которых являлись посессорная защита и приобретение имущества на основании давности. Весьма важным для характеристики тенденции в трактовке понятия владения российской правоприменительной практикой и наукой российского гражданского права представляется решение кассационного департамента Правительствующего Сената 1871 г. № 1212, в котором говорится: «Владение есть право, по содержанию своему близко подходящее к праву собственности и даже заменяющее его для владельца, доколь не будет доказано, что сильнейшее, лучшее право на ту же вещь, дающее то же право на владение, право собственности, принадлежит другому».¹¹

Следует признать, что в послереволюционный период развития отечественной цивилистической мысли вопрос о юридической природе владения так и не нашел однозначного разрешения. А. В. Венедиктов отрицал наличие самостоятельного права владения в советском

⁹ Там же. С. 150.

¹⁰ См. Башмаков А. А. О владении по наследству. СПб., 1901. С. 126–138; Гамбаров Ю. С. Русское гражданское право. Курс лекций. Вещное право. СПб., 1897. С. 33–34; Он же. Вещное право. Особенная часть гражданского права. СПб., 1913. С. 291; Герваген Л. Л. Характер и защита владения. Петроград, 1916. С. 15–26; Колокольцев Л. Понятие и юридическая природа владения вещами по римскому праву. Ярославль, 1874. С. 17–20; Хвостов В. М. Система римского права. С. 270–273; Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 156. Юшкевич В. А. О приобретении владения по римскому праву. С. 47–48.

¹¹ Кириш А. А., Карницкий И. И., Лукьянов С. И., Мальшев К. И. и др. Проект Высочайше учрежденной редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения: Т. 1, с объяснениями. СПб., 1902. С. 79, 429.

гражданском праве.¹² В трудах Д. М. Генкина военных и первых послевоенных лет вопрос об определении владения решен недостаточно ясно.¹³ Некоторые ученые исследовали либо отдельные аспекты правомочия владения,¹⁴ либо специфику его реализации в условиях социалистического хозяйства,¹⁵ не отвечая прямо на вопрос о юридической природе владения. Наконец, в более поздних работах владение понимается не только как фактическое состояние, но и как право.¹⁶ Так, например, Ю. К. Толстой определяет владение в экономическом смысле как теоретическое выражение статистики общественного производства, результат присвоения и его предпосылку, само присвоением не являющееся, которое выражает состояние закрепленности средств и продуктов производства, их принадлежности индивидам или коллективам.¹⁷ Он особо подчеркивает, что владение отражает не отношение человека к вещи, а общественное производственное отношение между людьми по поводу вещей. Правомочия владения, пользования, распоряжения следует отличать от аналогичных экономических категорий. В частности, неправильно определение правомочия владения как факта обладания вещью – здесь имеет место смешение понятия юридического владения либо с экономическим отношением, либо с осуществлением правомочия. Владение как составная часть субъективного права собственности должно пониматься как юридически обеспеченная возможность определенного поведения управомоченного лица, а не факт обладания. Таким образом, «владение как экономическая категория – это хозяйственное господство лица над вещью»; «правомочие владения – это юридически обеспеченная возможность хозяйственного господства лица над вещью».¹⁸

В современной отечественной цивилистической литературе вопросы понятия владения и защиты владения достаточно подробно разработаны в книге Д. В. Дождева «Основания защиты владения в римском праве».¹⁹ К сожалению, высказанные в названной работе положения не позволяют четко определить, как же все-таки – как право или как факт – определяет автор понятие владение.

Вопрос о юридической природе владения в современной науке гражданского права должен решаться в пользу безоговорочного признания владения субъективным правом. Накопленный столетиями развития цивилистической мысли опыт позволяет сегодня признать явным анахронизмом положение о возможности существования юридического отношения между субъектом права и вещью. Такая связь может носить только фактический характер. Отношения же юридические возникают лишь в области межличностных связей в социуме постольку, поскольку *in definitio* относятся к сфере волевых, психических явлений и не могут связывать лицо с предметом материального мира, не наделенным сознанием и волей.²⁰

¹² Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. М., Л. 1948. С. 14.

¹³ Гражданское право / Под ред. М. М. Агаркова, Д. М. Генкина. Т. 1. М., 1944. С. 226–227. Советское гражданское право / Под ред. Д. М. Генкина. М., 1950. С. 266; Генкин Д. М. Право собственности в СССР. М., 1961. С. 82.

¹⁴ Амфитеатров Г. Н. Активная и пассивная легитимация при виндикации в советском праве. Тезисы докладов на научной сессии ВИЮН. М., 1946. С. 34–36.

¹⁵ Дембо Л. И. Основные проблемы водного законодательства. Л., 1948. С. 65–67; Компанец Е. С. К вопросу о проблеме владения в советском праве // Сб. статей, посвящен памяти В. М. Гордона. М., 1927. С. 35. В подкрепление высказанной позиции Е. С. Компанец также ссылается на концепцию Гедемана (см.: Гедеман. Трансформация понятия собственности. Харьков, 1924. С. 27).

¹⁶ Маликович М. В. Право владения не собственника: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1969. С. 11; Подопригора А. А. Вещно-правовые способы защиты рабовладельческой собственности в римском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Киев, 1962. С. 7–9.

¹⁷ Толстой Ю. К. Понятие права собственности // Проблемы гражданского и административного права. Л., 1962. С. 149.

¹⁸ Там же. С. 187.

¹⁹ См.: Дождев Д. В. Основания защиты владения в римском праве. М., 1996. С. 35. Об определении понятия владения см. также: Скловский К. И. Проблемы собственности и владения в гражданском праве России. Автореф. дисс... докт. юрид. наук. М., 1999; Скрябин С. В. Гражданско-правовые проблемы понятия вещного права. Автореф. дис... канд. юрид. наук. Алма-Ата, 1998.

²⁰ Убедительна аргументация, приведенная Н. Д. Егоровым в пользу признания объектом имущественного правоотноше-

Это положение является логической основой для квалификации владения как субъективного правомочия. Однако такому выводу надлежит предпослать ряд замечаний.

Утверждение о необходимости признания приоритета оценки третьими лицами, окружающими владельца, фактической связи между ним и находящимся в его владении предметом материального мира²¹ (*corpus*) и волевого отношения владельца к этой связи (*animus*) не означает отрицания значения названных двух элементов понятия владения. Особая значимость фактического состояния в самом бытии владения признана, пожалуй, всеми исследователями данного института и отличается лишь оценкой степени этой значимости – от понимания *corpus possessionis* как *conditio sine qua non* владения до трактовки *corpus* как факультативного его условия. Нет смысла отрицать и особую самостоятельную роль субъективного психического отношения владельца к принадлежащей ему вещи, более того, этот субъективный момент заключает в себе квинтэссенцию понятия владения и предпосылку его бытия в качестве юридического института. Таким образом, и фактический, и волевой моменты во владении обладают своим обособленным бытием, значением, а в конечном счете реализуются в абсолютном субъективном правомочии владения, воспринимаемом всеми третьими лицами, окружающими владельца.

В самом первом приближении владение нужно понимать как *физическое моментальное обладание, непосредственную власть над вещью*, которые обеспечиваются физическим к ней прикосновением, оккупацией, исключением воздействия на нее иного лица, кроме владельца (на вокзале в ожидании поезда собственник имущества или работник, которому имущество сдано на хранение, располагается возле составленных рядом чемоданов или на них, своим физическим, телесным прикосновением обеспечивая владение и устранение от его вещей всякого постороннего; покупатель уносит из магазина приобретенную вещь, держа ее в руках; также и преступник, скрываясь с места преступления, удерживает при себе похищенное). Не являются владением случаи так называемого натурального владения, когда невозможность обеспечения непосредственной власти над вещью физическим прикосновением к ней однозначно явствует из самой обстановки, в которой происходит это прикосновение (занимая место в театральном зале, зритель имеет физическое прикосновение к креслу, однако цель его пребывания в театре не позволяет сомневаться в том, что таким прикосновением он не устанавливает своей власти, даже временной, над вещью, и едва ли будет правильно понять, если по окончании спектакля вознамерится самовольно продолжать это положение). Натуральное вла-

ния поведения субъектов гражданского оборота, направленного на материальные предметы: объектом правоотношения, т. е. тем, на что оно направлено и на что оказывает воздействие, может быть лишь явление, способное реагировать на такое воздействие, правоотношение не может непосредственно воздействовать на вещи, материальные и нематериальные блага, так как не изменяет их; оно может воздействовать только на поведение людей, которое способно реагировать на воздействие со стороны правоотношения (Егоров Н. Д. Понятие имущественного правоотношения // Вестник ЛГУ. 1980. Вып. 4, № 23. С. 60–62). Иной точки зрения придерживается А. А. Иванов, который аргументирует необходимость выделения категории вещных прав неизбежной необходимостью квалификации правоотношений, ограничивающих абсолютное право собственности (последнее автор трактует как существующее вне правоотношения); сами же правоотношения он склонен понимать исключительно как относительные (Иванов А. А. Право собственности и товарно-денежные отношения. Автореф. дис... канд. юрид. наук. Л., 1991. С. 110–111). Разницу между обязательственными и вещными правоотношениями А. А. Иванов видит в том, что «корреляция встречных представлений в обязательстве вытекает из согласования воли должника и кредитора, а в вещном правоотношении – из экономического и юридического единства вещи»; вещные правоотношения «соединяют лиц посредством их отношений к одной и той же вещи» (С. 126). Из этого сделан вывод о необходимости понимания вещного права как связи человека с вещью, поскольку «юридическому опосредованию подвергаются волевые действия собственника в отношении принадлежащих ему вещей, причем независимо от того, затрагивают эти действия третьих лиц или нет» (С. 94).

²¹ Как сказано выше, российской науке гражданского права всегда было свойственно отрицание возможности владения имущественными правами. В связи с этим категорически неприемлема передача в аренду любой ценной бумаги, коль скоро основная утилитарная ее ценность заключается именно в закреплении (в том числе и в бездокументарной форме) того или иного имущественного права; смысл же аренды как гражданско-правового института заключается в извлечении полезных свойств из вещи именно в процессе владения и пользования ею. Предположение извлечения пользы из владения и пользования ценной бумагой как материальным носителем, символом воплощенного в ней имущественного права – абсурдно; а в случае, когда ценная бумага существует в бездокументарной форме, владение и пользование ею и вовсе невозможны.

дение, таким образом, не является по своей сути фактическим владением и в этом смысле факт юридически безразличный.

Даже в условиях самого неразвитого и примитивного оборота у владельца отсутствует возможность обеспечивать свою власть над вещью постоянным прикосновением к ней. Более того, это изначально невозможно в отношении тех предметов материального мира, которые не находятся в непосредственной близости от субъекта, чьи владения более обширны, чем набор вещей, одномоментное физическое прикосновение к которым реально осуществимо, а также тех, которые в силу своей специфики не подвластны простому удержанию в руках (находясь в своей городской квартире, я не имею возможности одновременно присутствовать в принадлежащем мне загородном доме, равно как не в состоянии физически прикасаться, например, к арендованным мною синхрофазотрону и ядерному реактору).²² В силу этого необходимо признать, что понятие фактического владения охватывает не только физическое моментальное обладание вещью, но и контроль над нею (обеспечение фактического владения посредством установления охраны арендованного реактора), а равно физическую возможность произвольного, т. е. зависящего только от воли владельца, установления физического моментального обладания или контроля (так, своим перемещением в пространстве я при наличии желания могу в любой момент установить как свое физическое присутствие в непосредственной близости от недвижимого имущества, движимой вещи, местонахождение которой мне известно, так и контроль над ними).

С учетом сказанного, *фактическое владение – это физическое моментальное обладание вещью и контроль над ней своей властью.*

Проанализированный аспект владения носит объективно-фактический характер и исторически связан с понятиями *corpus possessionis* и *custodia*; свойствен и *detentio* по римскому праву, и незаконному владению преступника и иного правонарушителя, который также вполне может сохранять фактическое владение украденной или отнятой вещью, не удерживая ее постоянно при себе. Этот уровень, впрочем, оказывается первым и последним, доступным незаконному владельцу.

При анализе субъективного момента правомочия владения важнейшее значение приобретает добавляемое к фактическому владению, определенному выше, осознание лицом добросовестного характера своего владения; отсутствие противоправного вторжения в имущественную сферу других лиц при осуществлении фактического владения. Ошибочно понимать этот волевой момент в смысле римского *animus domini*, т. е. исключительно как намерение владеть вещью как своей собственной, от своего имени, не признавая более чьих-либо превосходящих прав на вещь, поскольку он присущ не только собственнику, субъекту ограниченного вещного права (например, права хозяйственного ведения, оперативного управления); давностному владельцу, который полагает находящееся в его владении имущество не имеющим собственника или не представляющим более интереса для собственника, но и титульному владельцу, который, зная о наличии превосходящего его право владения права собственника и не претендуя на самостоятельность своего владения, вместе с тем добросовестно осознает, что фактическое владение делегировано ему собственником (давностным, титульным владельцем) на основании не противоречащей правопорядку договоренности, дающей ему преимущество перед окружающими его субъектами, такой договоренности с собственником не имеющих. На тот период времени, пока фактическое владение передано собственником титульному владельцу, последний при наличии у него должного для нормального участника гражданского оборота уровня заботливости и предусмотрительности обязан проявлять и проявляет даже большую заботу о вещи, чем сам собственник, и при этом его психическое отношение к попечению о вещи по

²² О теоретических аспектах приобретения владения см.: Юшкевич В. А. О приобретении владения по римскому праву. С. 10–32.

сути тождественно психическому отношению собственника, и для процесса обеспечения экономического бытия вещи правовое основание добросовестного владения становится безразличным.

Нормальный добропорядочный арендатор вводит арендованную вещь в хозяйственный оборот таким же образом, каким это сделал бы собственник, проявляя по крайней мере не меньшую заботу о вещи, чем собственник, насколько арендатор может об этом судить по условиям заключенного договора (если арендодатель при составлении договора аренды транспортного средства не позаботился предусмотреть, что транспорт должен использоваться только для перевозки пассажиров и багажа в личных бытовых целях, то и арендатор не проявляет меньший уровень заботливости о вещи, когда эксплуатирует ее для занятий частным извозом). Таким образом, добросовестное отношение к находящейся во владении вещи как к принадлежащей владельцу свойственно и субъекту титульного владения, который, как и самостоятельный владелец, на время существования титула субъективно осознает, что в природе существует вещь, фактическое владение которой он вправе без нарушения правопорядка осуществлять.²³ Это отношение к вещи с учетом реалий бытия человека в составе социума на субъективном опять-таки уровне неизбежно соединено с его стремлением обособить принадлежащее ему имущество от возможного произвольного воздействия окружающих; выделить эти вещи из массы всех существующих в природе по критерию их принадлежности конкретному лицу. Данное стремление к обособлению своего имущества от общей массы и устранению всех нежелательных воздействий на него со стороны третьих лиц²⁴ является изначально присущим человеческой природе и носит естественно-правовой характер (см. § 4 настоящей главы), в силу чего идеи «коллективной» и «обобществленной» собственности всегда будут выступать мертворожденными монстрами. Только добросовестное владение определенным имуществом, к которому человек может относиться как к своему, как к принадлежащему ему либо на абсолютном праве собственности, либо на ином праве, носящем зависимый от чужого абсолютного права характер, дает ему возможность существовать в социуме, обустривать свой быт, восстанавливать затраченные энергетические ресурсы и, что особенно важно, вести хозяйственную деятельность.

Таким образом, с учетом волевого аспекта владение определяется нами как *физическое моментальное обладание вещью и контроль над ней своей властью, соединенные с добросовестным отношением лица к вещи как к принадлежащей ему и связанные с волевым стремлением к ее обособлению от произвольного воздействия окружающих*.

Данные определения владения раскрывают его как фактическое состояние. Равным образом справедливо сказать, что на этих уровнях понимания владение выступает как экономиче-

²³ Скорее всего, исторически понятие владения сформировалось ранее понятия права собственности, поскольку последнее является плодом усовершенствования и усложнения общественных отношений. На начальных же этапах развития социума значимым и самодостаточным являлось восприятие окружающими признаваемого правопорядком фактического владения имуществом (не случайно права на земельные имения в Древней Руси раскрывались через понятие «сидения» на них; в английском общем праве – через практически сходное по смыслу понятие «seizin»). В русской дореволюционной литературе по гражданскому праву см. об этом: *Морошкин Ф. Л.* О владении по началам российского законодательства. С. 81. Ф. Л. Морошкин полагал, что понятие владения является более старым, чем понятие собственности; во всяком случае, в русском праве право собственности первоначально понималось как вечное и потомственное владение. Напротив, В. И. Курдиновский полагал возможным выделять самостоятельное от права собственности понятие владения как фактического отношения к вещи лишь с того момента, когда создаются особые средства защиты владения (*Курдиновский В. И.* О владении по началам российского законодательства. Юрьев, 1914. С. 5, 6). С точки зрения К. П. Победоносцева, в России до XVI в. не было четкого разграничения права собственности и владения (*Победоносцев К. П.* Курс гражданского права. Вотчинные права. С. 16).

²⁴ Н. Д. Егоров, раскрывая содержание права собственности, права оперативного управления, использует понятие устранения собственником всех третьих лиц от объекта своего господства. Взаимосвязь понятий присвоения и устранения состоит в том, что первое отражает взаимодействие человека с вещами, материальную сторону экономических отношений собственности, оперативного управления, а второе – социальную их сторону, взаимодействие между самими людьми (см.: *Егоров Н. Д.* Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. Л., 1988. С. 63).

ская категория, как хозяйственное господство лица над вещью, как отношение, выражающее статику общественного производства.

Наконец, наибольший интерес при определении юридической природы владения, обусловливающей наличие особого порядка его защиты, представляет собой переход из области фактических явлений, к которой относится взаимосвязь лица с принадлежащей ему вещью, в область отношений юридических, каковые могут рассматриваться только в социальном аспекте взаимосвязей между людьми, наделенными волей и сознанием. Вопрос о том, почему же добросовестное фактическое владение (должным образом проявленное обладание вещью или контроль над нею и намерение владеть) присутствует и там, где владелец не может обеспечивать свое постоянное физическое прикосновение к вещи, имеет лишь одно решение – потому, что объективная и субъективная составляющие владения, проявленные вовне надлежащим, общепринятым в данных исторических условиях образом, воспринимаются как реально существующие и освященные правопорядком (в частности, обеспеченные исковой защитой) окружающими владельца субъектами гражданского оборота, что неизбежно переводит владение в категорию субъективных правомочий.

В качестве меры возможного поведения лица владение может быть определено как *обеспеченные предусмотренной законом защитой юрисдикционными и неюрисдикционными мерами наличие или возможность произвольного установления физического моментального обладания вещью и контроля над ней своей властью, соединенные с добросовестным отношением лица к вещи как к принадлежащей ему и связанные с волевым стремлением к ее обособлению от произвольного воздействия окружающих, воспринимаемые всеми третьими лицами, пассивно обязанными воздерживаться от всяких нарушений данного права.* Эта возможность спокойного восприятия субъектом своего закрепленного законом или договором и признаваемого всеми третьими лицами отношения к вещи как к принадлежащей ему носит для собственника, субъекта ограниченного вещного права стабильный и долгосрочный характер и должна быть квалифицирована как абсолютное правомочие. Абсолютным является и правомочие давностного владения, поскольку лишиться его давностный владелец может лишь в случае доказательства лучшего титула собственником, до этих же пор его право владения является абсолютно лучшим.

Может показаться, что из обязательственного правоотношения, в рамках которого вещь передана собственником титульному владельцу, возникает относительное правомочие владения, но такой вывод был бы неправильным. Относительная взаимосвязь, существующая между собственником и титульным владельцем, имеет значение лишь для договорного обязательства между ними, которым определяется *causa possessionis*, т. е. основание титульного владения, которое в случае использования приведенного выше определения владения как субъективного правомочия следует признать лежащим за рамками конструкции правоотношения владения. Само же правомочие титульного владения сохраняет черты абсолютного, благодаря чему оно и может быть защищено против произвольных нарушений, исходящих от всех окружающих, в том числе и от собственника (ст. 305 ГК РФ). С учетом изложенного можно сказать, что правомочие владения всегда носит абсолютный характер.

Causa possessionis находится за рамками состава правоотношения владения, поскольку незаконное владение ни при каких обстоятельствах не может рассматриваться как субъективное правомочие. Рассматривая юридическую природу института, мы расстались с незаконным владением уже при переходе на второй уровень определений. Следует лишь повторить, что незаконное владение, лишенное субъективного критерия добросовестности, в таком виде никогда не станет субъективным правомочием и может определяться лишь как фактическое владение. Когда мы признаем, что юридическая защита предоставляется и незаконному владению или что движимая вещь предполагается принадлежащей незаконному владельцу на праве собственности, пока не доказано обратное, мы имеем дело не с субъективным правомочием

владения, а лишь с видимостью его, которая рассыпается при выявлении несоответствия фактического владения правопорядку.²⁵

При использовании конструкции «объект – действие» можно определить объект имущественного правоотношения как действия субъектов, направленные на вещи. В аспекте содержания правоотношения, т. е. взаимодействия субъектов между собой, объект находит проекцию в исполнении обязанности должником (освобождение должника от обязанности, восприятие кредитором восстановления или обоснованного увеличения его хозяйственной сферы). Определяющей идеей гражданского оборота является тенденция к переходу относительных правоотношений в абсолютные (в психической сфере для кредитора смысл относительного правоотношения состоит в умножении имущественной сферы, избавлении от беспокойства за исполнение обязательства должником; для должника – в избавлении от беспокойства за исполнение обязанности, соединенном с получением встречного удовлетворения или, в силу сложившихся обстоятельств, без такового).²⁶ В абсолютных правоотношениях исполнение обязанности носит длящийся характер, и объект такого правоотношения можно определить как воздержание обязанных субъектов от нарушения субъективного права, результатом чего является отсутствие нежелательных для управомоченного лица фактов, на основании которых возникают относительные правоотношения, связанные с возмещением договорного или внедоговорного вреда.

С учетом сказанного, объект абсолютного правоотношения владения можно определить как воздержание всех третьих лиц от произвольного воздействия на предмет владения, результатом чего является отсутствие фактических оснований для принуждения третьих лиц к восстановлению нарушенного владения; в содержании правоотношения владения это находит проекцию в длящемся восприятии владельцем отсутствия таких неприятных для него фактов.

Очевидно, что правомочие владения может возникнуть лишь при наличии двух его фактических составляющих – объективной (фактическое владение) и субъективной (добросовестное отношение лица к вещи как к правомерно принадлежащей ему). В случае же утраты одной из составляющих право владения становится *nudum jus*. Так, если владелец не только находится в удалении от своей вещи, но и утратил возможность установления контроля над ней (например, длительное время не располагает сведениями о местонахождении движимой вещи; под угрозой задержания и привлечения к уголовной ответственности не имеет возможности появиться в месте расположения недвижимости), имеет место утрата фактического владения. Длительное отсутствие адекватной реакции владельца на факт нарушения или лишения его фактического владения (зная о завладении загородным земельным участком соседями, владелец не принимает мер к устранению нарушений) свидетельствует о дефекте или полном отсутствии намерения владеть вещью. И в том, и в другом случае правомочие владения, если оно возникло и нормально существовало ранее, не прекращается, однако при накоплении определенного юридического состава (например, по истечении приобретательной давности) имеет шанс навсегда прекратиться.

Только при понимании владения как самостоятельного субъективного правомочия, существующего в рамках абсолютного правоотношения, может быть обосновано существование специального механизма посессорной защиты. Говорить о возможности исковой защиты юридического факта, какое бы особое значение ему ни придавалось, некорректно.

²⁵ А. П. Сергеев высказал аргументы в пользу законодательного закрепления презумпции правомерности фактического владения, что, с точки зрения автора, не означало бы признания посессорной защиты фактического владения, поскольку такая не являлась бы обязательной для суда юридической презумпцией права собственности фактического владельца (*Сергеев А. П. Презумпция правомерности фактического владения с точки зрения значения и видов презумпций в советском праве // Правосубъектность по гражданскому и хозяйственному праву. Л., 1983. С. 133*).

²⁶ Представляется, что такой подход не является слишком глубоким вторжением в психологию, как это имеет место у Л. И. Петражицкого (см.: *Петражицкий Л. И. Очерки философии права. СПб., 1900. С. 19–22, 27*).

Может показаться, что признание владения субъективным правомочием²⁷ логически не соотносится с исследованием исключительно фактической его стороны в рамках посессорного процесса. Полагаем, что на самом деле противоречия здесь нет и что соблюдение краеугольного принципа владельческой защиты – возможности исследования одной лишь фактической стороны дела без установления правового титула спорящих – не препятствует возможности квалифицировать владение как субъективное право. Устранение от исследования правового основания владения вовсе не служит подтверждением того, что во владельческом процессе защита предоставляется юридическому факту. Любое субъективное право имеет определенные фактические проявления: то, что во владельческом процессе исследуется лишь фактическая сторона владения, не означает, что защищается при этом факт, а не право. Следует иметь в виду, что владельческий иск – это суррогат иска; юридическая конструкция, находящаяся на стыке публичного и частного права, призванная решать сугубо утилитарные задачи облегчения защиты субъективных прав. Специфика владельческой защиты во многом обусловлена практическим, прикладным характером посессорного производства, результатом которого является временное (провизорное) решение. С учетом этого вполне оправдано в целях оперативного предварительного разрешения спора допустить исследование и установление только «лежащих на поверхности» обстоятельств, а именно, фактов нахождения вещи во владении истца и противоречащего действующему правопорядку нарушения его правомочия. Если одна из спорящих сторон не удовлетворяется вынесенным провизорным решением, то спор переходит в общеисковое производство, в рамках которого правомочие владения защищается уже не само по себе, а в составе субъективного права собственника, субъекта ограниченного вещного права, титульного владельца. Странно было бы предполагать, что на стадии посессорного производства владение было не правом, а фактом, только оттого, что тогда оно защищалось без исследования его титула. Едва ли юридическая природа института может изменяться в зависимости от специфики механизма его гражданско-правовой защиты.²⁸

²⁷ Проблема разграничения понятий субъективного права и субъективного правомочия носит сложный концептуальный характер. Автор исходит из понимания и субъективного права, и субъективного правомочия как меры возможного поведения управомоченного лица; причем в ряде случаев «дробление» права на правомочия целесообразно, а в ряде случаев – весьма условно, иногда не всегда оправдано, а иногда – невозможно. Можно сказать, что владение, будучи субъективным правомочием, является по своей сути вещным правом. Основная идея при этом заключается в переносе центра тяжести в понимании владения в область межличностных отношений, что неизбежно переводит владение на уровень субъективного права.

²⁸ Так, если бы гражданское процессуальное законодательство предусматривало упрощенный провизорный порядок защиты интересов лица, здоровью которого причинен вред в результате совершения преступления, на основании, допустим, одного лишь факта привлечения деликвента к уголовной ответственности, юридическая природа субъективного права пострадавшего на возмещение причиненного вреда несколько бы не изменилась.

§ 2. Конструкция двойного владения

Обоснование различия *possessio civilis* и *detentio* в римском праве принято связывать с наличием или отсутствием у субъекта волевого намерения осуществлять физическое и хозяйственное господство над вещью от своего имени, не признавая чьей бы то ни было высшей власти (*animus possidentis*, *possessionis affecti* или *animus domini*). При отсутствии такового за субъектом владения римлянами признавалось *naturaliter tenere*, *in possessione esse*, или *detentio alieno nomine* (держание). Именно это намерение владеть вещью от своего имени в сочетании с *corpus possessionis*, фактическим господством над вещью, которое может быть определено как «состояние, при котором владелец по обыкновенному, нормальному ходу вещей может рассчитывать на то, что вещь находится и будет находиться в его распоряжении»,²⁹ позволяло признать за субъектом законное владение вещью, защищавшееся специальными интердиктами. Исходя из этой точки зрения, как исключение из общего правила должно рассматриваться предоставление владельческой защиты в римском праве субъектам так называемого производного владения (термин впервые использован Ф. К. фон Савиньи), в частности, залогодержателям, прекаристам и хранителям спорной вещи по секвестру.

В романистике остается спорным вопрос об объяснении причин предоставления юридической защиты *possessio ad interdicta*, коль скоро *animus domini* за его субъектами римским правом не признавалось. Ф. К. фон Савиньи, в соответствии со своей волевой теорией права, придавал *animus domini* определяющее значение и рассматривал защищаемое интердиктами владение как аномальные случаи. Как реликты древней эпохи склонен рассматривать «аномальные владения» в римском праве Дж. Бонфанте. Напротив, автор «новой теории владения» Р. фон Иеринг аномалией, обусловленной произволом публичной власти, считал отказ в юридической защите держания, поскольку *animus domini* должно предполагаться у любого держателя в целях сохранения незыблемости отношений собственности³⁰.

Иеринг полагал, что доказывание *animus domini* может быть затруднено; что если придавать решающее значение этому критерию, то случаи предоставления владельческой защиты субъектам производного владения «выпадают» из общей конструкции; что, наконец, отказ в обеспечении защитой владения нанимателей не соответствовал потребностям экономического оборота, что было осознано уже в эпоху Средневековья, когда появился иск *actio spoli*. Таким образом, с точки зрения Р. фон Иеринга, следует признавать защищаемое иски юридическое владение во всех случаях сознательного обладания вещами.³¹

И. А. Покровский, отмечая неопределенность критериев отграничения владения от держания в источниках римского права и не находя в литературе нового времени удовлетворительного объяснения существовавшим в понимании римскими юристами владения противоречиям, полагал, что предоставление интрэдиктной защиты некоторым видам владения без *animus domini* в римском праве не было обусловлено приверженностью римских юристов какому-либо твердому теоретическому принципу, а явилось результатом исторической эволюции института в условиях интенсификации коммерческого оборота. Так, если в условиях неразвитого рынка для обеспечения интересов держателей вещей достаточно было предоставления интердиктной защиты владельцам *suo nomine*, то в более позднее время появилась необходимость распространения этого порядка защиты нарушенных прав и на некоторые категории

²⁹ Хвостов В. М. Система римского права. С. 288.

³⁰ Обзор точек зрения по проблеме защиты владения *alieno nomine* см.: Дождев Д. В. Основание защиты владения в римском праве. С. 5–11.

³¹ Критики теории Р. фон Иеринга отмечали, что не только в текстах Павла, как считал Р. фон Иеринг, содержатся ссылки на *animus domini* как на неперемное условие юридического владения (L. 27, D. 41, 2; L. 1. 25, D. 43, 16; Pompon L. 25. 2, D. 41, 2; Paulus L. 3. 1, D. 41, 2; Africanus L. 41, D. 12, 1; Ulp. L. 9. 9, D. 12, 1; L. 29, D. 41, 2). См. Хвостов В. М. Указ соч. С. 279.

держателей. Таким образом, как полагал И. А. Покровский, римское право вступило на путь постепенного расширения сферы защищаемого владения, завершившийся в новейших кодификациях предоставлением защиты всякому владению.³²

Д. В. Дождев критически относится к использованию *animus domini* как критерия для определения понятия владения, так как *animus* как осведомленность о держании, рефлексия по поводу принадлежности вещи непременно свойственна любому психическому отношению к факту обладания вещью; если и можно использовать это понятие в качестве «водораздела», то лишь между держанием и простым прикосновением к вещи. Автор также утверждает, что признание *animus domini* главенствующим критерием *possessio civilis* нельзя считать свойственным всей традиции римского права, поскольку, во-первых, содержится оно, в основном, только в трудах Ю. Павла, а во-вторых, и этот юрист, как позволяет считать анализ его текстов, не рассматривал *animus* как единственный критерий владения, всегда связывая его с материальными основаниями (*corpus*).

Избирательность защиты владения в римском праве основана, с точки зрения Д. В. Дождева, исключительно на свойствах перехода от патриархального семейного уклада к развитию экономического строю, в условиях которого наметилась тенденция к признанию правом индивидуальной самостоятельной роли не только за главами семейств, но и за субъектами, непосредственно участвующими во введении вещи в хозяйственный оборот. Таким образом, проблема избирательности защиты владения должна решаться с учетом развития социального аспекта человеческой личности, прогресса индивидуальной свободы от начального состояния, когда самостоятельная юридическая роль лица почти игнорировалась правовой системой, до момента признания необходимости защиты владеющего не собственника – «кульминационного пункта идеи личности». Административный же характер защиты владения показывает, что владение – это то право, которое признается за индивидом как членом публичной организации общества.³³

Таким образом, одной из двух основных выработанных мировой цивилистической мыслью моделей определения соотношения самостоятельного и зависимого владения является известная со времен римского права модель владения – держания, применение которой в согласовании с требованиями экономического оборота, как мы увидели, связано с необходимостью разрешения теоретических вопросов глобального характера, абсолютно неразрешимых в рамках данной модели.

Вторым и единственно правильным с нашей точки зрения подходом к решению данной проблемы является созданная немецкой школой права и воспринятая рядом законодательств, тяготеющих к континентальной системе, конструкция двойного владения, признающая право владения как за самостоятельным, так и за зависимым владельцем. Впервые эта конструкция была закреплена в Германском гражданском уложении 1896 г.

Гражданское уложение Германии не содержит четкого определения владения; в научной литературе преобладает понимание владения как «действительного господства человека над предметом», устанавливаемого на определенное время (в отличие от натурального владения), с намерением осуществлять власть над этим предметом³⁴.

Ставшая в свое время революционной в науке гражданского права, конструкция двойного владения закреплена в ст. 868 BGB: лицо, передавшее владение имуществом в залог, аренду, наем, на хранение и т. п., становится посредственным владельцем (*mittelbarer Besitzer*), фактический владелец имущества признается владельцем непосредственным (*unmittelbarer*

³² Покровский И. А. История римского права. С. 350–351.

³³ Дождев Д. В. Основания защиты владения в римском праве. С. 33, 229–

³⁴ Creifelds C. Rechtsworterbuch. Munchen, 1992. S. 185.

Besitzer). И тот, и другой имеют право на защиту своего владения посредством владельческого иска (подробнее об этом см. в § 1 гл. 2).

Посредственное владение в силу положения ст. 871 BGB может иметь многоступенчатый характер, когда владение поочередно передается непосредственными владельцами в подчиненной ступенчатой последовательности – в этом случае непосредственный владелец по отношению к последующим становится посредственным. Такая модель имеет место, например, в отношениях субаренды, где субарендатор является непосредственным владельцем, арендатор – ближайшим посредственным, а арендодатель – отдаленным посредственным владельцем. Как способ возникновения посредственного владения следует квалифицировать известную со времен римского права конструкцию *constitutium possessorium*, где владелец вещи передает контрагенту посредственное владение, продолжая сохранять непосредственное, несамостоятельное владение. В то же время недопустимым считается так называемое «побочное» владение – множественность субъектов непосредственного владения, расположенных «на одной ступени», т. е. обладающих в отношении вещи равным объемом правомочий; в рамках конструкции посредственного владения при этом возможно совладение имуществом.

Не рассматривается немецким гражданским правом в качестве субъекта непосредственного владения так называемый *Besitzdiener*, или управляющий, т. е. лицо, осуществляющее фактическое владение имуществом для владельца и в его интересах (домашний служащий, фабричный рабочий), поскольку при этом предполагается существование «подлинного» владельца вещью, который и управомочен на осуществление защиты своего владения. Вместе с тем *Besitzdiener* наделен правом самозащиты владения (ст. 655, 860 BGB).³⁵

Двойное владение закреплено также в швейцарском гражданском праве: ст. 920 ZGB определяет понятия *selbstandier* и *unselbstandier Besitzer* (самостоятельного и несамостоятельного владельца).

Как известно, гражданские уложения Германии и Швейцарии являют собой примеры кодификаций, хотя и сохраняющих свое действие благодаря высочайшей юридической технике и глубокой проработке правовых норм, но создававшихся все же на рубеже XIX и XX столетий. В связи с этим особое значение имеет пример самой современной кодификации гражданского законодательства в Европе – гражданского кодекса Королевства Нидерланды, принятого в 1994 г. Конструкция двойного владения оказалась востребована и в этом новейшем нормативном акте, что свидетельствует о ее очевидной жизнеспособности. Статья 107 разд. 5 «Владение и обладание» ГК Нидерландов устанавливает, что владение, определяемое как обладание имуществом для себя самого, является прямым, когда кто-либо владеет имуществом без того, чтобы какое-либо другое лицо обладало этим имуществом для него, и непрямым, когда какое-либо лицо владеет имуществом посредством кого-либо другого, кто обладает этим имуществом для него. Самостоятельное значение, отличное от владения, понятие «обладание» имеет только при возникновении отношений двойного владения и, как подсказывает толкование комментируемой нормы, равнозначно немецкому непосредственному и швейцарскому несамостоятельному владению. Обладание, в свою очередь, может быть прямым и непрямым. Непрямое

³⁵ Высказанное И. А. Покровским предложение предоставлять право на защиту владения также и «владеющим по службе» (*Besitzdiener*) против третьих лиц (*Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. С. 232*) вызывает серьезные сомнения. Для этого предложения нельзя найти как теоретическое обоснование, так и предпосылки практического характера. С одной стороны, отношение владеющего слуги к предоставленному ему имуществу не вписывается в конструкцию двойного владения и не может ни при каких обстоятельствах рассматриваться как прямое владение (бессмысленно искать стабильное стремление к обособлению вещи, скажем, у продавца в магазине, которому вещь вверена ежедневно с 9 до 18 ч, после того как он по окончании рабочего дня сдал магазин под сигнализацию), а вырабатывать для такого субъекта третью, более низкую ступень зависимого владения явно нет нужды. С другой стороны, трудно представить себе ситуацию, когда предъявить владельческий иск некому, кроме владеющего слуги (при большой территориальной удаленности владеющего слуги и вверенного ему имущества от владельца такой субъект наделяется большим объемом полномочий и уже не может рассматриваться как простой *Besitzdiener*).

обладание имеет место в случаях продолженного делегирования правомочия от титульного владельца (в российском понимании) к следующему титульному владельцу (например, при субаренде, субподряде и т. д.). Таким образом, голландский законодатель, оперируя понятием владения, понимает под ним по общему правилу владение собственника, само понятие объединяет в себе *animus domini* и в то время как термином обладание опосредуется фактическая сторона владения, *corpus possessionis* (ср. ст. 109: «Презюмируется, что лицо, которое обладает имуществом, обладает им для себя»)).³⁶

Отечественное гражданское законодательство России не знало аналогичной нормы о посредственном и непосредственном владении; отношение к проблеме сопоставления прав самостоятельных и зависимых владельцев определялось исключительно правоприменительной практикой. В то же время российское гражданское право в начале XX столетия стояло на пороге узаконения именно немецкой модели. Трудно переоценить значение ст. 137 кн. 3 проекта Гражданского уложения, в которой впервые в российском законодательстве предполагалось закрепить конструкцию двойного владения: «Кто владеет имуществом, как своим собственным, тот имеет владение самостоятельное (в виде собственности). Всякое иное владение, в силу вотчинного или договорного права, признается производным.

Одно и то же имущество может быть в самостоятельном владении одного лица и вместе с тем в производном владении другого лица».

Следует, впрочем, отметить, что заложенная в проекте гражданского уложения идея воспроизведения конструкции двойного владения не встретила безоговорочной поддержки в России. Так, в работе А. Смолина «Определение владения по нашему проекту и германскому уложению»³⁷ содержится резкая критика норм германского уложения о посредственном и непосредственном владении как создающих «искусственную» и «противоречивую» конструкцию в связи с невозможностью признания *animus domini* за непосредственным владельцем. В то же время отмечается, что российский проект, воспроизводя принцип двойного владения из германского уложения и при этом сохраняя, в отличие от последнего, понятие *animus domini*, создал противоречие в определениях, поскольку производному владельцу не может быть свойственно намерение владеть вещью для себя.

Данная критика была необоснованной. Очевидно, что предусмотренное ст. 136 кн. 3 проекта российского уложения в качестве критерия юридического владения намерение владеть имуществом для себя не может и не должно рассматриваться как воспроизведение ортодоксального принципа *animus domini* в том виде, в каком он существовал в римском праве. Владение «для себя» следует понимать не как соединенное с волей устранять всех прочих лиц от находящегося в хозяйственной сфере лица имущества, т. е. в виде собственности, но как добросовестное осознание принадлежности, пусть даже временной, этого имущества лицу и возможности извлекать из него экономические выгоды, не вступая в противоречие с правопорядком.

Критиковал конструкцию двойного владения и Г. Ф. Шершеневич, полагая невозможным ее сочетание с пониманием владения как фактического господства над вещью.³⁸ Очевидно, ученый, хотя и склонен был понимать владение как право, делал это с известными ограничениями, жестко связывая бытие права владения с непосредственным фактическим владением вещью. В то же время конструкция двойного владения применима только в сочетании с безоговорочным признанием владения не фактическим состоянием, а правом, иначе статус посредственного (самостоятельного) владельца действительно становится лишенным

³⁶ Гражданский кодекс Нидерландов. Кн. 2, 3, 5, 6 и 7 / Пер. на рус. яз. Института восточно-европейского права и русификации Лейденского университета. Лейден, 1996.

³⁷ Смолин А. Определение владения по нашему проекту и германскому уложению. Казань, 1903. С. 4–12.

³⁸ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 160.

правового содержания. В этой взаимосвязи с пониманием владения как субъективного права и состоит главнейшее преимущество комментируемого подхода.

Не разрешенным на законодательном уровне остался вопрос о соотношении прав самостоятельного и зависимого владельцев и в советский период российского государства. В отечественной цивилистической литературе советской эпохи эта проблема также не нашла однозначного разрешения.

Наиболее подробно проблема владения (в том числе проблема соотношения прав самостоятельного и зависимого владельцев) была рассмотрена в трудах А. А. Рубанова и М. В. Малинкович. А. А. Рубанов³⁹ в духе классических положений марксистской теории права разграничивал владение как экономическую категорию, сущность которой состоит в ее диалектической связи с процессом производительного или личного потребления вещи и создании необходимой предпосылки движения вещи в сфере потребления, и владение как правоотношение, имеющее место при передаче фактического владения другому субъекту при сохранении права собственности за прежним, которое производно от права собственности, однако для ряда участников гражданского оборота может заменять правоотношение собственности. Анализ выводов А. А. Рубанова позволяет заключить, что автор отрицал как конструкцию «двойного владения», так и конструкцию, предполагающую временное «изъятие» правомочия владения из совокупности составляющих субъективное право собственности правомочий, и рассматривал владение как самостоятельное субъективное право, существующее наряду с правом собственности и подлежащее защите против всех третьих лиц, а в некоторых случаях – и против собственника. Такая позиция имеет все же некоторое сходство с теорией двойного владения, хотя и отличается от последней, очевидно, отрицанием самостоятельного значения правомочия владения собственника. При этом необходимо учитывать, что выводы эти были сделаны в условиях социалистической общественно-экономической формации и сегодня должны оцениваться с оглядкой на современное законодательство.

М. В. Малинкович высказалась в поддержку юридической конструкции «двойного владения». Обоснованно разграничивая понятия владения-факта и владения-права, она признает, что производное титульное владение не прекращает права владения собственника на ту же вещь, на одну и ту же вещь имеют право владения и собственник, и титульный владелец. Не вполне законченной представляется мысль автора о том, что при передаче вещи титульному владельцу собственник уступает часть правомочия владения последнему. Однако можно предположить, что речь идет о том объеме прав на вещь, в которых проецируется возможность осуществления физического обладания вещью титульным владельцем.⁴⁰

Фактически признавал наличие двойного владения в советском гражданском праве В. А. Тархов. Справедливо отмечая, что фактическое владение не является необходимым для существования права владения, и указывая на ситуации (передача имущества по договору, изъятие вещи, основанное на законе, противоправное изъятие вещи, оставление вещи собственником вне места его пребывания), при которых собственник, не имея возможности осуществлять фактическое владение, сохраняет при этом право собственности в полном объеме, автор далее делает логический вывод о том, что правомочие владения сохраняется у собственника и в том случае, когда право владения (но не право собственности) на ту же вещь приобретает другое лицо. Именно в этом В. А. Тархов видит единственно приемлемое теоретическое обоснование не вызывающей ни у кого сомнения возможности виндикации таким собственником вещи от недобросовестного, а иногда и добросовестного приобретателя в случае утраты вещи титульным владельцем или ее похищения у последнего.⁴¹

³⁹ Рубанов А. А. Понятие владения в советском гражданском праве. Авто-реф. дис... канд. юрид. наук. М., 1956. С. 7–14.

⁴⁰ Малинкович М. В. Право владения несобственника. М., 1969. С. 7–10.

⁴¹ Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1973. С. 417–418. Сходные взгляды выска-

Аргументы в пользу признания конструкции двойного владения высказывала и М. В. Самойлова. Подвергая сомнению традиционный для советской цивилистической доктрины тезис о возможности делегирования собственником своих правомочий, в частности правомочия владения, другим лицам, полагая, что в этом случае пришлось бы признавать существование неизвестной отечественному законодательству «неполной собственности», М. В. Самойлова утверждала, что при передаче вещи собственником титульному владельцу на основании договора «оказываются сосуществующими два различных правомочия владения: владение собственника и договорного владельца». Владение собственника и владение по договору нетождественны и обладают различным правовым содержанием.⁴²

Подводя итоги краткого анализа трактовки проблемы владения в аспекте соотношения прав самостоятельного и зависимого владельцев в советской цивилистической науке, нужно отметить следующее. Гражданское законодательство этого периода не закрепляло ни модель двойного владения, ни модель владения и держания, равно как вообще не рассматривало владение как самостоятельное право, как понятие, несущее особую смысловую нагрузку, как это имело место в дореволюционном российском законодательстве. Наука советского гражданского права обоснованно не противопоставляла владению держания; в этом мнении сходились практически все отечественные цивилисты. В то же время можно выделить следующие основные подходы к проблеме соотношения прав собственника и титульного владельца на одну и ту же вещь.

Традиционной для советского права концепцией следует признать концепцию «эластичности» права собственности, суть которой состоит в признании возможности временного исключения из объема правомочий собственника правомочия владения, которое делегируется собственником титульному владельцу. Уязвимым местом этой теории является не вполне четкое решение ее сторонниками вопроса о квалификации владения как права или как фактического отношения, что нередко обуславливает смешение понятий правомочия владения и его фактической реализации. При передаче вещи по договору собственник временно лишается возможности осуществлять фактическое господство над вещью, однако едва ли это означает отсутствие у него возможности сохранять в целом над нею хозяйственное господство, по крайней мере если не исходить из признания непосредственной юридической связи между лицом и вещью. Таким образом, констатация изменения фактического состояния в виде передачи фактического обладания вещью собственником титульному владельцу не является ответом на вопрос о судьбе правомочия владения собственника, поскольку речь идет о разноплоскостных явлениях. В то же время едва ли можно говорить об утрате собственником права на владение вещью при ее временной передаче контрагенту по договору. В связи с этим сохраняется необходимость сравнения и определения правомочий владения собственника и титульного владельца.

Отказавшись от признания конструкции владения – держания и подвергая критике концепцию эластичности права собственности, можно логически последовательно прийти к конструкции двойного владения, что, по сути, и сделано рядом советских цивилистов. Кроме того, разграничение правомочия владения и фактического владения как его реализации и признание права владения основанием активной легитимации в виндикационном процессе также должны неизбежно привести и к признанию конструкции двойного владения.

зывает В. А. Тархов и ранее. Так, еще в 1952 г. он сформулировал следующий тезис: «Личный собственник владеет принадлежащими ему вещами на правовом основании. Но он может и не осуществлять владение вещью, или передать право владения ею другому лицу, сохраняя за собою право собственности, а следовательно, и право владения» (см. *Тархов В. А. Право личной собственности в СССР*. Автореф. дис... канд. юрид. наук. Саратов, 1952. С. 11).

⁴² Самойлова М. В. Законное владение в советском гражданском праве // Правоведение. 1965. № 4. С. 66.

С учетом определений, данных в § 1 настоящей главы, можно заключить, что *право владения, соединенное с фактическим владением, составляет прямое или непосредственное владение; право владения без фактического владения – опосредованное владение.*

В связи с тем, что структуре правоотношения владения часто свойственны функциональные усложнения, есть необходимость использовать также понятия самостоятельного и зависимого владения. Так, прямое владение вещью может осуществляться собственником, субъектом ограниченного вещного права, к примеру, права оперативного управления имуществом, а также давностным владельцем. Их субъективное отношение к владению не поставлено в зависимость от рамок, обозначенных относительным правоотношением.

Право титульного владельца носит производный характер, такой владелец осознает свою связанность условиями, на которых ему передано прямое владение вещью. В первом случае мы имеем прямое самостоятельное, во втором – прямое зависимое владение. В то же время и зависимое владение может носить опосредованный характер: так, при передаче вещи с согласия арендодателя в субаренду (ст. 615 ГК РФ) владение арендатора сохраняет зависимый характер, но становится опосредованным; субарендатор приобретает прямое зависимое владение. При отсутствии фактического владения (*corpus*), в том числе возможности произвольного установления физического моментального обладания вещью и контроля над ней своей властью, у носителя *animus* присутствует «голое» право владения, а у фактического владельца вещи, в зависимости от его добросовестности, в данном случае имеется либо право самостоятельного и прямого владения, которое носит характер давностного, либо фактическое незаконное владение. Конструкция двойного владения в данном случае неприменима. Таким образом, определения прямого и опосредованного владения раскрывают понятие владения в объективном аспекте характера прикосновения, способа осуществления физической власти над вещью; самостоятельного и зависимого владения – в субъективном аспекте осознания владеющим лицом характера своего права.

Закрепление конструкции двойного владения в России на законодательном уровне (как в ГК 1964 г., вопрос этот не разрешен *ex-pressis verbis* и в новом Гражданском кодексе) целесообразно в первую очередь для упорядочения системы вещных исков, предусмотренных ныне действующим гражданским законодательством, и весьма желательно – при постановке вопроса о восстановлении института посессорной защиты, поскольку в этом случае необходимо четкое определение круга субъектов активной и пассивной легитимации по владельческим искам. Практическая польза и значимость для гражданского оборота закрепления на законодательном уровне модели двойного владения состоит исключительно в усовершенствовании юридико-технического инструментария, подлежащего применению, в частности, при конструировании норм о владельческой защите в гражданском и гражданском процессуальном законодательствах.

Необходимо выяснить, имеет ли черты двойного владения владение давностное.

§ 3. Давностное владение

Разработанный в глубокой древности римскими юристами, институт приобретательной давности в российском гражданском праве впервые появился в Своде законов 1832 г. Статья 533 т. X Свода законов устанавливала, что спокойное, бесспорное и непрерывное владение в виде собственности превращается в право собственности, когда оно продолжается в течение установленной законом 10-летней давности.⁴³ В российском гражданском праве для давностного владения не требовалось *iustus titulus* и *bona fides*, однако невозможным считалось течение давности владения имуществом, попавшим к владельцу на основании договора с собственником до тех пор, пока титульный владелец не проявлял намерения владеть далее имуществом от своего имени посредством произвольного нарушения договора. В этом случае течение приобретательной давности начиналось с того момента, когда собственник узнал об изменении отношения владельца к характеру своего владения, т. е. о нарушении договора. Судебная практика (в том числе практика высшего судебного органа Российской империи – Правительствующего Сената) по поводу приобретательной давности придавала значение не «положительному аспекту» фактического владения давностного владельца (т. е. его собственному отношению к вещи), а «отрицательному» – нежеланию собственника реализовывать свои вещные права; его добровольному согласию на нахождение вещи в чужом владении. В этом свете давность понималась как «длящееся в течение 10 лет между собственником и фактическим владельцем соглашение об уступке имения, не оформленное крепостным актом».⁴⁴ Особое внимание уделялось актам волеизъявления собственника в период течения приобретательной давности. Так, передача вещи собственником имущества, находящегося у давностного владельца, в залог третьему лицу, с точки зрения кассационного департамента Правительствующего Сената, прекращала течение давностного срока даже в том случае, когда такой акт волеизъявления собственника не становился известным владельцу.⁴⁵ Невозможным считалось течение давности владения имуществом, попавшим к владельцу на основании договора с собственником до тех пор, пока титульный владелец не проявлял намерения владеть далее имуществом от своего имени посредством произвольного нарушения договора. В этом случае течение приобретательной давности начиналось с того момента, когда собственник узнал об изменении отношения владельца к характеру своего владения, т. е. о нарушении договора.

Советское гражданское право отказалось от применения приобретательной давности, и хотя высказывались суждения ученых в пользу ее восстановления,⁴⁶ возвращение института состоялось лишь с началом реформ гражданского законодательства в начале 90-х гг. XX в., когда в Законе РСФСР⁴⁷ «О собственности» была предусмотрена возможность приобретения этого права по давности владения. В новой кодификации гражданского законодательства (в ст.

⁴³ По дореволюционному гражданскому праву России течение приобретательной давности приостанавливалось, если право собственности на имущество, находящееся в давностном владении, переходило к несовершеннолетнему, душевнобольному, немому, глухонемому, военному служащему, находящемуся в действующей армии, до отпадения этих обстоятельств. Л. В. Попович привел пример спора о заданном имении, когда до его судебного рассмотрения в 1912 г. с момента начала течения в 1850 г. давностного срока, приостанавливавшегося несовершеннолетием собственника, его участием в составе действующей армии в турецкой кампании и последовавшим в результате пережитого сумасшествия, прошло 62 года (См.: Попович Л. В. Приобретательная давность по русскому и остзейскому гражданскому праву, равно по проекту гражданского уложения. Варшава, 1913. С. 146–149).

⁴⁴ Попович Л. В. Указ. соч. С. 15–16.

⁴⁵ Неправильной такую практику считал Г. Ф. Шершеневич (см.: Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. 8-е изд. СПб., 1910. С. 282).

⁴⁶ См.: Черепашин Б. Б. Приобретение права собственности по давности владения // Советское государство и право. 1940. № 4.

⁴⁷ Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР. 1990. № 30. Ст. 1231.

234 ГК РФ) институт приобретательной давности «закрепился» в числе иных способов приобретения прав, хотя назвать ее активно используемым инструментом в настоящее время едва ли можно. Во всяком случае, после всплеска активности участников рынка недвижимости, нацеленной на закрепление вещных прав на заданенные земельные участки и строения, последовавшей сразу после введения в действие ч. 1 ГК, на данном направлении наметилось некоторое затишье. Это неудивительно, поскольку судебная практика с начала действия ст. 234 ГК, которой, как известно, Федеральный закон РФ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» придал обратную силу, заняла жесткую позицию по ограничительному толкованию ст. 11 указанного Федерального закона. В качестве наиболее распространенного аргумента судов общей юрисдикции, категорически отказывавшихся исчислять сроки давностного владения ранее 1 января 1991 г., выступало указание на отсутствие самого понятия приобретательной давности в действовавшем законодательстве до его появления в новых законах о собственности. Другой аргумент выдвинул Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в постановлении от 25 февраля 1998 г. «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав».⁴⁸ В нем отмечено, что до 1 июля 1990 г., т. е. до введения в действие Закона СССР «О собственности в СССР»,⁴⁹ действовала норма ст. 90 ГК РСФСР 1964 г. о неограниченной виндикации государственного имущества. Поскольку прежний порядок истребования государственной собственности из чужого незаконного владения (а давностное владение, как известно, не основано на каком-либо титуле), по сути, исключал возможность течения давностных сроков в отношении соответствующих объектов, можно сделать вывод, что Высший Арбитражный Суд, прямо не формулируя свою позицию, считает тем не менее невозможным придание обратной силы ст. 234 ГК РФ на период до 1 июля 1990 г. Верховный Суд РФ свое мнение по данному вопросу не выразил, однако абсурдно было бы допускать различное применение одной и той же нормы материального права в зависимости от субъектного состава участников регулируемого ею правоотношения. Таким образом, нравится это или не нравится участникам хозяйственного оборота, но в соответствии со сложившейся судебной практикой приобрести по давности владения право собственности на недвижимый объект можно будет на ранее 1 июля 2005 г.,⁵⁰ а судебная практика по рассмотрению споров данной категории, по сути, взяла своеобразный тайм-аут, который, впрочем, неумолимо приближается к завершению. Что касается споров о приобретении права собственности на заданенные движимые вещи, то они, скорее всего, будут сравнительно редкими. Уже в не слишком отдаленном будущем судебным органам следует ожидать нового вала споров, связанных с признанием права собственности на имущество по давности владения. И им придется вырабатывать разумные, основанные на законе и экономической целесообразности подходы к оценке атрибутов давностного владения, важнейшим из которых является его добросовестность. Для этого небесполезной может оказаться попытка выяснения природы правомочий давностного владельца, в том числе в соотношении с правомочиями собственника или титульного владельца, касающихся объекта давностного владения.

Прежде всего стоит обратить внимание на то, что согласно п. 4 ст. 234 ГК РФ течение срока приобретательной давности в отношении вещей, находящихся у лица, из владения которого они могут быть истребованы в соответствии со ст. 301 и 305 ГК РФ, начинается не ранее истечения срока исковой давности по соответствующим требованиям. В советскую эпоху императивность нормы о применении судами исковой давности дала основания многим исследователям утверждать, что с истечением исковой давности субъективное право прекращает свое существование, а дальнейшее исполнение заданенного долга надлежит рассматри-

⁴⁸ Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. № 10.

⁴⁹ Ведомости Съезда народных депутатов СССР. 1990. № 11. Ст. 164.

⁵⁰ При этом следует учитывать также правила исчисления давностных сроков, установленные п. 4 ст. 234 ГК РФ.

вать как осуществляемое в рамках нового обязательства. В то же время высказывались и противоположные точки зрения.

Так, И. Б. Новицкий полагал, что истечение исковой давности погашает притязание кредитора, но не само субъективное право, которое продолжает существовать с ослабленной санкцией за его нарушение в виде признания юридической силы за произведенным исполнением заданного долга.⁵¹ Существование субъективного права и после истечения исковой давности признавал Б. Б. Черепахин.⁵² Невозможность обратного требования исполненного по заданному долгу как санкция за нарушение субъективного права выглядит искусственно. В то же время явно неприемлема концепция, предполагающая прекращение субъективного права по истечении срока, предусмотренного законом для его юрисдикционной защиты, в особенности ныне, когда правило об исковой давности диспозитивно (ст. 199 ГК РФ).

В современных условиях оптимальна точка зрения В. П. Грибанова, в соответствии с которой субъективное право существует и после истечения исковой давности до момента отказа судом в иске со ссылкой на этот юридический факт. Исполнение долга до судебного решения об отказе в иске происходит в рамках существующего обязательства. Если оно производится после такого решения и принимается кредитором, то исполнение происходит в рамках нового обязательства, основанного на новом соглашении сторон.⁵³ С учетом закрепленного в действующем ГК принципа применения исковой давности исключительно по требованию ответчика истечение давностного срока само по себе никак не влияет на существование субъективного права. Санкцией за его нарушение по-прежнему остается возможность применения мер юрисдикционной защиты. После отказа судом в иске со ссылкой на истечение исковой давности субъективное право кредитора прекращается; одновременно с этим возникает новое обязательство, которое по своей природе является *obligatio naturalis*. Его главным правовым последствием выступает запрет на истребование исполненного (ст. 206 ГК РФ). В рамках этого обязательства и происходит дальнейшее исполнение заданного долга.

Остановимся более подробно на понятии натурального обязательства, поскольку в дальнейшем к нему предстоит обращаться. Традиционно, еще со времен римского права, под натуральным понималось «обязательство, не пользующееся исковой защитой, но имеющее юридическое значение».⁵⁴ В современной литературе отмечается такое свойство натурального обязательства, как обеспечение защиты интересов кредитора не собственно иском, а отказом в удовлетворении иска должника.⁵⁵ Дополним, что натуральное обязательство следует понимать как гражданское правоотношение, для которого характерно осознание одним из его участников нарушения его поведением имущественных интересов другого участника, защита которых для последнего по тем или иным причинам невозможна, однако удовлетворение которых добровольным поведением должника признается правопорядком. Непротивоправность интересов кредитора является обязательным условием признания правопорядком их исполнения⁵⁶. Так,

⁵¹ См.: Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954. С. 189–192.

⁵² Черепахин Б. Б. Спорные вопросы понятия и действия исковой давности // Советское государство и право. 1957. № 7. С. 64.

⁵³ Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 2000. С. 190. Соглашаясь с В. П. Грибановым, В. В. Лантух рассматривает исполнение заданного долга как сделку, не предусмотренную законом, но не противоречащую ему (см. Лантух В. В. Исковая давность в современном гражданском праве Российской Федерации: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Волгоград, 1999. С. 23–25).

⁵⁴ Новицкий И. Б. Римское право. М., 1994. С. 118.

⁵⁵ См. Гражданское право: Учебник / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. 4-е изд. М., 2003. Ч. 2. С. 785–786.

⁵⁶ До недавнего времени в справедливости такого вывода можно было усомниться с учетом существования административной ответственности за участие в азартных играх, долг за проигрыш в которых считается классическим примером натурального обязательства. Впрочем, вступивший в действие с 1 июля 2002 г. Кодекс РФ об административных правонарушениях не рассматривает участие в играх в качестве административного деликта, да и ранее сохранение ст. 164-1 КоАП РСФСР в числе действующих норм в условиях глобально развивающегося игорного бизнеса было явным анахронизмом.

любые сделки участников совместной преступной деятельности по распределению добытого не только не могут порождать субъективные права, наделенные судебной защитой, но вообще заведомо ничтожны как совершенные с целью, противной основам правопорядка и нравственности. Другой предпосылкой возникновения натурального обязательства выступает невозможность обращаться к правопорядку за защитой такого интереса, а равно рассчитывать на допустимость любой формы его неюрисдикционной защиты.⁵⁷ Если содержание долга заключается в предоставлении кредитору возможности совершать какие-либо положительные действия, при переходе обязательства в разряд натуральных произвольное их совершение становится невозможным. Такие действия могут быть в любой момент пресечены должником, в том числе с привлечением государственной юрисдикции, поскольку правопорядком признается лишь уже совершенное исполнение натурального долга, но не обязанность исполнить его в будущем. Действия, понуждающие должника в натуральном обязательстве к исполнению долга, должны квалифицироваться в качестве самоуправных.

Следует учитывать, что действующий ГК прямо запрещает обратное истребование того, что было передано во исполнение заданного долга (ст. 206). Во всех остальных случаях у лица, исполнившего натуральное обязательство, сохраняется возможность доказывать, в том числе в суде, неосновательность приобретения переданного со ссылкой на ошибочность передачи. Его оппоненту, в свою очередь, придется либо открывать суду *causa* сделки, либо доказывать, что имел место фактически исполненный договор дарения. В дальнейшем будут рассматриваться только натуральные обязательства, возникающие одновременно с отказом суда в удовлетворении иска об истребовании вещи из давностного владения по формальному основанию истечения исковой давности.

Понятие натурального обязательства находится на стыке позитивного права и нравственности. Осознание должником того, что он нарушил чужой непротивоправный интерес, защита которого в рамках правового поля невозможна, может повлечь добровольное исполнение им долга при наличии у него высоких моральных качеств. К таким качествам относятся уважение к законности, к чужим материальным и духовным интересам, стремление сохранить свою безукоризненность как члена социума, ставящего задачу не причинять вреда окружающим. Все эти мотивы в определенной степени присущи и добросовестности поведения в гражданском праве, в том числе лица, осуществляющего давностное владение имуществом. Не случайно, как видно из рассматриваемых ниже ситуаций, возникновение натуральных обязательств часто сопровождается юридический состав давностного владения на различных этапах его накопления. В то же время степень влияния моральных факторов на добросовестность владения и добровольность исполнения натурального обязательства, безусловно, различна, что и обуславливает правовое регулирование первого, но лишь признанием правопорядком второго. Добровольность исполнения натурального обязательства предполагает более высокую требовательность субъекта гражданского оборота к своему поведению, нежели обычная добросовестность, которая востребована правопорядком лишь в определенном объеме.

Как известно, в теории права наиболее распространено определение правоотношения как общественного отношения, урегулированного нормой права. В данной дефиниции нуждается в толковании понятие урегулированности: выступает ли оно как потенциальная возможность воздействия правовой нормы на общественное отношение, исходя из ее сущности (например, для восприимчивости к действию нормы налогового права общественное отношение должно предполагать участие в нем лица, обладающего налоговой правосубъектностью, наличие у него налогооблагаемой базы и т. д.), или как реальный результат уже состоявшегося воздействия? Ответ на этот вопрос обычно связывают с разграничением абстрактной возможности действия нормы права и реального результата ее действия. Подверженность общественного отношения

⁵⁷ Меры оперативного характера по его защите, в отличие от самого интереса, могут быть успешно оспорены в суде.

правовому регулированию в значительной степени зависит от степени влияния на поступки индивида, участвующего в этом отношении, его нравственного категорического императива. Один субъект, имея высокие моральные принципы, не нуждается в обращении к позитивному праву, возможно, он даже не подозревает о его существовании. Другой следует сформировавшейся у него жесткой и агрессивной установке на противопоставление себя обществу, на осознанный отказ от подчинения государству. Степень приверженности индивида к позитивному правопорядку важна отнюдь не только для него, но и для общества. У одного эта степень проявляется в полном послушании установлениям закона; у другого – в готовности соблюдать предписанные правила о регистрации сделок с недвижимостью и о нотариальном удостоверении доверенностей при нежелании исполнять рекомендации диспозитивных норм Гражданского кодекса о простой письменной форме сделок, цена которых превышает 10 МРОТ; третьему она не мешает умышленно совершать сделки, противоречащие основам правопорядка и нравственности; четвертый для достижения своего имущественного интереса готов совершить уголовное преступление. Большинство же субъектов усвоили качества так называемого *bonus pater familias* – некий усредненный уровень добропорядочности, заботливости и осмотрительности, который доступен всякому нормальному индивиду и расценивается правопорядком как необходимое и достаточное условие участия в гражданском обороте. Именно этот уровень предполагает использование понятия добросовестности поведения субъектов гражданского права.

Не приходится сомневаться в справедливости утверждения о различных вариантах воздействия юридической нормы на общественное отношение, входящее в предмет регулирования соответствующей отрасли права. Правоотношение может развиваться в нормальном режиме, подвергаясь действию норм исключительно регулятивной направленности, а может претерпеть аномальное состояние, требуя применения охранительных норм. Однако невозможно квалифицировать как регулятивное правоотношение такую связь, которая изначально не предполагает намерения участников (участника) распространить на нее действие закона, построить ее в соответствии с моделью, предписанной или рекомендованной правопорядком. Действия изначально и последовательно незаконные, исключающие подчинение совершающего их какому-либо положительному императиву, не могут вызвать со стороны правопорядка ничего иного, кроме санкции, налагаемой на правонарушителя в рамках возникшего уголовного, административного либо гражданского деликтного правоотношения. Абстрактная возможность подчинения такой социальной связи действию правовых норм останется нереализованной. Таким образом, склонность индивида к распространению на социальные связи, в которые он вступает, норм позитивного права при достаточной ее значимости влечет его подчиненность правопорядку, а отсутствие ее, свободный выбор в пользу беззакония исключают одобрение его деятельности публичной властью и создают возможность для применения к нему карательной силы государства.

Это осознанное стремление к подверженности действию закона в основном и составляет содержание понятия добросовестности поведения участников оборота, которую, таким образом, можно рассматривать как *conditio sine qua non* регулятивного гражданского правоотношения.⁵⁸ То, что для подавляющего большинства ситуаций закон не указывает в качестве обязательного условия наступления юридически значимых последствий добросовестность участников отношений, не означает, что таковая в них не требуется или отсутствует. Например, надлежащее исполнение условий договора аренды или страхования, так же как и воздержание от нарушений чужого владения, являются примерами добросовестного поведения

⁵⁸ В связи с этим представляется излишне формализованным подход некоторых авторов к определению понятия добросовестности в гражданском праве: «Правильное применение нормы права... не требует обязательного обращения к нравственным нормам. Апеллирование к морали, может носить только факультативный характер в целях усиления воспитательной функции не столько права, сколько правоприменительного процесса» (Ушаков О. В. Добросовестное приобретение от неуправомоченного лица: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Ижевск, 2003. С. 6)

и признаками стремления индивидов к подчинению регулятивным нормам права и нежелания испытывать действие норм охранительных. Выделение законодателем узкой группы ситуаций, в которых добросовестность поведения одного из субъектов выступает в качестве правообразующего фактора (в частности, добросовестность приобретателя, к которому предъявлен виндикационный иск, давностного владельца, спецификатора), обусловлено неоднозначностью обстоятельств, в которых действует такой субъект, а также перспективой нарушения этими действиями чужих прав. Образно говоря, между полями правомерности и противоправности поведения расположена узкая «нейтральная полоса», в пределах которой действия субъекта могут повлечь нарушение чье-либо права, но в зависимости от их характера – недобросовестного или добросовестного, – либо будут противоправными, либо нет. Разумеется, само по себе добросовестное поведение может нарушать чье-либо право лишь опосредованно, в продолжение противоправных действий другого лица, как, например, происходит при добросовестном возмездном приобретении присвоенной вещи. В последнем случае юридические последствия определяются законом с учетом комплексного сравнения интересов и предшествовавшего поведения участников ситуации. Так, добросовестность возмездного приобретателя «перевешивает» интересы собственника, доверившего свою вещь недостойному контрагенту; добросовестность спецификатора – интересы собственника материалов, хранившего их ненадлежащим образом; добросовестность давностного владельца – интересы собственника или титульного владельца, допустившего приобретение вещью режима бесхозяйной.

Добросовестность поведения субъекта гражданского права, таким образом, можно определить как стремление субъекта подчинять социальные связи, участником которых он является, действию регулятивных норм гражданского права и максимально исключать возможность нарушения его поведением субъективных прав и законных интересов других участников оборота, в том числе в обстоятельствах, в силу своей неоднозначности содержащих в себе потенциальную опасность такого нарушения. Добросовестность приобретения и осуществления давностного владения бесхозяйным имуществом заключается в убежденности владельца в отсутствии у кого-либо прав на объект владения, положение которого в хозяйственном пространстве не дает оснований предполагать его принадлежность к чьей-либо хозяйственной сфере. Именно такой подход к определению добросовестности владельца использует со ссылкой на Б. Виндшейда В. М. Хвостов: «Добросовестный владелец полагает с достаточным основанием, хотя, может быть, и в силу извинительного заблуждения, что в присвоении им владения не заключается материальной неправды... Для наличности *bona fides* требуется убеждение в отсутствии неправды или, что то же самое, убеждение в соответствии присвоения вещи с предписаниями права. Где нет этого убеждения, а есть сомнение, там нет и *bona fides*».⁵⁹

Добросовестность является конституирующим признаком давностного владения, предопределяющим прочие его характеристики – открытость и владение в виде собственности, а также создающим предпосылки для непрерывного проявления всех трех свойств в совокупности. Принципиален вопрос о том, на всем ли протяжении давностного владения от его субъекта требуется добрая совесть или ее достаточно лишь в момент приобретения владения. По убеждению В. М. Хвостова, в римском праве *bona fides* требовалась только на стадии приобретения вещи, последующая ее утрата не вредила приобретению вещи по давности.⁶⁰ В современной юридической литературе такой же позиции придерживается К. И. Скловский, который считает, что утрата добросовестности в процессе осуществления давностного владения при наличии таковой в момент его приобретения не вредит накоплению юридического состава. Он обосновывает этот вывод тем, что «ст. 234 не вводит в этом случае перерыва течения срока», а

⁵⁹ Хвостов В. М. Система римского права. С. 283, 253.

⁶⁰ Там же. С. 254.

также тем, что «противоположное решение будет означать, что резко расширится сфера незаконного владения без перспектив его легализации».⁶¹

Изложенная позиция основана на не вполне ясном понимании добросовестности владения. Далеко не всякое поведение одного лица, начавшего владение с доброй совестью, после получения им известий о претензиях на спорную вещь другого лица, должно быть безразлично для правопорядка. Так, если владелец, осознавая перспективу изъятия у него вещи, начнет противоправными действиями (например, угрозами, обманом, использованием тяжелого материального положения оппонента) препятствовать предъявлению к нему иска либо искажать объективные обстоятельства приобретения и осуществления им владения, последнее утрачивает свойство добросовестности. В ряде фактических ситуаций оно может утратить и свойство открытости, если владелец начинает укрывать от окружающих факт нахождения вещи в его хозяйственной сфере. В то же время приобретение давностным владельцем знания о предполагаемом праве другого лица на находящуюся в его хозяйстве вещь и даже предъявление последним иска об истребовании вещи или о признании права на нее не означают сами по себе утраты добросовестности поведения владельца. Не будет считаться недобросовестным поведением даже ссылка давностного владельца на истечение исковой давности при рассмотрении такого иска, поскольку он использует предоставляемую ему законом модель поведения, а правопорядок *in definitio* не может позволять недобросовестные действия. *Bona fides* будет утрачена давностным владельцем лишь после того, как он получит достоверные сведения о признании правопорядком лучшего, чем у него самого, права другого лица на спорную вещь. Произойти это может только с вступлением в законную силу соответствующего решения суда, которое повлечет за собой прекращение давностного владения. Во всех остальных случаях давностное владение имеет перспективу продолжиться при условии, повторим, отсутствия противоправных действий владельца, направленных на воспрепятствование установлению правопорядком истинной картины взаимоотношений по поводу спорного имущества. Однако это отнюдь не означает, что добросовестность поведения требуется лишь на стадии приобретения владения и в дальнейшем становится безразличной для накопления юридического состава, лежащего в основе приобретения права собственности.⁶²

Спорно утверждение о том, что предъявление иска к давностному владельцу об истребовании у него вещи прерывает течение приобретательной давности, которая должна исчисляться вновь в случае отказа в удовлетворении иска.⁶³ Полная аналогия с правилами о перерыве исковой давности здесь невозможна. Очевидно, при отсутствии в законе прямого указания на обстоятельства, прерывающие приобретательную давность, в качестве таковых следует рассматривать любые фактические ситуации, при которых происходит утрата хотя бы одного из перечисленных в ст. 234 ГК атрибутов давностного владения. Разумеется, совершением владельцем действий, свидетельствующих о его обязанности вернуть вещь собственнику, течение давности прерывается, поскольку утрачивается намерение владеть имуществом как своим собственным. Предъявление же иска может прервать течение давностного срока лишь в случае неадекватной реакции владельца в виде попыток воспрепятствовать признанию судом лучшего, чем у него, права и вынесению решения об изъятии вещи, т. е. при утрате давностным владением свойств добросовестности и (или) открытости.

Фактические ситуации, в которых может быть поставлен вопрос о квалификации владения как давностного, могут быть подразделены на три группы: 1) когда давностному владельцу известно лицо, ранее являвшееся собственником находящегося в давностном владении иму-

⁶¹ Склоцкий К. И. Собственность в гражданском праве. М., 2000. С. 262.

⁶² Похожей, хотя и не аналогичной, точки зрения, по-видимому, придерживаются М. Г. Масевич и О. Г. Ломидзе (см.: Масевич М. Г. Основания приобретения права собственности на бесхозяйные вещи // Проблемы современного гражданского права. М., 2000. С. 187–188; Ломидзе О. Г. Правонаделение в гражданском законодательстве России. СПб., 2003. С. 133–134).

⁶³ См.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. 6-е изд. М., 2002. Ч. 1. С. 427.

щества; 2) когда такое лицо существует, но неизвестно давностному владельцу; 3) когда имущество на момент начала течения приобретательной давности являлось бесхозным. Первая группа может иметь следующие варианты: а) имущество собственника оказалось у давностного владельца каким-то способом, не противоречащим закону, вне связи с договорными отношениями (например, собственник забыл свою вещь у давностного владельца и не предпринимает мер к ее истребованию); б) давностное владение возникло в результате совершения недействительной сделки; в) имущество было передано собственником в титульное владение на договорных началах либо на ограниченном вещном праве (в хозяйственное ведение, оперативное управление, пожизненное наследуемое владение или бессрочное пользование), после чего титульный владелец начинал владеть имуществом как своим собственным. Вторая группа представлена двумя вариантами: а) когда собственник осведомлен о чужом владении и не принимает должных мер по восстановлению своего права, что свидетельствует об ущербе субъективной составляющей его права владения, и б) когда собственнику неизвестно местонахождение вещи, либо вещь длительное время объективно для него недоступна, что квалифицируется как отсутствие объективной составляющей владения – *corpus possessionis*. Наконец, в отношении бесхозного имущества (третья группа) никто не осуществляет правомочия самостоятельного владения, что значительно упрощает структуру межличностных взаимосвязей в процессе накопления юридического состава давностного владения.

При поступлении имущества в давностное владение по основанию, не противоречащему закону, течение приобретательной давности начинается с момента окончания исковой давности, с этого времени оно носит самостоятельный характер; в период течения исковой давности оно является *quasi* титульным (течение

приобретательной давности имеет место там, где налицо фактические составляющие давностного владения). В обоих вариантах второй группы давностный владелец осуществляет прямое и самостоятельное владение. Если в давностное владение поступило изначально бесхозное имущество, это означает, что отсутствует субъект самостоятельного владения таким имуществом, следовательно, давностный владелец сразу же приобретает право прямого и самостоятельного владения.⁶⁴

Для определения бесхозных вещей и правильного понимания природы юридических связей по поводу них особую важность имеет упоминавшееся выше понятие *custodia* (см. § 1 настоящей главы). *Custodia опосредует положение вещи в хозяйственном пространстве, по которому участники гражданского оборота в соответствии с общепринятым уровнем заботливости и осмотрительности могут и должны судить о ее принадлежности кому-либо и о наличии или отсутствии чьей-либо заинтересованности в ней.* Это положение вещи в хозяйственном пространстве может быть нормальным, позволяющим всем окружающим осознавать ее принадлежность к хозяйственной сфере какого-либо субъекта, и аномальным – явно свидетельствующим о нарушении обычного порядка использования вещи, что позволяет добросовестно предположить разрушение или временное нарушение юридических связей по поводу нее. ГК РФ перечисляет варианты такого аномального положения вещи в хозяйственном пространстве – это потерянные (ст. 227), безнадзорные (ст. 230), умышленно сокрытые (ст. 223), брошенные (ст. 226) и бесхозные (ст. 225) вещи. Различия между указанными вариантами, а равно их правовыми последствиями, обусловлены характером аномалии, которая свидетельствует и о ее предполагаемой первопричине с учетом свойств и обычного порядка использования вещи. Так, нахождение бумажника с американскими долларами на тротуаре Невского проспекта, занимая временной промежуток, исчисляемый, скорее всего, секундами,

⁶⁴ С точки зрения Е. А. Суханова, земля и иные природные ресурсы не могут приобретать правовой режим бесхозного имущества и быть объектом давностного владения, поскольку в отношении них действует презумпция государственной собственности (см.: Суханов Е. А. Проблемы правового регулирования отношений публичной собственности и новый гражданский кодекс // Гражданский кодекс России. Проблемы, теория, практика. М., 1998. С. 213–214).

носит явно моментальный характер, наиболее вероятно свидетельствующий с учетом ценности вещи о случайной ее утрате владельцем. Пребывание на улице домашней кошки или собаки говорит о том, что это или безнадзорная, или брошенная вещь. Об отказе от права на вещь также свидетельствует, в сочетании с ее малоценностью, нахождение в месте для выбрасывания мусора и т. п. Соккрытие ценности в земле или в дымоходе говорит об умышленных действиях по приданию вещи такого положения в целях сокрытия от окружающих (в том числе, возможно, от правопорядка) факта владения данной вещью. Припаркованный в соответствии с правилами дорожного движения и снабженный включенной охранной сигнализацией автомобиль и пустующий дом в сельской местности, оборудованный замками и ставнями, свидетельствуют об их нормальном положении в хозяйственном пространстве, в то время как автомобиль, разукомплектованный и годами ржавеющий на пустыре, или дом, носящий на себе следы заброшенности, явно говорят об их бесхозяйности. Разграничивая находку, клад и бесхозяйное имущество, следует подчеркнуть, что для последнего характерно более или менее длительное нарушение юридически значимых связей по поводу него. Оставление того же автомобиля владельцем с незапертым салоном и ключом в замке зажигания говорит не о его бесхозяйности, а, скорее, либо о бесхозяйственности владельца, либо о том, что последний оказался в экстремальной ситуации;⁶⁵ во всяком случае, такое положение вещи явно краткосрочно и не позволяет добросовестному субъекту сделать вывод о том, что вещь никому не принадлежит и никого не интересует. Итак, для признания добросовестным начала давностного владения и последующего приобретения права собственности на бесхозяйную вещь эта вещь должна нести на себе очевидные для окружающих с учетом норм действующего законодательства и общепринятого понимания черты более или менее продолжительного аномального положения в хозяйственном пространстве, выражающегося в отсутствии обычного порядка ее использования, эксплуатации и охраны.

Фактические ситуации возникновения отношений по давностному владению бесхозяйными вещами, не имеющими собственника, либо в отношении которых на протяжении всего периода давностного владения никто не предъявляет требований, наиболее просты и однозначны. К ним относятся и ситуации, условно объединенные во вторую группу, когда собственник не изъявляет намерения защищать свое право, располагая сведениями о местонахождении своего имущества, либо не имеет такой возможности, будучи лишен доступа к имуществу; а равно ситуации из первой группы, когда имущество попало к давностному владельцу от известного ему лица и не истребуется последним. Для сохранения характеристики добросовестности такого владения его субъекту достаточно сохранять основанное на фактических обстоятельствах убеждение в изначально аномальном положении вещи в хозяйственном пространстве на момент приобретения владения и не располагать сведениями о предъявлении кем-либо требований о прекращении владения в период его продолжения. Значительно сложнее определить правовую природу ситуаций, в которых уже имеется или потенциально заложен конфликт интересов давностного владельца и собственника или титульного владельца (лица, претендующего на владение вещью, основанное на праве, в отличие от владения давностного владельца, основанного на quasi-праве).

Такой конфликт интересов возникает уже на стадии предъявления к давностному владельцу иска об истребовании вещи во всех перечисленных выше «простых» ситуациях. Попробуем предложить свой взгляд на правовую природу складывающихся при этом отношений. Давностное владение начинается через определенный промежуток времени после утраты собственником (титульным владельцем) возможности осуществлять физическое обладание вещью и контроль над нею (*corpus possessionis*) или (в некоторых случаях) одновременно с этой утра-

⁶⁵ В других же ситуациях, например в малонаселенной сельской местности или за границей, такое поведение и вовсе не даст повода сомневаться в достаточном уровне заботы владельца о своем имуществе.

той. После этого правомочие давностного владения и не прекратившееся субъективное право прежнего владельца существуют параллельно. В момент предъявления к давностному владельцу иска уверенность давностного владельца в отсутствии нарушения им чужих прав ослабевает. Однако если в удовлетворении иска отказано, как в случае неспособности истца представить доказательства права на спорное имущество, так и по формальному основанию – в связи с заявлением ответчика об истечении исковой давности, – давностное владение следует считать продолжающимся в прежней полноте его атрибутов.

За счет доверия давностного владельца к данной правопорядком оценке спорной ситуации восстанавливается в прежнем состоянии и его добросовестность, поскольку он убеждается в том, что изначально действовал безупречно и не нарушил чьих-либо прав. Утверждать, что давностный владелец должен сомневаться в объективности вынесенного судом решения и признавать приоритет интересов проигравшего спор лица, было бы неверно. Стало быть, нет оснований исключать из срока давности период, предшествовавший судебному решению. Если в удовлетворении иска отказано по формальному основанию, то одновременно с вынесением решения для давностного владельца может возникать обязанность из *obligatio naturalis* по возврату вещи, которая, впрочем, не вредит его добросовестности, поскольку ее исполнение предполагает повышенную по сравнению с общественно необходимой требовательность к себе. Если иск удовлетворен, давностное владение, разумеется, не возобновляется, а к выигравшей стороне после исполнения решения возвращается *corpus possessionis*.

Отчасти схожую логику можно использовать и при рассмотрении наиболее сложного и интересного варианта конфликтности интересов давностного владельца и собственника – когда владение началось как титульное, продолжилось как незаконное в связи с произвольным изменением его основания и, наконец, претендует на признание давностным после того, как собственником не реализована возможность защиты нарушенного права. Несмотря на присутствие в таком владении дефекта (получив изначально вещь в титульное владение и отказавшись затем ее возвратить, давностный владелец поначалу ведет себя недобросовестно), после истечения исковой давности по договорному требованию собственника о возврате вещи (а тем более после отказа суда в удовлетворении иска о ее истребовании) владение приобретает добросовестный характер и становится давностным. Непринятие собственником должных мер по истребованию вещи владелец воспринимает как отсутствие у того явно выраженного намерения владеть вещью. При этом оценка *bona fides* давностного владельца в зависимости от момента истечения исковой давности, т. е. времени, отведенного субъекту нарушенного права для совершения активных действий по его защите, не должна создавать впечатление, что приоритет отдается волевому поведению собственника спорной вещи. Для квалификации владения как давностного необходимо наличие добросовестности в поведении фактического владельца, а не лица, уполномоченного на предъявление иска об истребовании вещи. Именно этому моменту и уделено первостепенное значение при оценке добросовестности договорного владельца, присвоившего имущество, переданное ему, – фактический владелец, к которому в течение исковой давности не предъявили иск, начинает осознавать недостаточную заинтересованность собственника в задавленной вещи. Требовать от него проявления активности в выяснении обстоятельств, препятствующих собственнику в предъявлении иска, означало бы выдвигать требования, завышенные по сравнению с обычным уровнем заботливости и предусмотрительности *bonus pater familias*.

В случае отказа собственнику в удовлетворении иска об истребовании вещи добросовестность владения зиждется на восприятии владельцем оценки конфликта имущественных интересов со стороны правопорядка, выразившейся в соответствующем решении суда. При

этом, как и в рассмотренных ранее случаях, он остается обязанным лицом в рамках *obligatio naturalis*.⁶⁶

В подкрепление высказанной позиции можно сослаться на дореволюционную практику Правительствующего Сената, последовательно признававшего возможность преобразования незаконного владения, начавшегося как титульное, в давностное в случае недостаточной активности собственника в восстановлении своего нарушенного права. Совершенно очевидна и экономическая целесообразность такого подхода, поскольку в противном случае судьба задавленного имущества, в истребовании которого судом отказано, становится совершенно непонятной. Однако современная арбитражная практика пошла по пути, противоположному высказанным здесь предложениям и дореволюционной традиции применения норм о приобретательной давности. Так, постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 февраля 1998 г. прямо предписывает арбитражным судам не рассматривать в качестве давностного владение, начавшееся как договорное: «При разрешении споров, связанных с возникновением и прекращением права собственности, следует иметь в виду, что нормы ст. 234 ГК РФ о приобретательной давности не подлежат применению в случаях, когда владение имуществом в течение длительного времени осуществлялось на основании договорных обязательств (аренды, хранения, безвозмездного пользования и т. п.) или имущество было закреплено за его владельцем на праве хозяйственного ведения или оперативного управления». С учетом высказанных выше соображений позиция Высшего Арбитражного суда РФ нуждается в корректировке.

В период течения исковой давности за собственником сохраняется самостоятельное опосредованное владение вещью; владение бывшего титульного владельца в это время следует квалифицировать исключительно как фактическое и к тому же незаконное. Ситуация существенным образом меняется после истечения исковой давности. Владение вещью приобретает, как было сказано, характер давностного и вновь, таким образом, получает статус права; при этом оно, продолжая оставаться прямым, становится самостоятельным; право же владения собственника становится *nudum ius* из-за порока в субъективном отношении собственника к владению (см. § 1 настоящей главы), а в случае отказа собственнику судом в иске об истребовании вещи его право собственности вовсе прекращает свое существование.

Если имущество перешло от одного лица к другому по недействительной сделке,⁶⁷ возможны четыре варианта развития событий в зависимости от характера дефекта сделки (является ли она ничтожной или оспоримой) и субъективной стороны поведения лица, приобретающего фактическое владение.

Если владение приобретено добросовестно по недействительной сделке (ничтожной или оспоримой), право собственности на вещь у приобретателя не возникает, его сохраняет за собой отчуждатель вещи, не имеющий *corpus possessionis*.⁶⁸ Поскольку поведение приобретателя невиновно, течение давности владения начинается с момента передачи вещи; по окончании установленного ст. 234 ГК срока владение преобразуется в право собственности с одновременной утратой аналогичного права у прежнего собственника. Если удовлетворяется иск об

⁶⁶ Утверждая, что натуральные обязательства во всех перечисленных ситуациях возникают только одновременно с отказом в удовлетворении иска о прекращении давностного владения, автор исходит из того, что до вступления в законную силу такого решения суда продолжает существовать субъективное право, предполагающее возможность его защиты традиционными способами. Это не означает, что в период течения исковой давности по договорному иску лицо, осуществляющее незаконное владение спорной вещью, не чувствует себя обязанным перед своим оппонентом; эта обязанность, однако, корреспондирует субъективному праву другого лица.

⁶⁷ В контексте настоящего изложения нас будут интересовать только сделки о передаче имущества в собственность, поскольку недействительность сделки о передаче имущества в пользование не повлечет сама по себе перспективы давностного владения.

⁶⁸ Исключение могут составлять случаи, когда законом прямо предусмотрена невозможность восстановления сторон в первоначальном положении (п. 1 ст. 302 ГК). В соответствии с преобладающей в российской науке гражданского права точкой зрения, в данном случае добросовестный возмездный приобретатель имущества, ранее отчужденного по недействительной сделке, становится его собственником.

истребовании вещи из давностного владения, приобретательная давность прекращается с возвращением собственнику *corpus possessionis*. В случае отказа в иске по результатам рассмотрения спора по существу субъективное право собственности прекращается; приобретательная давность продолжается; *obligatio naturalis* не возникает. Аналогичные последствия возникают в случае отказа в удовлетворении иска в связи с истечением исковой давности (поскольку в момент приобретения имущества по сделке давностный владелец объективно оценивал волеизъявление контрагента как направленное на отчуждение вещи, *obligatio naturalis* также не возникает).

Если владение приобретено по сделке, недействительность которой обусловлена недобросовестным поведением приобретателя, право собственности сохраняет за собой отчуждатель вещи, не имеющий *corpus possessionis*. Поскольку поведение приобретателя виновно, течение давности владения начинается только по окончании исковой давности (годовой для оспори- мых сделок и 10-летней для ничтожных),⁶⁹ во время которой приобретатель осуществляет фак- тическое незаконное владение вещью. Если указанный срок не использован собственником, а равно если государственные органы не инициировали применение последствий сделки, совер- шенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности, у владельца появляются основания предполагать незаинтересованность собственника в судьбе вещи (или государствен- ных органов в применении санкций), и его владение приобретает свойство добросовестности. Порок в его поведении, существовавший на стадии заключения и исполнения сделки, сле- дует считать «исцеленным» длительной пассивностью лица, управомоченного на предъявле- ние соответствующего иска, или компетентных государственных органов, а самому владельцу необходимо дать возможность приобрести право собственности по давности. В период вре- мени, когда владельцу было известно о наличии обстоятельств, препятствующих предъявле- нию иска собственником, его владение лишено добросовестности, а приобретательная дав- ность не течет. По окончании установленного ст. 234 ГК срока владение преобразуется в право собственности с одновременной утратой аналогичного права у прежнего собственника. При предъявлении иска давность приостанавливается на время его рассмотрения; в случае удо- влетворения иска – прекращается с возвращением собственнику *corpus possessionis*. В слу- чае отказа в удовлетворении иска по результатам рассмотрения спора по существу субъектив- ное право собственности прекращается; приобретательная давность возобновляется; *obligatio naturalis* не возникает. При отказе в удовлетворении иска в связи с истечением исковой давно- сти одновременно возникает *obligatio naturalis*, где обязанной стороной выступает давностный владелец. Следует подчеркнуть, что до признания недействительной оспоримой сделки либо применения последствий ничтожной сделки у собственника, который произвел отчуждение имущества, сохраняется лишь *nudum ius* постольку, поскольку до судебного решения он лишен возможности восстановить *corpus possessionis*.

В силу этого в проанализированных ситуациях давностное владение носит характер само- стоятельного; в первой ситуации в период течения исковой давности владение является по своей сути фактическим, с видимостью титула.

При поступлении имущества в давностное владение по иному основанию, не противо- речащему закону, течение приобретательной давности начинается с момента окончания иско- вой давности, с этого времени оно носит самостоятельный характер; в период течения исковой давности оно является *quasi* титульным (течение приобретательной давности имеет место там, где налицо фактические составляющие давностного владения).

⁶⁹ Для субъективной оценки добросовестности владения приобретателем, осознающим характер своего правонарушения как действия, повлекшего ущербность совершенной им сделки, приоритетное значение имеют именно эти давностные сроки, а не 3-летний срок давности по виндикационному иску, который в принципе также может быть заявлен собственником.

Наконец, разберем ситуации, когда давностный владелец, узнав о наличии требования собственника или иного лица о передаче ему объекта владения, предпринимает противоправные действия, направленные на искажение восприятия окружающими и правопорядком реально существующих обстоятельств, препятствуя вынесению судом основанного на законе справедливого решения. О сохранении давностным владением добросовестности в этом случае не может идти речи, и, самое главное – течение давностного срока должно быть при этом прекращено. Если противоправные действия совершаются владельцем после предъявления к нему иска, течение давности приостанавливается с момента предъявления и более не возобновляется; если они начаты до предъявления иска – давность прекращается с момента начала совершения таких действий. Когда вступившим в законную силу решением суда спорное имущество все-таки изъято у владельца в пользу другого лица, актуальность исчисления периодов действия приобретательной давности утрачивается. Речь может идти дополнительно о взыскании убытков, причиненных таким недобросовестным поведением, а равно о возможной перспективе возбуждения уголовного преследования в отношении владельца, если эти недобросовестные действия образуют состав уголовного преступления.

Сложнее обстоит дело в случаях, когда противоправные действия владельца возымели желаемый им результат и привели к необъективному решению суда, вступившему в законную силу; еще сложнее – когда противоправные действия были совершены, и добросовестность владения утрачена, однако в удовлетворении иска к давностному владельцу отказано с учетом иных обстоятельств. Отказ в удовлетворении иска об истребовании спорного имущества лишит собственника шансов восстановить *corpus possessionis* законными способами; в то же время утрата владельцем *bona fides* приведет к невозможности приобретения им права собственности на вещь, которая «зависнет» в статусе бесхозной на неопределенный срок. Именно такая перспектива, как надо понимать, заставляет исследователей данного вопроса признавать сохранение добросовестности владения после его приобретения юридически безразличным. Тем не менее, это ни в коей мере не может поколебать сформулированные выводы, как якобы констатирующие правовой вакуум. Если необъективное решение суда, сохранившее спорное имущество в давностном владении, вынесено в связи с противоправными действиями владельца, последние, будучи обнаруженными, должны, во-первых, стать основанием для пересмотра судебного решения в порядке надзора, а во-вторых, поводом для возбуждения уголовного преследования в отношении такого владельца по одному из составов оконченного или неоконченного преступления, предусмотренного особенной частью УК РФ – «мошенничество» (ст. 159), «присвоение» (ст. 160) или «причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием» (ст. 165), в ходе расследования которого спорное имущество как объект преступной деятельности приобретет специальный режим вещественного доказательства.⁷⁰ Патовая ситуация, выражающаяся в видимости сохранения давностного владения, а на самом деле – в бессрочной бесхозности этой вещи, является не следствием несовершенства закона или неправильного его толкования, а результатом неспособности правоохранительной и судебной систем государства противостоять недобросовестным действиям участников оборота. Единственным выходом из такой ситуации следует признать выявление фактов недобросовестного поведения, воздействовавшего на вещные правоотношения, и надлежащее урегулирование аномально развившихся отношений гражданско-правовыми нормами (с использованием механизма надзорного опротестования судебных решений или восстановления исковой давности, пропущенной в связи с противоправными действиями потенциального ответчика).

⁷⁰ Не имеет самостоятельного значения для определения судьбы спорного имущества то, что такие действия должны будут квалифицироваться по совокупности и по специальным составам преступлений из главы УК «Преступления против правосудия».

В том случае, когда решение суда, сохраняющее владение недобросовестно действовавшего субъекта, основано на иных объективных обстоятельствах, не связанных с этими действиями, возможны следующие варианты определения юридической судьбы спорного имущества. Если на момент совершения давностным владельцем противоправных действий его оппонент все-таки обладал правом на спорное имущество, то должны быть основания для пересмотра судебного решения, отказавшего в защите такого права; давностный же владелец должен быть подвергнут уголовному преследованию за совершение одного из вышеуказанных преступлений. Если право это было утрачено, и суд обоснованно отказал в его защите, то недобросовестные действия давностного владельца при наличии достаточных оснований могут быть квалифицированы как покушение на совершение преступления с ошибкой в объекте. Если же для возбуждения уголовного преследования в отношении него нет оснований, то сохраненное им владение все-таки придется признать давностным, однако здесь исчисление давностного срока должно именно начинаться вновь, а не быть продолженным, поскольку, в отличие от ситуаций законопослушного поведения лица, к которому предъявлен иск о прекращении владения, добросовестность владельца пропала полностью.

Подводя итог сказанному, можно сформулировать следующие выводы. Для добросовестности приобретения давностного владения достаточно убежденности субъекта в отсутствии нарушения его поведением прав других лиц на основании аномального положения вещи в хозяйственном пространстве. При возникновении конфликта интересов по поводу спорной вещи добросовестность давностного владельца основывается на его доверии к правосудию при условии, что владелец не предпринимал попыток противоправными действиями исказить фактические обстоятельства владения, либо на его восприятии степени активности оппонирующего индивида в защите своего права. Наличие у давностного владельца обязанности возвратить спорную вещь утратившему ее лицу в рамках *obligatio naturalis*, возникающего одновременно с отказом суда в удовлетворении иска об истребовании вещи по формальным основаниям, не влияет на добросовестность его поведения, поскольку превышает общедоступный и необходимый уровень заботливости и порядочности.

Несмотря на отмену неограниченной виндикации государственной собственности, некоторые категории объектов гражданских прав все-таки не могут приобретать статус бесхозных и, как следствие, переходить в чью-то собственность по давности. Так, незаконной следует считать практику правоохранительных органов по реализации как бесхозного имущества, изъятого у лиц, не подтвердивших свое право на него, и носящего на себе следы совершения преступления, собственник или владелец которого не установлен (например, автомобиль с явными признаками перебивки номеров узлов и агрегатов, но не находящийся в розыске или не пригодный к идентификации). По факту обнаружения такого имущества во всяком случае должно возбуждаться уголовное дело, а само имущество – становиться вещественным доказательством, судьба которого определяется в соответствии со специальным законодательством, а именно со ст. 82 УПК РФ. Это имущество не может приобрести режим бесхозного до момента рассмотрения дела судом или, если не будут установлены виновные, – до момента прекращения дела в связи с истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности. Пункт 2 указанной статьи позволяет органам, осуществляющим правосудие, передавать предметы, хранение которых затруднено или требует значительных издержек, соизмеримых с их стоимостью, для реализации в порядке, предусмотренном Правительством Российской Федерации. Однако его действие по сути парализовано п. 1 той же статьи, согласно которому в случае, когда спор о праве на имущество, являющееся вещественным доказательством, подлежит разрешению в порядке гражданского судопроизводства, вещественное доказательство хранится до вступления в силу решения суда. Следовательно, в случае реализации в установленном порядке как бесхозного имущества, имеющего специальный правовой режим, сделка по его отчуждению должна быть квалифицирована как недействительная и не порождающая

правовых последствий. Тем более не влечет позитивных правовых последствий осуществление фактического владения такой вещью лицом, которое осведомлено о ее специальном режиме – подобное владение заведомо недобросовестно.

Таким образом, ни в одном из проанализированных вариантов в отношениях между давностным владельцем и лицом, в собственности которого ранее находилась вещь, нет признаков двойного владения. В силу п. 4 ст. 234 ГК РФ защищается право самостоятельного прямого или опосредованного владения давностного владельца.

§ 4. Владение в системе вещных прав

После определения юридической природы владения, прямого и опосредованного, самостоятельного и зависимого, необходимо установить, как соотносятся понятия «правомочие владения» и «вещное право», чтобы выяснить, каким образом связано правомочие владения в составе разного рода субъективных прав с их вещноправовой защитой вообще и с посессорной защитой в частности. Определение категории вещных прав, а главное, сам подход к этой проблеме в отечественной цивилистической литературе нельзя считать удовлетворительными. Критерием для отграничения вещных отношений от обязательственных в дореволюционной науке гражданского права традиционно служило «непосредственное господство над вещью», которым обуславливались активный (обеспеченный пассивным воздержанием всех третьих лиц от нарушений вещного права) и абсолютный их характер, следование вещного права за вещью и преимущество перед правами обязательственными.⁷¹

Так, И. В. Михайловский проводит разграничение вещных и обязательственных прав только по объекту, признавая, что «сущность вещного права – в непосредственном господстве субъекта над объектом», когда «юридическое отношение существует... между субъектом и объектом, не нуждаясь для своего бытия в другом (обязанном) субъекте, этот другой может появиться лишь в производных отношениях».⁷² К. П. Победоносцев в качестве свойств вещных (вотчинных) прав, в отличие от личных (обязательственных), называл неразрывность права с вещью (право не прекращается с выбытием вещи из владения) и исключительность (не может быть одинаковых прав нескольких лиц на одну вещь). В качестве критерия отграничения вещных прав от обязательственных он назвал безусловную силу относительно третьих лиц, основанную на единой (а не на совокупной или двусторонней) воле.⁷³ С точки зрения Ю. С. Гамбарова, признаки вещного права состоят в том, что, во-первых, его предметом выступает физическая индивидуально определенная вещь; во-вторых, оно носит абсолютный характер: между субъектом и вещью не стоит иных лиц, чем обусловлена наиболее тесная связь между лицом и вещью; в вещных правах центр тяжести в действиях управомоченного лица, в то время как в обязательственных отношениях центр тяжести – в действиях обязанного лица.⁷⁴

И. А. Покровский вещные права понимал как абсолютные, предоставляющие «некоторую непосредственную связь лица с вещью», «юридическое господство над вещью».⁷⁵ Г. Ф. Шершеневич отмечал как свойство абсолютных прав принцип их защиты – «иск следует за вещью», в соответствии с которым вещное исковое требование предъявляется к тому, у кого находится вещь в настоящее время. Сущность вещных прав Г. Ф. Шершеневич видел в установлении непосредственного отношения лица к вещи, в силу которого лицо для осуществления своего права не нуждается в посредничестве третьих лиц.⁷⁶

При решении вопроса о разграничении вещных и обязательственных прав российская доктрина в целом следовала традиции континентального права. Так, французский Code Civil рассматривает такие свойства вещных прав: наличие в качестве объекта индивидуально определенной вещи; вид абсолютного права, т. е. соответствие праву активного субъекта обязанно-

⁷¹ См.: Законы гражданские. Практический и теоретический комментарий / Под ред. В. Б. Ельшевича. М., 1913. С. 260.

⁷² Михайловский И. В. Очерки философии права. Томск, 1904. С. 534–535.

⁷³ Победоносцев К. П. Курс гражданского права. СПб., 1896. Т. 1. С. 116–

⁷⁴ Гамбаров Ю. С. Вещное право. СПб., 1913. С. 17.

⁷⁵ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. С. 317, 318.

⁷⁶ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. С. 141–142.

сти всех и каждого воздерживаться от нарушений, право следования и преимущество перед обязательствами.⁷⁷

Несмотря на долгие годы существования в российской цивилистической доктрине категории вещных прав, четкого системного подхода к определению и обособлению этой категории выработано так и не было; признаки, использовавшиеся в качестве критериев отграничения вещных прав от обязательственных, зачастую были явно непригодны для такой роли, а с усложнением и интенсификацией экономического оборота некоторые из них приобрели и вовсе одиозный характер. Эта неразбериха в определении понятия вещного права и позволила В. К. Райхеру камня на камне не оставить от аргументации в пользу целесообразности выделения данной категории субъективных прав. Подвергая критике принцип разделения прав на вещные и обязательственные и используемые для такого разделения критерии, В. К. Райхер указывал, что признаки, традиционно рассматривавшиеся как атрибуты вещного права, не всегда присущи вещным правам, а иногда свойственны правам обязательственным. В целом категорию вещных прав В. К. Райхер рассматривал как анахронизм, не имеющий права на существование в современном гражданском праве.⁷⁸

Именно такую позицию на долгие годы заняла отечественная наука гражданского права, которая по сути отвергала сохранявшееся в ГК 1922 г. деление субъективных прав на вещные и обязательственные, а затем и законодатель – ГК 1964 г. уже не использует понятия вещных прав.

Реанимация категории вещных прав произошла в эпоху становления нового российского гражданского законодательства, когда Закон РСФСР «О собственности в РСФСР», Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г., а затем и ГК РФ 1994 г. вернули в обиход это понятие. Вместе с тем вопрос об определении вещных прав остается нерешенным: обозначенные в современной цивилистической литературе подходы к решению проблемы либо не могут рассматриваться как приемлемые, либо носят осторожно-скептический характер.

Так, Л. В. Щенникова определила вещные права как «права, предметом которых является вещь в материальном значении слова, закрепляющие принадлежность (присвоенность) этой вещи и отношение лица к ней, т. е. непосредственное господство над этой вещью через совокупность определенных правомочий, и непосредственно пользующиеся абсолютной защитой».⁷⁹ Недостатком приведенного определения является его неконкретный характер (так, не раскрыто, что вкладывается в понятие «принадлежность», какие правомочия понимаются под «определенными»), в связи с чем оно даже не дает возможности разграничить вещные права и некоторые обязательственные.

Г. Б. Леонова вещные права определяет как «установленные в соответствии с законом такие права на телесную вещь, при которых субъекту права сопутствует обязанность всех третьих лиц воздерживаться от действий, мешающих осуществлению права, а в случае вмешательства в право другого лица... пользующиеся абсолютной защитой».⁸⁰ Такое определение должно свидетельствовать о признании его автором полного тождества понятий вещных и абсолютных прав. Автор также использует понятие «иные вещные права», характеризуя их как «основанные на законе или договоре (административном акте) права на чужую вещь, которые производны от права собственности, имеют различное содержание и обязательные условия (срок, возмездность), определяемые законом и собственником, и пользуются абсолютной защитой от

⁷⁷ Максимов А. А. Французский гражданский кодекс 1804 года (Кодекс Наполеона). Иваново, 1994. С. 15.

⁷⁸ Райхер В. К. Абсолютные и относительные права // Известия экономического факультета Ленинградского политехнического института. 1928. Вып. 1. С. 273–306.

⁷⁹ Щенникова Л. В. Вещные права в гражданском праве России. М., 1996. С. 16–17.

⁸⁰ Леонова Г. Б. Категория вещных прав в советском гражданском праве. Вестник Московского университета. Серия «Право». 1991. № 5. С. 73.

любого нарушителя, в том числе и от собственника». Здесь, как и в определении Л. В. Щенниковой, мы видим непригодность использованных критериев для отграничения вещных прав от обязательственных (непонятно также, о каких условиях срочности и возмездности может идти речь при характеристике оперативного управления, хозяйственного ведения, пожизненного наследуемого владения, бессрочного пользования, – очевидно, автор не включает эти права в категорию «иных вещных»), однако из последующего изложения становится ясно, что Г. Б. Леонова эту задачу понимает достаточно своеобразно, поскольку, например, считает вещными права нанимателя.

Примером второго рода может служить подход, избранный авторами кафедрального учебника гражданского права Санкт-Петербургского государственного университета, которые, признавая неприемлемыми ряд критериев, традиционно предлагаемых для разграничения вещных и обязательственных прав (как-то, бессрочный характер, преимущественное удовлетворение вещно-правовых требований), и оставляя «на повестке дня» лишь закрепленные законодателем признаки вещных прав – право следования и абсолютный характер защиты, – приходят к малоутешительному выводу о том, что и эти критерии непригодны для решения поставленной задачи, в связи с чем высказывается предложение рассматривать понятие вещного права как литературный образ.⁸¹

Понятие вещных прав действительно будет иметь характер исключительно догматической категории, если не определить, в чем же состоит практический, прикладной смысл его обособления. Чтобы ответить на этот вопрос, следует, во-первых, еще раз проанализировать правомочие владения, но на этот раз не само по себе, а в соотношении с другими правомочиями, которыми может быть наделен субъект гражданского права в отношении принадлежащей ему вещи, а во-вторых, определить, какой смысл вообще следует вкладывать в понятие вещного права.

Как известно, пользование – *юридически обеспеченная возможность извлечения полезных свойств из находящейся в фактическом или натуральном владении вещи, приносимых ею плодов и доходов*. Распоряжение – *юридически обеспеченная возможность определения фактической и юридической судьбы вещи*. Ранее проводилось разграничение владения собственника и несобственника. Для собственника фактическое владение выступает обычно как предпосылка пользования, которая также существенно облегчает реализацию правомочия распоряжения – правомочия, заключающего в себе основное отличие собственника от несобственника. Распоряжение без фактического или опосредованного владения и при отсутствии возможности в любой момент либо по истечении срока титульного владения несобственника истребовать у него вещь возможно, однако реализация этого правомочия становится на несколько порядков сложнее. Кроме того, у собственника отсутствует уверенность в возможности распорядиться вещью (в отличие от случая, когда вещь, находящейся в фактическом владении, даже не имеющей утилитарной ценности, собственник может распорядиться хотя бы путем ее уничтожения). Право собственности без права владения, реализованного в фактическом или опосредованном владении, а равно сохраняющегося на время временной утраты вещи собственником, или хотя бы без голого права владения, как оно определялось выше, невозможно, следовательно, невозможно и распоряжение вещью в связи с отсутствием легитимации. Таким образом, права распоряжения и пользования у собственника производны от права владения и носят вторичный характер по отношению к нему, что позволяет считать владение ядром права собственности.

Для несобственника фактическое владение, в котором реализовано правомочие владения, является необходимой предпосылкой пользования вещью как основной цели существования субъективного права несобственника (в случае, когда титульный владелец делегирует

⁸¹ Гражданское право / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. СПб., 2002. Ч. 1. С. 402.

право владения и пользования вещью, как при субаренде, он лишается фактического владения вещью, и сохраняемое им право владения остается единственной предпосылкой для реализации договорных прав и обязанностей с новым титульным владельцем). Пользование вещью без права владения ею носит совершенно иной характер, существенным образом ограничивающий объем возможных в отношении вещи действий, – это либо пользование с натуральным владением (аренда рабочего места в зале компьютерной техники), либо нелегитимное пользование (поедание плодов в чужом саду). Арендатор, пользующийся вещью без владения ею, лишен права защищать свое право вещными исками, что позволяет рассматривать право владения как необходимую предпосылку для судебной вещно-правовой защиты.

В случаях же возникновения правомочия владения несовладельца, не сопряженного с правомочием пользования, интерес субъекта сосредоточен именно в самом праве владения как в предпосылке возможного восстановления своей имущественной сферы в будущем (залог) или исполнения субъективной обязанности.

Таким образом, владение занимает центральное место среди правомочий собственника, субъекта ограниченного вещного права, титульного и давностного владельца. Полагаем возможным на основании приведенных наблюдений сделать наиболее важный в контексте настоящего изложения вывод: *владение как вещное правомочие особого рода, входящее в состав различных субъективных прав, легитимирует субъекта права владения на использование средств вещно-правовой защиты.*

Положение о том, что именно правомочие владения является тем основанием, которое предоставляет возможность вещноправовой защиты, не является новым в отечественной науке гражданского права. Право владения рассматривалось как общее основание, легитимирующее и собственника, и субъекта права оперативного управления, и титульного владельца на истребование вещи из чужого незаконного владения. Ю. К. Толстой обоснованно сделал вывод о необходимости разграничения права владения и реального его осуществления, отсутствие которого, обуславливающее необходимость предъявления виндикационного иска, не означает прекращения самого права.⁸² Как основание виндикации рассматривал правомочие владения также и В. А. Тархов.⁸³

Были высказаны и противоположные точки зрения. Так, А. П. Сергеев, рассматривая в качестве юридического основания виндикационного иска право, из которого вытекает правомочие владения, исходит при этом из отсутствия в отечественном гражданском праве особого права владения, которое, таким образом, и не может быть признано основанием иска. Истец, опровергая презумпцию правомерности владения ответчика, обязан доказывать, что фактическая возможность осуществлять правомочие владения, которой он лишен, основана на конкретном субъективном праве. Кроме того, право владения нельзя было бы признать единым юридическим основанием виндикационного иска еще и потому, что в зависимости от сущности прав, от которых производно правомочие владения, различен объем требований истца, которые могут быть удовлетворены: так, далеко не всякий титульный владелец может требовать от ответчика извлеченных им доходов от имущества.⁸⁴

Данная аргументация не вполне убедительна. Наличие или отсутствие у истца обязанности доказывать правовое основание владения, которого он лишился, может служить «водоразделом» между петиторным и посессорным процессами, а различие в объеме требований собственника и титульного владельца, когда они выступают в качестве истцов в виндикационном процессе, никак не означает, что различны и основания предъявляемых ими исков. В то же

⁸² Толстой Ю. К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955. С. 100–101.

⁸³ Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1973. С. 415.

⁸⁴ Сергеев А. П. Вопросы истребования имущества из чужого незаконного владения // Проблемы гражданского права. Л., 1987. С. 105.

время именно право владения, хотя оно и не признано пока в российском гражданском праве как самостоятельное субъективное право, является неизменным и общим атрибутом всех субъективных прав, защита которых от нарушений может осуществляться посредством вещно-правовых исков.

Нельзя не отметить и то, что именно право владения следует за вещью при перемене ее собственника, когда фактическое владение делегировано собственником зависимому владельцу: так происходит при перемене собственника заложенного (ст. 353 ГК РФ), арендованного (ст. 617 ГК РФ), переданного в безвозмездное пользование (ст. 700 ГК РФ) имущества.⁸⁵

Таким образом, свойства, приписанные законодателем вещным правам в п. 3 и 4 ст. 216 ГК РФ, на самом деле в их совокупности присущи лишь праву владения, которое сопутствует как ограниченным вещным, так и обязательственным правам. Благодаря этому и возникают недоразумения в разграничении вещных и обязательственных прав (использование права следования и права абсолютной защиты в качестве критериев такого отграничения позволяют ничтоже сумняшеся отнести к вещным правам аренду, коль скоро арендатор имеет в своем распоряжении нормы ст. 617 и 305 ГК РФ), недоразумения, которые обрекают поставленную задачу обособления категории вещных прав на заведомую невыполнимость и которые могут быть устранены лишь установлением иной системы координат в области вещных прав.

С учетом сказанного можно сделать следующий вывод: *единственным существующим в природе вещным правом, которому свойственны в совокупности абсолютная защита от посягательств всех окружающих лиц и – в некоторых случаях отделения от права собственности – следование за вещью, является правомочие владения, сопутствующее как абсолютным, так и относительным правам – праву собственности, ограниченному вещному праву, титульному и давностному владению.* Практический смысл обособления понятия вещного права в таком его понимании заключается исключительно в том, что *его присутствие легитимирует субъекта на использование средств вещно-правовой защиты, предусмотренных законодательством.* Право владения пронизывает все субъективные права, которым оно присуще.

Выводы автора о самостоятельной роли субъективного правомочия владения, входящего в состав как вещных, так и обязательственных прав, через пять лет после того, как они были впервые сформулированы, оказались отчасти воспроизведенными на весьма авторитетном уровне – разработчиками концепции развития гражданского законодательства о недвижимых вещах. В одном из разделов концепции, посвященном изменению действующей системы регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, авторы предлагают сделать предмет государственной регистрации, во-первых, субъективные гражданские вещные права; во-вторых, иные, не имеющие вещной природы, субъективные гражданские права, осуществление которых связано с объектами, признаваемыми гражданским законодательством недвижимыми вещами, – в случаях, прямо определенных гражданским законодательством; и в-третьих, факты, имеющие юридическое значение для осуществления субъективных гражданских вещных прав в отношении объектов, признаваемых гражданским законодательством недвижимыми вещами, – в случаях, определенных гражданским законодательством. К первой категории авторы относят право собственности, права, предусмотренные ст. 218 ГК РФ, а также *право ограниченного владения чужим земельным участком* и право проживания в жилом помещении членов семьи собственника этого жилого помещения (жилищный узупфрукт). К числу подлежащих регистрации фактов, имеющих значение для осуществления вещных прав в отно-

⁸⁵ Нормы о договоре хранения прямо не предусматривают сохранения владения хранителя в случае перемены собственника переданного на хранение имущества, но именно к такому выводу приводит их логическое толкование; основанием прекращения договора является либо истечение его срока, либо требование хранителя (ст. 889 ГК РФ), либо требование плательщика (ст. 904). Перемена собственника должна повлечь прекращение делегированного фактического владения и права зависимого владения лишь там, где с личностью собственника тесно связано само основание зависимого владения, как, например, в поручении, комиссии, доверительном управлении имуществом.

шении недвижимостей, относятся арест имущества, запрет регистрационных действий в отношении него, решение об изъятии (принудительном выкупе) земельного участка, решение о принятии на учет бесхозяйного имущества нахождения недвижимой вещи в споре, а также факты *беститульного владения имуществом*, когда факт владения имуществом в определенное время имеет доказательственное значение как владение для давности. Наконец, наиболее интересный в контексте настоящего изложения вывод разработчиков усовершенствования гражданского законодательства состоит в следующем: в качестве подлежащего регистрации субъективного гражданского права, тесно связанного с осуществлением вещных прав в отношении недвижимостей, наряду с ипотекой и рентой названо *владение*: «Для обеспечения публичной достоверности регистрации может быть предложено введение регистрации... владения, имея в виду титульное юридическое владение, принадлежащее не собственнику, возникающее из предусмотренных законом оснований и обременяющее в таком своем качестве право собственности. Для примера могут быть названы случаи владения на основании договоров аренды, ссуды, доверительного управления. Договоры сами по себе регистрации не подвергаются, но связывают лиц, заключивших их, так что управомоченная сторона может потребовать передачи вещи. Регистрация передачи недвижимой вещи во владение, как акт более высокого порядка, чем акт приемки-передачи вещи, в данном случае должна заменить таковой. Правила о передаче вещи во владение по акту приемки-передачи, таким образом, должны быть исключены из действующего законодательства». ⁸⁶

Таким образом, существенным расхождением в подходах автора настоящей работы и разработчиков концепции является только непризнание последними владения вещным правом (что автору представляется ошибочным); два же важнейших концептуальных вывода предлагаемого вниманию читателей исследования – о необходимости признания владения правом и о принципиальной возможности выделения в составе субъективных обязательственных прав имеющего особое значение правомочия владения (возможность и значимость такого дробления в структуре вещных прав никогда и никем особо не оспаривалась) – разработчики сформулировали в качестве предлагаемых новелл гражданского законодательства.

Другим весьма любопытным предложением, содержащимся в концепции, является предложение о введении в закон понятия нового ограниченного вещного права – «права ограниченного владения», возникающего при возникновении права собственности на здание с момента его приобретения в силу приобретательной давности (ст. 234 ГК РФ) либо на основании решения суда как на бесхозяйное имущество (ст. 225 ГК РФ), когда это здание расположено на чужом земельном участке, у собственника здания в силу закона в отношении земельного участка, на котором находится здание, в пределах, необходимых для пользования им. Основные характеристики права ограниченного владения разработчики концепции формулируют следующим образом: а) указанное право устанавливается в отношении земельного участка только в случаях, указанных в законе, если собственник здания не имеет никакого иного права на земельный участок, на котором расположено принадлежащее ему здание; при этом субъектом права ограниченного владения может быть только собственник здания, обладание зданием на каком-либо ином праве не влечет возникновения этого права; б) право ограниченного владения устанавливается на весь земельный участок, на котором находится здание, а не на какую-либо его часть; в) данное право представляет собой право пользования участком, на котором расположено здание (а также право владения им), только в той мере и в тех пределах, в какой это необходимо для пользования зданием, причем как собственником, так и иными управомоченными им лицами; при этом права собственника земельного участка не должны быть обременены более чем в той мере, в которой необходимо для пользования зданием; г) право ограниченного владения является платным, ставки платы должны быть приравнены к земельному

⁸⁶ Концепция развития гражданского законодательства о недвижимых вещах. М., 2003.

налогу, однако указанные ставки применяются только в том случае, если соглашением сторон или решением суда не установлен иной размер платы (который может быть как уменьшен, так и увеличен по сравнению со ставками земельного налога); д) собственник здания и собственник земельного участка вправе по соглашению определять и уточнять условия владения и пользования земельным участком, в том числе изменять размер платы (например, определять пределы доступа к зданию, размер автостоянки, которая может быть создана собственником здания рядом с ним, возможность установки ограждения вокруг здания, условия доступа к зданию собственника земельного участка и др.). При этом конкретные условия ограниченного владения не должны противоречить целевому назначению земельного участка и должны соответствовать той цели использования здания, которая установлена в соответствии с законодательством («разрешенному использованию» по терминологии Градостроительного кодекса РФ). При согласованном сторонами изменении целевого назначения (разрешенного использования) здания или при осуществлении его реконструкции, а также изменении целевого назначения земельного участка условия ограниченного владения могут быть пересмотрены; е) по требованию собственника здания или собственника земельного участка суд вправе определять и уточнять условия ограниченного владения, в том числе изменять размер платы (включая и изменение условий ограниченного владения вследствие изменения целевого назначения (разрешенного использования) или реконструкции здания с согласия собственника земельного участка либо вследствие изменения целевого назначения земельного участка); ж) право ограниченного владения прекращается в случае приобретения собственником здания иного права (вещного или обязательного) на земельный участок, на котором расположено здание. С момента прекращения иного права собственника здания на земельный участок право ограниченного владения вновь возникает в том объеме, в котором существовало на момент его прекращения, либо в ином объеме, если произошли изменения в объектах соответствующих прав. К вновь возникшему праву применяются все правила о праве ограниченного владения, в том числе о возможности достичь соглашения об изменении его условий и об обращении в суд за изменением его условий; з) право ограниченного владения прекращается с момента прекращения существования здания как объекта гражданских прав (вследствие разрушения здания и т. п.), при этом в определенных ситуациях, например, если собственник разрушенного здания уклоняется от обращения в регистрирующий орган и его право собственности вследствие этого не прекращается, собственнику земельного участка должно быть предоставлено право обратиться в регистрирующий орган с соответствующим заявлением; и) данное право может быть прекращено в случае принудительного изъятия земельного участка для государственных или муниципальных нужд, если в результате этого здание подвергнется выкупу; право ограниченного владения также прекращается при изъятии земельного участка в связи с использованием не в соответствии с его назначением или с нарушением норм законодательства.

Таким образом, идеи о необходимости интеграции в действующее законодательство самостоятельного понятия владения в той или иной форме начинают приобретать признание на самом высоком и серьезном уровне.

В другой плоскости владение, а точнее, характер владения, выступает как критерий отличия множественности разноудаленных от абсолютного права собственности ограниченных вещных прав от прав обязательственных. Именно идея иерархии ограниченных вещных прав и воплощена в действующем законодательстве в ст. 216 ГК РФ, к ним же и относится закрепленное п. 2 этой статьи правило «своя вещь никому не служит», однако, повторим еще раз, применение для обособления ограниченных вещных прав традиционных критериев, а именно свойства абсолютной защиты и права следования, является недоразумением. В качестве такого критерия можно использовать лишь *степень удаленности объема правомочий субъекта ограниченного вещного права от абсолютного объема правомочий собственника; стабильность и долгосрочность владения.*

Понятие ограниченных вещных прав (вещных прав в чужом имуществе) имеет в российском гражданском законодательстве давнюю историю.⁸⁷ Дореволюционное российское законодательство рассматривало в качестве вещных прав в чужом имуществе наследуемое владение, пожизненное владение, право застройки, право разработки недр и горных отводов (во всех перечисленных случаях субъект ограниченного вещного права извлекал полезные свойства из вещи в полном объеме), а также реальные сервитуты, право угодий в чужом имуществе и залог (в этих случаях использовалась лишь какая-то часть утилитарной ценности вещи). Вообще же к вещным правам дореволюционное гражданское законодательство относило право собственности, сервитуты, чинш и, как особое вещное право, залог.

Проект Гражданского уложения предполагал такие виды вещных (вотчинных) прав в чужом имуществе, как наследственное оброчное владение, право на разработку недр земли, пользование (долгосрочная аренда движимого и недвижимого имущества, предполагавшая оплату арендатором всех установленных сборов, платежей, повинностей, страховых взносов), поземельные и личные сервитуты, а также вотчинные выдачи – обязанность собственника обремененного имения производить повременные выплаты деньгами или в натуре в пользу определенного лица (в данном случае, очевидно, речь могла идти об аналоге рентных отношений, о завещательном отказе).

ГК РСФСР 1922 г. к вещным правам, помимо права собственности, относил право застройки и залог. После исключения из юридического обихода понятия права застройки и в связи с весьма ограниченным применением института залога, а равно в связи с негативным отношением к понятию вещных прав, свойственным в целом советской науке гражданского права, о котором говорилось выше, эта категория практически была сведена на нет еще до принятия ГК РСФСР 1964 г.

В ныне действующем законодательстве (ст. 216 ГК РФ) к вещным правам лиц, не являющихся собственниками, отнесены право пожизненного наследуемого владения земельным участком, право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, сервитуты, право хозяйственного ведения имуществом и право оперативного управления имуществом.⁸⁸

⁸⁷ В качестве своего рода прообраза ограниченного вещного права можно рассматривать посессионное владение, известное русскому гражданскому праву. Так, после завоевания по поручению Строгановых Ермаком Сибири она принадлежала данному семейству по жалованной царской грамоте 1574 г. на феодально-посессионном праве (с 1697 г. – в посессионном владении). Эти правомочия были производны от верховного абсолютного права короны. Конструкция заводского посессионного владения в дальнейшем получила распространение при Петре Великом (см.: *Морошкин Ф.* О владении по началам российского законодательства. С. 215–216).

⁸⁸ Против трактовки прав предприятия на закрепленное за ним на праве хозяйственного ведения (ранее – полного хозяйственного ведения) имущество как ограниченных вещных высказывался А. А. Иванов. Он полагает невозможным существование соподчиненных вещных прав «по вертикали» и признает верховную власть в отношении вещи за тем лицом, за которым вещь закреплена, даже при наличии вышестоящего в публично-правовой иерархии субъекта (см.: *Иванов А. А.* Право собственности и товарно-денежные отношения: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Л., 1991. С. 124–125). Следует отметить, что помимо государственных унитарных предприятий субъектами права хозяйственного ведения могут быть подразделения и объединения профсоюзных организаций (см. Закон РФ «О профсоюзах, их правах и гарантиях деятельности» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 148). В соответствии с Уставом Русской Православной Церкви, имущество, принадлежащее каноническим подразделениям Русской Православной Церкви на правах собственности, пользования или на иных законных основаниях, является имуществом Русской Православной Церкви. Право распоряжения имуществом Русской Православной Церкви принадлежит Священному Синоду. Владение и пользование указанным имуществом осуществляется каноническими подразделениями на основе канонической, юридической и материальной подотчетности вышестоящему каноническому подразделению Русской Православной Церкви. Право частично распоряжаться данным имуществом, за исключением культовых зданий, зданий монастырей, епархиальных учреждений, духовных школ, общецерковных, епархиальных и иных архивов, общецерковных библиотек, предметов религиозного почитания, имеющих историческое значение, Священный Синод делегирует каноническим подразделениям, владеющим этим имуществом и использующим его на основе подотчетности соответствующему вышестоящему каноническому подразделению Русской Православной Церкви. Не претендуя на глубину теоретической и практической проработки проблемы, отметим, однако, что модель, закрепленная в Уставе, – наделение канонических подразделений Церкви правом, именуемым правом собственности, но ограниченном в реализации правомочия распоряжения, и одновременное признание за Русской Православной Церковью права на все церковное имущество, которым явно усвоены признаки абсолютного права собственности, не соответствует модели действующего гражданского законодательства России, не допускающего наличия абсолютных прав собственности нескольких лиц в отношении одного и того же имущества, и, скорее, близка к установ-

Что же объединяет эти субъективные права кроме тех названных выше свойств, которые, как мы полагаем, не могут рассматриваться как специфические черты ограниченных вещных прав?

В современной литературе по гражданскому праву, как было сказано, не выработано четкого решения этого вопроса. Л. В. Щенникова определяет ограниченные вещные права как «права на чужие вещи, производные и зависимые от прав собственника, имеющие различное содержание, но всегда ограниченные по сравнению с правом собственности, реализуемые независимо от воли собственника, а также всех иных лиц и пользующиеся абсолютной защитой от любого нарушителя, в том числе и от собственника».⁸⁹ Из ее пояснений следует, что данное определение сформулировано для отграничения ограниченных вещных прав от обязательственных, однако же, как представляется, поставленную задачу не решает. Не вполне точно утверждение, что ограниченное вещное право реализуется в полной независимости от воли собственника, поскольку при возникновении любого такого права именно собственник устанавливает для его осуществления определенные рамки. Волей собственника ограничены и права субъекта обязательственного отношения в отношении находящегося в его владении имущества. С другой стороны, защита против всех нарушителей, включая собственника, предоставлена ст. 305 ГК РФ титульному владельцу.

В то же время Л. В. Щенникова правильно определила путь решения проблемы – обособить категорию ограниченных вещных прав можно отграничением их, с одной стороны, от абсолютного и исключительного права собственности, от которого они производны, а с другой – от обязательственных прав. Иными словами, необходимо определить соотношение абсолютного правоотношения, в котором в качестве управомоченного лица выступает собственник имущества, относительного правоотношения, связывающего собственника с субъектом ограниченного вещного права, и абсолютного правоотношения, в котором в качестве управомоченного лица выступает субъект ограниченного вещного права.

Наличие в структуре юридических связей, обеспечивающих бытие вещного права, абсолютного правоотношения с субъектом вещного права в качестве управомоченного лица признает сейчас Ю. К. Толстой: «Для всех вещных прав, разумеется, кроме права собственности, характерно то, что за каждым из них “маячит” фигура самого собственника. Поэтому носитель вещного права находится не только в абсолютном правоотношении со всеми третьими лицами, но и в относительном правоотношении с собственником».⁹⁰

Это абсолютное правоотношение следует отличать от абсолютного правоотношения владения, свойства которого проанализированы в § 1 настоящей главы. Разница в том, что правоотношение владения является производным, существующим в рамках основного правоотношения, определяющего *causa possessionis*, которое, в свою очередь, может быть как абсолютным, так и относительным (например, собственник передает вещь в титульное владение контрагенту по договору; возникновение относительного договорного правоотношения вызы-

ленной ст. 294 Гражданского кодекса РФ конструкции права хозяйственного ведения. Вообще, проблема правового режима подразделений общественных организаций является весьма интересной и не до конца исследованной; так, о владении подразделений религиозных организаций (см.: *Глаголев А. Возрождение церковного хозяйства в России. Иг. Иннокентий Павлов. Правовой статус церковной собственности согласно церковной традиции и канонам Русской Православной Церкви // Вопросы экономики. 1994. № 9. С. 101–132).*

⁸⁹ Щенникова Л. В. Вещные права в гражданском праве России. С. 19.

⁹⁰ Гражданское право / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Ч. 1. С. 396. Ранее Ю. К. Толстой, характеризуя право оперативного управления, склонен был в большей степени переносить «центр тяжести» этого правового явления во взаимоотношения между носителем права оперативного управления и собственником, а не во взаимоотношения первого и всех прочих лиц, тем самым подвергая сомнению возможность квалификации права оперативного управления как абсолютного. Предоставление данному праву вещно-правовой защиты обосновывалось признанием за правом оперативного управления, относительным по своей природе, внутреннего (при взаимоотношениях с контрагентом по обязательству) и внешнего действия, причем последнее, обращенное ко всем окружающим третьим лицам, и является основанием для предоставления исковой защиты (см.: *Толстой Ю. К. Социалистическая собственность и оперативное управление // Проблемы гражданского права. Л., 1987. С. 87, 101).*

вадет к жизни абсолютное правоотношение владения титульного владельца, которое начинает существовать параллельно с абсолютным правоотношением владения собственника, который, как мы выяснили ранее, сохраняет право владения и после того, как делегировал фактическое владение вещью другому лицу).

Механизм же возникновения ограниченного вещного права выглядит следующим образом: собственник имущества закрепляет последнее за субъектом ограниченного вещного права, порождая при этом абсолютное правоотношение ограниченного вещного права (пожизненного наследуемого владения, хозяйственного ведения и т. д.), в котором субъекту вещного права противостоит неограниченный круг пассивно обязанных лиц. Именно это абсолютное правоотношение определяет *causa possessionis* последнего. Смысловая нагрузка относительного правоотношения между ними состоит исключительно в установлении связующего звена между правом собственности и ограниченным вещным правом; значение его заключается в том, что именно посредством относительного правоотношения собственник изначально делегирует избранному им субъекту определенный законом набор правомочий, но после выполнения этой функции относительное правоотношение между собственником и субъектом вещного права как бы отступает на второй план, давая дорогу порожденному им абсолютному правоотношению ограниченного вещного права. Важно отметить и то, что на практике объем правомочий субъекта ограниченного вещного права определяется, как правило, сложным юридическим составом, а альтернативой относительного правоотношения между собственником и субъектом вещного права выступают непосредственно закон или административный акт; само же относительное правоотношение, если оно присутствует, имеет, очевидно, комплексную правовую природу. Особо следует подчеркнуть и то обстоятельство, что объем правомочий, соответствующий тому или иному ограниченному вещному праву, изначально определен законом и не может изменяться соглашением собственника и субъекта вещного права, что также говорит о специфике такого относительного правоотношения.

Субъект права хозяйственного ведения, оперативного управления, иного ограниченного вещного права рассматривается широким кругом участников гражданского оборота как самостоятельный хозяйствующий субъект, действующий в пределах обозначенных законом правомочий независимо от собственника и по сути как собственник. Владение субъекта вещного права как полноценное абсолютное право носит бессрочный и стабильный характер, в отличие от владения по договору. В то же время относительное правоотношение, связывающее самостоятельного и зависимого владельца, имеет принципиально иное значение в силу того, что оно определяет основание владения титульного владельца, в связи с чем последний реализует свое абсолютное право владения «с оглядкой» на договор, лежащий в основе титула. С учетом изложенного ограниченное вещное право может быть охарактеризовано как *абсолютное субъективное право, производное от права собственности, определяющее основание осуществляемого его субъектом с учетом установленных законом ограничений бессрочного и стабильного самостоятельного владения закрепленным за субъектом имуществом, в отличие от исключительного права собственности, которое не носит производного характера, и от обязательственного права, субъект которого осуществляет зависимое владение имуществом по основаниям, определенным относительным правоотношением между ним и самостоятельным владельцем*. Более коротко ограниченное вещное право можно определить как *абсолютное субъективное право, в составе которого правомочие владения носит стабильный, бессрочный и самостоятельный характер*.

Необходимо отметить, что современная законодательная модель ограниченных вещных прав не находит удовлетворительного объяснения с точки зрения догмы гражданского права. Очевидно, что смысл закрепления собственником определенного имущественного комплекса за субъектом ограниченного вещного права заключается в желании собственника переложить все хлопоты по введению имущества в экономический оборот на другого субъекта. Абсолют-

ное правоотношение пожизненного наследуемого владения, хозяйственного ведения, иного ограниченного вещного права должно, таким образом, «заслонять» перед неограниченным кругом третьих лиц как абсолютное правоотношение собственности, так и относительное правоотношение, связывающее собственника и субъекта вещного права. В связи с этим неприемлима к отношениям между собственником и субъектом ограниченного вещного права конструкция двойного владения. В то же время содержание норм, закрепленных в ст. 294–300 ГК РФ, позволяет говорить о весьма широкой сфере вмешательства собственника в хозяйственную самостоятельность субъектов права хозяйственного ведения, оперативного управления, что приближает эти отношения к отношениям между собственником и договорным владельцем, а это в корне противоречит идее ограниченного вещного права.

Используя данное определение, можно попытаться решить вопрос о квалификации как ограниченных вещных, так и иных субъективных прав, прямо не отнесенных законом к данной категории, с учетом редакции ст. 216 ГК РФ, позволяющей считать, что приведенный в ней перечень вещных прав не является исчерпывающим.

Л. В. Щенникова ограниченные вещные права классифицирует по следующим группам: права юридических лиц на хозяйствование с имуществом собственника; права сервитутного типа; права по использованию земельных участков гражданами и организациями; права залогодержателя. В качестве ограниченных вещных прав, прямо не указанных в законе, Л. В. Щенникова рассматривает право учреждения самостоятельно распоряжаться доходами от разрешенной коммерческой деятельности (ст. 298 ГК РФ); право члена семьи собственника жилого помещения на данное помещение (ст. 292 ГК РФ); право проживания в доме по договору пожизненного содержания с иждивением (ст. 601 ГК РФ, ранее – ст. 254 ГК РСФСР 1964 г., регламентировавшая куплю-продажу жилого дома с условием пожизненного проживания). К сожалению, автор не аргументирует свои выводы. В качестве ограниченного вещного права Л. В. Щенникова рассматривает также право нанимателя по договору социального найма жилого помещения, в котором усматривает черты, присущие абсолютным правам (бессрочный характер, возможность сохранения жилого помещения после смерти нанимателя за совместно проживающим членом его семьи, абсолютный характер защиты, а также ограниченные правомочия по распоряжению в виде обмена помещения, его раздела, вселения новых жильцов).⁹¹ В то же время в качестве ограниченного вещного не может рассматриваться, с точки зрения Л. В. Щенниковой, право нанимателя по договору коммерческого найма (в частности, из-за предоставленной наймодателю возможности отказаться от заключения нового договора жилищного найма). В качестве «особого вещного права», имеющего все черты такового (право следования, абсолютная защита) и обременяющего вещь, Л. В. Щенникова рассматривает залог. Особенности данного права состоят, с точки зрения автора, в том, что залог не имеет самостоятельного значения и зависит от обязательственного права, в отличие от остальных вещных прав не предусматривает владения и пользования (здесь автор, вероятно, имеет в виду лишь случаи залога без передачи имущества залогодержателю), зато имеет возможность в случае реализации лишить собственника его права собственности.⁹² Как вещное право рассматривает право залога также К. И. Скловский.⁹³

Распространено суждение о том, что примером права, являющегося по сути ограниченным вещным, не будучи прямо отнесенным к таковым законодателем, является право учреждения самостоятельно распоряжаться доходами от коммерческой деятельности и приобретенным за их счет имуществом, закрепленное ст. 298 ГК. Именно так предлагает квалифицировать его

⁹¹ См. также: Основы жилищного законодательства / Под ред. О. А. Красавчикова. Свердловск, 1981. С. 22.

⁹² Щенникова Л. В. Вещные права в гражданском праве России. С. 72.

⁹³ Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. Ставрополь, 1994.

С. О. Корытов,⁹⁴ определяя его, впрочем, весьма ограниченно: «Самостоятельное распоряжение учреждением имуществом, полученным от коммерческой деятельности, сводится лишь к увеличению финансирования или добавлению новых статей расходов на цели, предусмотренные в учредительных документах». Имущество, приобретенное учреждением как по смете, так и в результате ведения разрешенной коммерческой деятельности, с точки зрения С. Корытова, поступает в собственность учредителя и должно расходоваться на цели, закрепленные в учредительных документах учреждения. Впрочем, в последнее время с учетом действующего бюджетного законодательства и следующей ему судебной практики такой подход воспринимается скептически – распространена точка зрения о необходимости квалификации права самостоятельного распоряжения как одного из аспектов права оперативного управления учреждением⁹⁵.

Ю. К. Толстой в качестве ограниченных вещных прав, не предусмотренных *expressis verbis* в ГК РФ, рассматривает право самостоятельного распоряжения учреждением имуществом, полученным от разрешенной коммерческой деятельности, залог недвижимости, право члена ЖСК на занимаемую им квартиру до полной выплаты суммы паенакопления, право члена семьи собственника жилого помещения на пользование этим помещением, право пожизненного проживания в жилом помещении на основании договора ренты или в силу завещательного отказа.⁹⁶

Вопрос о круге ограниченных вещных прав не относится прямо к предмету настоящего исследования, поэтому мы не будем детально комментировать приведенные точки зрения, ограничившись лишь несколькими замечаниями. Все упомянутые субъективные права, разумеется, содержат в себе правомочие владения, что легитимирует их носителей на применение вещно-правовых способов защиты от нарушений. Безусловно, подлежит квалификации в качестве ограниченного вещного предусмотренное ст. 298 ГК РФ право учреждения в отношении учтенного на отдельном балансе имущества, если его квалифицировать как отличное от права оперативного управления (право самостоятельного распоряжения отличается от абсолютного и исключительного права собственности лишь своей производностью от последнего, тем, что само существование учреждения, а стало быть, и бытие его права на приобретенное на доходы от коммерческой деятельности имущество, жестко обусловлены волей учредителя). Отнесение к категории вещных прав группы субъективных прав по поводу жилых помещений (владение и пользование квартирой ЖСК, пожизненное проживание по договору ренты или в силу завещательного отказа, право на проживание членов семьи собственника жилья, социальный наем) выглядит спорным в связи с имеющимися сомнениями в возможности квалификации владения субъектов этих прав как самостоятельного, однако в пользу такой квалификации можно найти аргументы.⁹⁷ Бесспорно, по крайней мере, что все названные субъективные права, вклю-

⁹⁴ См.: Корытов С. О. Может ли учреждение обладать правом хозяйственного ведения на имущество, полученное в результате приносящей доходы деятельности // Правоведение. 1997. № 4. С. 126–128. Иначе, чем право хозяйственного ведения, понимает его Е. А. Суханов (см.: Суханов Е. А. Право хозяйственного ведения, право оперативного управления // Хозяйство и право. 1995. № 7. С. 9).

⁹⁵ Такой точки зрения придерживается, в частности, Д. В. Петров: «Плоды, продукция и доходы, приобретаемые учреждением в порядке п. 2 ст. 298 ГК РФ, поступают в силу прямого указания ст. 299 Кодекса в оперативное управление учреждения. Причем данными имущественными поступлениями учреждение, в отличие от иного своего имущества (п. 1 ст. 298 ГК РФ), вправе распоряжаться» (см.: Петров Д. В. Управление имуществом // Актуальные вопросы арбитражной практики КУГИ Санкт-Петербурга. СПб, 2003. С. 26).

⁹⁶ Гражданское право / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Ч. 1. С. 397–398.

⁹⁷ Так, по мнению авторов уже цитировавшейся концепции развития гражданского законодательства о недвижимых вещах, единственным эффективным гражданско-правовым способом защиты прав членов семьи собственника жилого помещения (в том числе, бывшего собственника жилого помещения) может стать предоставление указанным лицам субъективного ограниченного вещного права в отношении такого жилого помещения, которое может быть условно названо «жилищным узупфруктом». Содержание жилищного узупфрукта сведено к двум правомочиям: владеть жилым помещением и пользоваться жилым помещением для проживания, включая право проживания несовершеннолетних детей узупфруктуария. В содержание жилищного узупфрукта не включается правомочие узупфруктуария каким-либо образом распоряжаться, в том числе завещать или передавать по наследству в силу закона, жилищный узупфрукт. Узупфрукт не может продлиться дольше срока жизни узупфруктуария.

чая и социальный наем, а также предусмотренное ст. 624 ГК РФ право аренды имущества с последующим выкупом, тяготеют к группе ограниченных вещных прав.

С введением в действие Земельного кодекса РФ в качестве субъективного права, тяготеющего к ограниченным вещным, при определенных условиях может быть отнесено право арендатора земельного участка, предусмотренное ст. 22 ЗК. В соответствии с п. 8 указанной статьи при продаже земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, арендатор данного земельного участка по общему правилу имеет преимущественное право его покупки в порядке, установленном гражданским законодательством для случаев продажи доли в праве общей собственности постороннему лицу. Перспектива преобразования обязательственного права в абсолютное может сообщать владению арендатора необходимые атрибуты бессрочности и самостоятельности.

Принципиальное практическое значение обособления группы субъективных прав, тяготеющих к ограниченным вещным и прямо в законе не отнесенным к таковым, состоит, как представляется, только в приближенности этих прав к праву собственности, а в ряде случаев – в потенциальной возможности преобразования в него, чем обуславливаются повышенная значимость таких титулов в хозяйственном обороте и необходимость более пристального внимания со стороны контролирующих государственных органов к действиям хозяйствующих субъектов по реализации этих прав.⁹⁸

При использовании предложенного выше подхода к отграничению вещных прав от обязательственных право залога, в том числе залога недвижимости, ни при каких обстоятельствах не может быть квалифицировано как вещное. Сама природа залога как акцессорного обязательства, предполагающая полную его зависимость от обязательства основного, которое обеспечено залогом, абсолютно несовместима с идеей вещных прав. Владение залогодержателя, особенно в случае залога недвижимости, где заложным объектом недвижимости владеет залогодатель, никак не может быть признано самостоятельным, поскольку его основание определяется относительным правоотношением, а само право владения может в любой момент прекратиться исполнением основного обязательства и, стало быть, не носит бессрочного и ста-

⁹⁸ Интересен опыт законодательства получивших в недавнем прошлом государственный суверенитет бывших республик Союза ССР. Вместо уже ставшего привычным для российского гражданского права понятия ограниченного вещного права (см. ст. 216 ГК РФ) ГК Грузии вводит понятие ограниченного пользования собственностью других лиц (гл. 5 разд. III), которое находит свою реализацию в институтах права застройки, узуфрукта и сервитута. Срок действия права застройки (правовое регулирование этого института особенно значимо опять-таки для интересов характерного для Грузии частного домовладения) определяется соглашением сторон, но не может превышать 59 лет. Предметом узуфрукта является объект недвижимости, который передается во владение и пользование без права закладывать, отчуждать, передавать вещь по наследству; сдача ее в наем допускается только с согласия учредителя узуфрукта. Предусмотрен возмездный и безвозмездный, срочный и пожизненный узуфрукт (грамматическое и логическое толкование п. 2 ст. 244 позволяет сделать вывод, что бессрочный узуфрукт может быть установлен только в пользу физического лица). Смерть узуфруктуария (ликвидация юридического лица) прекращают отношения узуфрукта. Залог и ипотека в гражданской кодификации Грузии отнесены к институтам вещного права, что в принципе соответствует континентальной традиции (в дореволюционном российском законодательстве залог также являлся видом вещного или вотчинного права; в настоящее время многие российские цивилисты склонны видеть в ипотеке пример ограниченного вещного права, прямо не предусмотренного ст. 216 ГК РФ). В отличие от российского, ГК Грузии прямо предусматривает возможность залога будущего и условного требований (ст. 254). Кстати, как и в большинстве европейских кодификаций, специальный раздел ГК Грузии посвящен самостоятельному понятию владения, в котором в качестве констатирующего признака законодатель рассматривает «волевое достижение фактического господства над вещью». Разделение владения на прямое и не прямое напоминает немецкую конструкцию *mittelbarer* – *unmittelbarer Besitz*, однако субъективный критерий их отличия друг от друга (прямым считается владлец, получивший от другого лица право или обязанность владения) восходит скорее к более современной континентальной кодификации – ГК Голландии. Следует отметить, что в отличие от последнего, проводящего четкое разграничение между владением и обладанием, ГК Грузии содержит концептуальное противоречие, устанавливая, что владельцем считается только лицо, делегирующее другому правомочие владения, при этом статус прямого владельца повисает в воздухе. К числу норм, не совмещаемых с доктринальным подходом российского гражданского права, относится положение п. 5 ст. 155, допускающее владение отдельными частями неделимой вещи. Статьи 160 и 161, устанавливающие возможность защиты добросовестного владения, не устанавливают специфического упрощенного порядка владельческой защиты, как, например, в *Burgeslshes-gezetzbuch*, а, скорее, являются своеобразным аналогом ст. 305 ГК РФ, также предоставляющей возможность пользоваться вещными исками титульным владельцам.

бильного характера; напротив, все стороны в залоговом правоотношении заинтересованы в скорейшем (по крайней мере, не позднее обозначенного в договоре срока исполнения обязательства) прекращении существующего положения. Один лишь формальный аргумент – расположение законодателем ипотеки в одном ряду с вещными правами в ст. 131 ГК РФ – не может повлечь безоговорочного признания ипотеки вещным правом, тем более что сама редакция ст. 131 ГК не вполне удачна и не позволяет четко определить, отнесена ипотека к вещным правам на недвижимые вещи или к ограничениям этих прав.⁹⁹

Весьма специфичный характер имеют субъективные права на природные ресурсы, что обусловлено особым значением окружающей среды для существования цивилизованного общества. Специфика эта проявляется в двух направлениях: в крайне жестком ограничении правомочия распоряжения субъекта вещного права объектом окружающей среды и в весьма своеобразной роли правомочия владения как взятого в отдельности, так и в сочетании с другими правомочиями.

25 октября 2001 г. принят Земельный кодекс Российской Федерации, значение которого для регулирования вещных правоотношений особенно велико.¹⁰⁰ Во-первых, принятие Земельного кодекса «разморозило» применение гл. 17 ГК РФ «Право собственности и другие вещные права на землю». Во-вторых, некоторые нормы гл. 17 вступили в противоречие с положениями Земельного кодекса. Так, ст. 21 ЗК сохраняет право пожизненного наследуемого владения земельными участками лишь в объеме «преждепользования», т. е. признает права граждан, приобретенные до введения в действие

Земельного кодекса, и не допускает впредь предоставления земельных участков в пожизненное владение; распоряжение земельным участком, находящимся в пожизненном наследуемом владении, не допускается, за исключением перехода права по наследству. Соответственно, с учетом этих правил должны применяться теперь ст. 265, 266 и 267 ГК РФ (последняя допускала возможность передачи участка, находящегося в пожизненном владении, в аренду и безвозмездное срочное пользование). Ст. 20 ЗК установила новый порядок предоставления земель в постоянное (бессрочное) пользование, существенно ограничив круг потенциальных субъектов такого права и исключив из этого круга граждан (предоставление земельных участков в бессрочное пользование гражданам допускалось ст. 268 ГК РФ). Предусмотрено право безвозмездного приобретения в собственность земельных участков, ранее предоставленных гражданам в пожизненное наследуемое владение или в постоянное пользование. Таким образом, к числу вещных прав на землю, предусмотренных Земельным кодексом, кроме права собственности, которому придано безусловно приоритетное положение, относятся право пожизненного наследуемого владения и право постоянного (бессрочного) пользования. Как было сказано выше, тяготеет к группе ограниченных вещных прав арендатора государственного земельного участка, подлежащего продаже в частную собственность. В то же время аренда земель как таковая, а равно безвозмездное срочное пользование земельными участками (ст. 24 ЗК) по своей природе ограниченными вещными правами не являются.¹⁰¹

⁹⁹ Еще более неудачна редакция абз. 4 ст. 1 Закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594; 2001. № 11. Ст. 997; № 16. Ст. 1533; 2002. № 15. Ст. 1377), не позволяющая даже посредством грамматического толкования понять, относит ли законодатель помещенное в скобках перечисление (сервитут, ипотека, доверительное управление, аренда, арест имущества) к условиям и запрещениям, стесняющим правообладателя при осуществлении права собственности либо иных вещных прав, или к вещным правам как таковым; при избрании второго варианта толкования придется прийти к парадоксальному выводу о необходимости отнесения к категории вещных прав также доверительного управления, аренды и ареста имущества. Очевидно, с учетом уровня юридической техники некоторых источников современного гражданского законодательства не всегда оправдано определять юридическую природу тех или иных норм, опираясь на этот уровень.

¹⁰⁰ СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

¹⁰¹ Принятая редакция Земельного кодекса не сохранила содержавшуюся в проекте конструкцию права общего владения, возникающего при поступлении в собственность, аренду, пожизненное наследуемое владение, постоянное (бессрочное) пользование двух или нескольких лиц земельного участка, который не может быть разделен без изменения его целевого назначения

Лесной кодекс РФ, принятый 29 января 1997 г.¹⁰², запрещает оборот лесного фонда (ст. 12), устанавливая исключительное право государственной собственности на лесной фонд в Российской Федерации. Государство осуществляет правомочия владения, пользования и распоряжения лесными угодьями с учетом глобального экологического значения лесов, их воспроизводства, длительности выращивания и иных природных свойств (ст. 18, 46). Граждане и юридические лица могут быть собственниками лишь древеснокустарниковой растительности, растущей на принадлежащих им на праве собственности земельных участках. В отношении же лесного фонда и не входящих в лесной фонд лесов им может предоставляться лишь право лесопользования, которое возникает из оснований, перечень которых, надо полагать, исчерпывающий, приведен в ст. 23: «Аренда, безвозмездное пользование, концессия, публичный сервитут». В одном ряду с первыми тремя основаниями ст. 23 Лесного кодекса называет выигрыш лесного аукциона, выдачу лесорубочного билета, ордера, лесного билета. Следует рассматривать аукцион как способ приобретения одного из трех правовых оснований лесопользования, а упомянутые в тексте статьи документы – как способы оформления приобретенного основания лесопользования. Что же касается лесных сервитутов, то предусмотренный публичный сервитут является способом реализации закрепленных в ст. 86 Лесного кодекса прав всех без исключения физических лиц пользоваться лесными угодьями, опять-таки всеми существующими, в установленных законом пределах; что и обуславливает его принадлежность не к частному, а к публичному праву. Частный же сервитут (ст. 21), как установленное договором, актом государственного органа или органа местного самоуправления, судебным решением ограничение права лесопользования физического или юридического лица, вполне подпадает под общее понятие сервитута, данное в ст. 274 ГК РФ, и не может рассматриваться как институт, имеющий самостоятельное значение при извлечении экономических выгод из эксплуатации лесного хозяйства.

Таким образом, ни один из видов лесопользования, предусмотренных действующим законодательством, не может рассматриваться как ограниченное вещное право. Обусловлено это в первую очередь тем, что правомочие владения, сопровождающее право лесопользования, практически сведено на нет и не обладает теми признаками объективного и субъективного характера, которые присущи праву владения. Некоторые элементы права владения в аренде, безвозмездном пользовании, концессии объектов лесного фонда даже при реализации публичного сервитута, безусловно, присутствуют (приступая к заготовке древесины или живицы на отведенном по договору концессии участке; отправляясь в близлежащий лес для сбора грибов и ягод, лица, ведущие хозяйственную деятельность, и осуществляют физическое прикосновение к объекту, и субъективно осознают правомерность своего поведения, причем и то, и другое признается окружающими как соответствующее правопорядку), однако, во-первых, эти элементы права владения носят характер вспомогательный, крайне зависимый от права владения, уже полноценного, на результаты реализации права лесопользования – спиленный лес, собранные грибы и плоды (которое следует, разумеется, отличать от права владения на сам объект лесного фонда); во-вторых, реализация этих элементов права владения чрезвычайно жестко ограничена целями предоставления лесных угодий в пользование хозяйствующему субъекту. Этой спецификой и объясняется обоснованно примененная законодателем конструкция предоставления объектов лесного хозяйства гражданам и юридическим лицам в пользование без владения. Совершенно очевидно, что защиту своих правомочий лесопользователь не может осуществлять посредством предусмотренных действующим ГК вещных исков.

или не подлежит разделу в силу закона, а также при добровольном объединении владельцами принадлежащих им земельных участков в один земельный участок по договору; предусматривалось долевое и совместное общее владение. Использование законодателем этого юридико-технического приема могло бы рассматриваться как возвращение в российское гражданское законодательство права владения как самостоятельного института.

¹⁰² СЗ РФ. 1997. № 5. Ст. 610.

Правовой режим водных объектов специфичен тем, что в силу прямого указания закона «понятие владения неприменимо во всей полноте к водным объектам, поскольку сосредоточенная в них вода находится в состоянии непрерывного движения и водообмена» (ст. 31 Водного кодекса¹⁰³). В соответствии с Водным кодексом, на праве собственности физическим, юридическим лицам могут принадлежать лишь обособленные водные объекты определенной категории (ст. 40). Собственники, владельцы и пользователи земельных участков, примыкающих к поверхностным водным объектам, могут использовать водные объекты только для своих нужд в той мере, в какой это не нарушает прав и законных интересов других лиц (ст. 12). Лицам, не являющимся собственниками водных объектов, предоставляется право водопользования в одном из трех вариантов: долгосрочного пользования (от 3 до 25 лет), краткосрочного пользования (до 3 лет) или ограниченного пользования – водный сервитут (ст. 43 Водного кодекса предусматривает публичный и частный водный сервитуты). Все сказанное о соотношении права владения и права лесопользования относится и к понятию водопользования, с учетом специфики эксплуатации водных объектов.

Специфическим видом вещного права является сервитут, детище римского частного права,¹⁰⁴ свойства которого, с нашей точки зрения, в полной мере соответствуют предложенному определению ограниченного вещного права. Рискнем не согласиться с традиционной точкой зрения, которой придерживается, в частности, И. Э. Косарев¹⁰⁵, заключающейся в том, что сервитут не предоставляет управомоченному лицу права владения, а дает лишь право ограниченного пользования. Субъект частного сервитута наделен *corpus possessionis*, хотя и в усеченном виде, имея возможность своей властью долгосрочно и стабильно осуществлять физическое прикосновение к вещи и хозяйственное господство над нею, пусть и строго определенным способом. При наличии у него соответствующего намерения реализовывать эту возможность фактический состав владения получает признание окружающими и становится правомочием владения. Признание сервитута вещным правом (именно в связи с тем, что он непременно содержит в себе правомочие владения, хотя и в виде суррогата правомочия) не должно ставиться под сомнение¹⁰⁶.

Следует еще раз подчеркнуть, что положения ст. 267 и 270 ГК, допускавшие возможность субъектов права пожизненного наследуемого владения и права постоянного (бессрочного) пользования передавать предоставленные им земельные участки в безвозмездное пользование, не подлежат применению, поскольку ст. 20, 21 ЗК запретили субъектам названных вещных прав распоряжение земельными участками, за исключением перехода первого из этих

¹⁰³ Принят 16 ноября 1995 г. (СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4471).

¹⁰⁴ В римском праве существовали *servitutes personarum* (личные) *servitutes praediam* (вещные). В случае предоставления сервитута, как полагал И. А. Покровский, управомоченное лицо наделялось не «как бы владением правом» (*juris quasi-possessio* fr.D.8.1), а подлинным владением вещью, но не всесторонним, а ограниченным в своем содержании, поскольку сервитут создает непосредственное господство над вещью, опосредуя, таким образом, и право владения ею (Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. С. 319, 351).

¹⁰⁵ См.: Косарев И. Э. Право ограниченного пользования чужим недвижимым имуществом (сервитут) // Правоведение. 1996. № 3. С. 99–109. С точки зрения И. Э. Косарева, нельзя рассматривать в качестве вещных права нанимателя жилого помещения, получателя ренты, члена ЖСК и любого иного потребительского кооператива, поскольку во всех этих случаях отсутствует непосредственное господство субъекта над вещью, имеет место лишь право требования к другому лицу о предоставлении вещи. В отличие от названных прав, возможность непосредственно воздействовать на вещь предоставляет субъекту сервитут, который поэтому является «вещным правом, выражающимся в непосредственном осуществлении и устранении обязанного лица».

¹⁰⁶ Соглашаясь с невозможностью усмотреть правомочие владения в так называемом отрицательном сервитуте, считаем необходимым отметить, что отрицательный сервитут следует рассматривать как специфическую юридико-техническую конструкцию римского права, которая не тяготела к институту сервитута и выполняла утилитарные задачи, ныне решаемые в рамках негаторного иска. Вывод о том, что «в некоторых разновидностях сервитутных прав можно выявить также элемент владения» помимо правомочия пользования, сформулировали разработчики концепции развития гражданского законодательства о недвижимости. Любопытно, что их точка зрения совпадает и с выводом автора настоящей работы о невозможности квалификации ипотеки в качестве вещного права.

прав по наследству. Эти установления законодателя, успевшие внести серьезный дисбаланс в традиционную для российского правового менталитета конструкцию «единого объекта», уже подверглись жесткой критике ученых-цивилистов и практикующих юристов.¹⁰⁷ Неудовлетворенность содержанием этих норм была подогрета быстро сформировавшейся в некоторых регионах вполне предсказуемой практикой регистрирующих органов вообще подвергать запрету сделки по отчуждению строений, расположенных на земельных участках, принадлежащих на ограниченном вещном праве. Полагаем, что альтернативой закреплению за собственником строения на основании закона права ограниченного владения может быть следующий подход: коль скоро закрепленный Земельным кодексом запрет на распоряжение землей, находящейся в постоянном (бессрочном) пользовании или пожизненном наследуемом владении отчуждателя, носит императивный характер, то при отчуждении строения, расположенного на таком земельном участке, к приобретателю переходит лишь право на землю, непосредственно занятую отчуждаемой недвижимостью в тех пределах, которые необходимы для реализации правомочий в отношении приобретенного строения; основная часть земельного участка, продолжая в целом сохранять прежний правовой режим, обременяется сервитутом, обслуживающим строение.

На основании проведенного анализа появляется возможность развить высказанную ранее мысль о необходимости введения в гражданское законодательство самостоятельного понятия владения и сформулировать помимо доктринальных определений § 1 и 2 настоящей главы легальные определения права владения, которые могут быть рекомендованы в качестве рабочего варианта дополнений в текст действующего ГК РФ.

Статью 209 ГК РФ «Содержание права собственности» предлагается дополнить п. 5, 6 и 7 следующего содержания:

5. *Право владения состоит в возможности обладания имуществом и контроля над ним, осуществляемых законно и добросовестно собственником, а также лицом, не являющимся собственником, владеющим имуществом на праве пожизненного наследуемого владения, хозяйственного ведения, оперативного управления либо по иному основанию, предусмотренному законом или договором, а также по приобретательной давности (ст. 234).*

6. *Самостоятельное владение осуществляется на праве собственности, пожизненного наследуемого владения и бессрочного пользования земельным участком, хозяйственного ведения и оперативного управления, по приобретательной давности и по иным основаниям, установленным законом. Владелец по договору осуществляет зависимое владение имуществом.*

7. *Прямое владение самостоятельно или зависимо осуществляется лицом, непосредственно и фактически обеспечивающим контроль над вещью, удерживая ее в своей хозяйственной сфере.*

В случае передачи права владения другому лицу с сохранением за собой права собственности или иного права, предусмотренного законом или договором, лицо сохраняет при этом опосредованное владение. По сравнению с прямым владельцем оно не ограничено в осуществлении права владения ничем, кроме положений закона или договора.

Статью 216 ГК РФ начать со слов:

Вещным правом признается право, в составе которого владение носит самостоятельный, стабильный и бессрочный характер.

Вещными правами, наряду с правом собственности... (далее по тексту действующей редакции).

¹⁰⁷ См., напр.: Витрянский В. Пути совершенствования законодательства о недвижимом имуществе // Хозяйство и право. 2003. № 6.

§ 5. Обоснование защиты владения

В заключение гл. 1 необходимо ответить на вопрос, каким образом свойства владения, исследованные выше, обусловили появление в частном праве особого механизма владельческой защиты; почему именно правомочие владения получило охрану в упрощенном порядке в рамках посессорного процесса, где истец освобожден от доказывания правового титула в отношении спорной вещи, и для восстановления нарушенного владения ему достаточно представить бесспорные подтверждения одного лишь факта самоуправного нарушения.

У исследователей римского права не вызывает сомнения, что владельческая защита в римском государстве имела публично-правовую природу. Римские юристы полагали незыблемым принцип «*Qualis cumque enim possessor hoc ipso, quod possessor est, plus juris habet quam ille qui non possidet*»¹⁰⁸ – «любой владелец уже тем, что он является владельцем, имеет больше прав, чем тот, кто не владеет». Всякое произвольное нарушение этого правила рассматривалось как угроза существовавшему публичному строю.

Идее сохранения гражданского мира и порядка, воплощенной в интердиктной защите владения в римском праве, вполне соответствовало общее предназначение преторских интердиктов, которое состояло в необходимости вмешательства публичной власти в сферу частно-правовых вещных отношений в целях пресечения самоуправства, хотя бы и исходившего от лиц, имеющих право на вещь¹⁰⁹.

Административно-правовой характер интердиктов, т. е. приказов, предписаний претора об устранении конкретных нарушений правопорядка, также свидетельствует о публично-правовой сущности защиты владения в римском праве. Все это давало основания исследователям института владельческой защиты полагать, что важнейшим, если не единственным мотивом его возникновения и существования в римском праве служила необходимость охраны общественного порядка и гражданского мира.

Сохранение посессорной защиты владения в условиях усложнения и интенсификации экономического оборота потребовало поиска дополнительных обоснований этого правового явления, в особенности с учетом того, что в науке гражданского права владение традиционно понималось исключительно как фактическое отношение, и предоставление юридической защиты простому факту требовало гораздо более глубокого теоретического осмысления. В философии права и цивилистической доктрине нового времени эти дополнительные обоснования были найдены в области духовных интересов человеческой личности.¹¹⁰

Философские предпосылки для признания интересов личности человека основаниями защиты владения содержатся, в частности, в трудах И. Бентама. Усматривая идею собственности в ожидании, в уверенности в возможности извлечения известных выгод из предмета и признавая тесную взаимосвязь права и собственности («собственность и закон вместе рождаются, вместе и умирают. Пока не было законов, не было и собственности. Уничтожьте законы, исчезнет и собственность»), И. Бентам делал вывод, что по отношению к собственности безопасность состоит в том, чтобы возбужденные законом ожидания пользоваться известной частью благ не подвергались никаким нарушениям, никакому посягательству: «Каждый предмет, которым я обладаю или должен обладать, представляется моему воображению принадлежащим мне навсегда, становится основой моих ожиданий, а также ожиданий тех людей, которые от меня

¹⁰⁸ Paul. D. 43, 17, 2.

¹⁰⁹ См.: Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. С. 346–347.

¹¹⁰ Теории, в которых основание для защиты владения отыскивалось в самом понятии владения (владение как проявление личности; владение как способ удовлетворения потребностей человека; владение как реальность собственности), Р. фон Иеринг называл «абсолютными» в отличие от «относительных» теорий, где принимались во внимание основания, лежащие за пределами понятия.

зависят, и основой моего плана жизни. Каждая часть моей собственности, кроме присущей ей внутренней ценности, может иметь для меня еще особую ценность, придаваемую ей моими чувствами к ней... Таким образом, наша собственность может сделаться и на самом деле делается частью нас самих, и поэтому отнятие ее причиняет нам страшное страдание». «Когда отсутствие безопасности достигает известной степени, то страх утраты препятствует пользоваться обладаемым». «Государство не может богатеть, если в нем не существует уважения к собственности».¹¹¹

Значительное влияние на формирование взглядов цивилистов на проблему защиты владения имела немецкая классическая философия, в первую очередь, философия Г. В. Ф. Гегеля. Признание частной собственности продолжением личности человека, его духовной сущности позволило теоретикам гражданского права говорить о нарушении прав личности в случаях нарушения владения участника гражданского оборота. Именно эта идея стала определяющей в теориях обоснования защиты владения, существовавших вплоть до появления «новой теории владения» Р. фон Иеринга.

Так, Ф. К. фон Савиньи для обоснования защиты владения выработал «деликтную» теорию, где нарушение владения рассматривалось как деликт, непосредственное насилие над владельцем (*Gewalt gegen die Person*). С точки зрения Ф. К. фон Савиньи, владельческая защита имеет корни в деликтном праве, поскольку пресекает вторжения в существующие фактические отношения. Волевая теория, представителем которой был Г. Э. Брунс, рассматривала в качестве основания для защиты владения проявление во владении воли владельца, которая, будучи таким образом уже реализованной, имеет преимущество перед только еще стремящейся к реализации волей другого лица, претендующего на владение. Х. Ганс рассматривал два волевых аспекта владения: субъективную волю владельца и объективную общественную волю, признающую владение. При несовпадении их, т. е. при наличии только субъективной воли владение подлежит защите, поскольку индивидуальная воля также значима, как субстанциональное явление, и не подлежит защите только при явном противоречии общественной воле (с точки зрения Х. Ганса, во владении реализуется единичная воля, в праве собственности – общая; владение понималось им как право).

Г. Пухта, рассматривавший волю личности как объект права, понимал владение как непосредственное выражение личности; поскольку воля в нем выступает как объект, то она подлежит защите. Двойственную природу владения Г. Пухта раскрывал следующим образом: владение как осуществление права собственности, т. е. фактическое состояние, соответствующее праву собственности как юридическому отношению, является одновременно и правом, которое заключается в «естественном подчинении вещи» субъекту и занимает место между правом личности и правом собственности. Объяснение этого феномена выводится из понятий воли и личности. По выражению Г. Пухты, владение есть «право личности в его применении к естественному подчинению вещей; во владении охраняется субъективная возможность права». И поскольку во владении выражается требование признания воли субъекта, которая имеет своим предметом самое себя, владение в конечном счете определяется как «право на собственную личность». Если реализуемое во владении подчинение вещи находится под охраной права личности, то право собственности является самостоятельным, не нуждающимся в такой «опеке» правом. Таким образом, «владение есть полнейшее естественное подчинение, право собственности – полнейшее юридическое подчинение вещи лицу». Посредством владельческого иска, считал Пухта, охраняется владение ради него самого, охраняется чистый факт юридического владения и благодаря именно этому владение делается правом.¹¹²

¹¹¹ Бентам И. Избр. соч. СПб., 1867. Т. 1. С. 338–344.

¹¹² Пухта Г. Курс римского гражданского права. М., 1874. С. 319–347.

В то же время в науке гражданского права сохранялись взгляды на защиту владения как реализацию идеи гражданского мира и общественного порядка. Так, А. Ранда и Б. Виндшейд, рассматривая владение как факт, условие права, природу владельческой защиты искали в публично-правовых отношениях. С точки зрения Б. Виндшейда, «самозащита противоречит сущности государственного порядка; она подвергает слабейшего действию заблуждения и злой воли сильнейшего».¹¹³ Г. Дернбург отмечал экономический аспект защиты владения как существующего фактического порядка общественных отношений, сохранение которого является одним из условий нормального существования общества в целом и гражданского оборота в частности. Сходные взгляды были высказаны Тибо (защита владения как фактического отношения) и Редером (защита владения как воплощения в нем существующих норм позитивного права).¹¹⁴

Трудно преувеличить то значение, которое имели для развития как науки гражданского права, так и законодательства идеи Р. фон Иеринга о природе владения и основаниях владельческой защиты. Став достоянием мировой цивилистической мысли, «новая теория владения» является в то же время одним из редких примеров интеграции научных воззрений ученого в действующее позитивное право, поскольку большинство ее положений были восприняты и воспроизведены немецким Гражданским уложением *Bürgerliches Gesetzbuch* 1896 г. В связи с широкой известностью концепции Р. фон Иеринга нет нужды в подробном ее изложении, необходимо отметить лишь основные ее положения. Теория Иеринга предполагает защиту владения как видимости собственности (*Sichtbarkeit des Eigentums*); владение здесь выступает как «форпост собственности» (*Vorwerk des Eigentums*). Отмечая, что в огромном большинстве случаев владение и право собственности совпадают в одном лице хозяйствующего субъекта, Р. фон Иеринг предположил о наличии во владении правового титула собственника. В то же время с учетом интенсивности гражданского оборота, в условиях которого процесс доказывания правового титула часто усложнен и громоздок, собственники заинтересованы в упрощенной защите их правомочий, что и достигается посредством предоставления им посессорной защиты, когда «доказывание юридического бытия собственности... заменено доказыванием фактического ее бытия».¹¹⁵ Те случаи, когда правопорядок предоставляет защиту владению, фактически не совпадающему с правом собственности и даже не имеющему правового титула вовсе (незаконному владению), Р. фон Иеринг предлагал рассматривать как «неизбежное зло», которое оправдывается несравненно более значимым положительным эффектом от облегченной защиты владения как внешней видимости права собственности (защита незаконного владения – не цель владельческого института, а его неизбежное следствие).

Анализ взглядов Р. фон Иеринга на обоснование защиты владения позволяет сделать вывод, что он впервые центр тяжести проблемы перенес исключительно в частно-правовую сферу, благодаря чему посессорная защита владения получила возможность выступать как подлинно цивилистический институт. Этим обусловлены притягательность данной концепции, популярность, которой она пользовалась в свое время, и сохранившаяся по сей день актуальность.

Российская наука гражданского права в целом восприняла все приведенные выше положения европейской цивилистической мысли об основаниях защиты владения. Так, В. Г. Кукольник обоснование защиты владения усматривал в необходимости пресечения самоуправства: «Никто не властен своевольно отнимать свое имение у незаконного владельца, хотя бы и имел на то явное право, а должен отыскивать оное посредством суда».¹¹⁶ Ф. Морошкин нахо-

¹¹³ Виндшейд. Учебник пандектного права. СПб., 1874. С. 312.

¹¹⁴ Обзор теорий обоснования защиты владения см.: Иеринг. Об основании защиты владения. С. 18–37; Гамбаров Ю. С. Вещное право. С. 386–390; Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. С. 224–229.

¹¹⁵ Иеринг. Об основании защиты владения. С. 178.

¹¹⁶ Кукольник В. Г. Российское гражданское частное право. Ч. 2. С. 142.

дил его, с одной стороны, в интересах общественного порядка, пресечении отрицания властей посредством нарушения установленного порядка вещей, пребывания их в чьем-то владении («государство, защищая владение, защищает самое себя»). С другой стороны, он рассматривал владение как «выражение духа во внешнем мире... падшего в пределы пространства и времени, и первая глубина его падения есть органическое тело, первородная форма духа и первоначальный предмет освоения»¹¹⁷. Здесь, таким образом, имеет место соединение идеи охраны публичного порядка с теориями защиты владения как естественно-правовой категории, в которой реализуются сознание и воля личности, в конечном счете и выступающие в качестве объектов защиты.

Широкий круг последователей (среди наиболее ревностных можно назвать С. А. Муромцева и Ю. С. Гамбарова) в российской цивилистической науке нашли и взгляды Р. фон Иеринга. Особенно следует отметить влияние немецкой школы права на составителей проекта российского Гражданского уложения (как сказано выше, проект уложения воспроизводил закрепленную в BGB модель двойного владения). Так, составители проекта высказали сомнения в возможности обоснования владельческой защиты исключительно интересами общественного порядка, поскольку забота государства об устранении насилия, самоуправства и преступлений имеет публично-правовую природу. Практическую цель защиты владения под влиянием взглядов Р. фон Иеринга они видели в обеспечении праву собственности надлежащей охраны и безопасности.¹¹⁸ В «предположении права собственности на стороне владельца» и облегчении защиты права собственности, вслед за Р. фон Иерингом, обоснование защиты владения видел Г. Ф. Шершеневич.¹¹⁹

В то же время в цивилистической литературе существовали и иные воззрения на обоснование владельческой защиты. Обширной критике взгляды Р. фон Иеринга и его последователя в русской науке гражданского права С. А. Муромцева подверг, в частности, К. А. Митюков. С точки зрения К. А. Митюкова, обоснование защиты владения следует искать исключительно в нем самом.¹²⁰

В сфере интересов и свойств личности обоснование защиты владения находил В. А. Юшкевич. Центральную точку института владения, по его мнению, составляет человеческая личность, проявляющая свою волю во внешнем материальном мире. «Идея защиты владения, – считал В. Юшкевич, – ...относится к первоначальным и непосредственным, глубоко корнящимся в человеческой природе представлениям, она является настоящим *jus naturale*... Благо, защищаемое через институт владения, это господство свободной человеческой воли в мире телесных вещей, проявление субъективной воли, направленной на присвоение». Действие человека, направленное на вещь, объединяет их в такой степени, что посягательство на вещь является одновременно и посягательством на личность субъекта владения. Обоснование защиты владения преступника видится В. А. Юшкевичу также в интересах гражданского мира: «То обстоятельство, что А по отношению к В сделался *fug* или *praedo*, не может стать основанием к вмешательству X, Y, Z в совершенно чуждое им отношение».¹²¹

И. А. Покровский также подверг критике теорию Р. фон Иеринга об обосновании защиты владения как видимости собственности, где защита незаконного владения рассматривается как «неизбежное зло», несопоставимое с несравненно большим положительным эффектом. Неправильность данной теории виделась И. А. Покровскому в том, что необъяснимым осталось предоставление владельческой защиты фактическому владельцу против собственника.

¹¹⁷ *Морошкин Ф. Л.* Рассуждение о владении по началам российского законодательства. М., 1837. С. 35–48.

¹¹⁸ *Книрим А. А., Карницкий И. И., Лукьянов С. И., Мальшев К. И.* и др. Проект Высочайше учрежденной редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения с объяснениями. Т. 1. С. 435.

¹¹⁹ *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. С. 153.

¹²⁰ *Митюков К. А.* По поводу статьи г. Муромцева о владении по русскому праву. Киев, 1877. С. 15, 22–27.

¹²¹ *Юшкевич В. А.* Исследования из области учения о владении. О приобретении владения по римскому праву. С. 42–46.

Против квалификации предоставления защиты незаконному владению как неизбежного зла говорят и положения законодательства, не признающие владения, установленного незаконным путем. Кроме того, существуют ситуации, когда защите подлежит владение, заведомо для правопорядка не совпадающее с собственностью и не имеющее шансов преобразоваться в право собственности. Более правильной считал И. А. Покровский теорию гражданского мира, предложенную Эндеманном, в основе которой лежит идея о необходимости сохранять общественное спокойствие в виде сложившегося порядка отношения лиц к вещам. Вместе с тем И. А. Покровский полагал, что для обоснования идеи владельческой защиты недостаточно раскрытия одной лишь полицейской ее стороны, как это имеет место в теории Эндеманна. «В институте защиты владения, – считал И. А. Покровский, – 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». С этой точки зрения защита незаконного владения, понимаемую Р. фон Иерингом как зло, И. А. Покровский рассматривал как «кульминационный пункт основной идеи», как наивысшее торжество принципа уважения к человеческой личности¹²².

Равным образом можно сказать, что идеи самого И. А. Покровского стали кульминационным и последним пунктом в разработке российской наукой гражданского права теории владельческой защиты. В связи с неприятием данного института, свойственным в целом советской цивилистике, проблема обоснования защиты владения если и рассматривалась в дальнейшем российскими учеными, то исключительно в историко-правовом и сравнительно-правовом аспектах¹²³.

В современной юридической литературе наиболее подробное исследование понятия владения и института владельческой защиты можно найти у Д. В. Дождева, который на основании исторического анализа приходит к убеждению, что всякое владение, хотя бы и без *animus domini*, должно обеспечиваться юридической защитой, в том числе и посессорной, с охранительной полицейской целью, поскольку «защищая владельца, право исходит из презумпции наличия правового основания непосредственной связи лица с вещью, пока не доказано обратное, и тем самым защищает саму возможность наличия вещного права, т. е. правоспособность лица».¹²⁴ С точки зрения Д. В. Дождева, генеральным запретом нарушения владения выявляется не столько полицейская сущность владельческой защиты, сколько объективная природа владения, для которого существенной является материальная связь с вещью. Вещный характер этого права автор видит именно в возможности устранения владельцем нарушений своего права со стороны всех третьих лиц, включая собственника вещи, на определенном основании, в качестве которого и выступает «фактическая принадлежность вещи индивиду – держание, беспрепятственное осуществление которого и гарантия восстановления нарушенной материальной связи с вещью и составляют право владения».¹²⁵ Таким образом, Д. В. Дождев обращает

¹²² Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 228–229.

¹²³ Е. С. Компанеев основания защиты фактического владения считала обусловленными особенностями каждой общественно-экономической формации и строго зависимыми от характера классовых отношений в социуме, в связи с чем каждому отдельному общественному строю соответствует определенная система построения института защиты владения. Так, в Древнем Риме в качестве таких оснований выступали полицейского характера соображения сохранения гражданского порядка; в капиталистическом обществе – интересы наиболее полной и наиболее облегченной защиты частной собственности. После закрепления в германском Гражданском уложении 1896 г. новой концепции владения и расширенной модели владельческой защиты есть основания находить обоснование защиты фактического владения в необходимости охраны интересов и прав личности (см.: Компанеев Е. С. К вопросу о проблеме владения в советском праве // Сб. статей памяти академика В. М. Гордона. Харьков, 1927. С. 144–148). По мнению А. В. Венедиктова, обоснование защиты владения следует усматривать не в интересах общественного мира, поскольку этой цели служат и многие другие меры, а в необходимости особого средства защиты прав (не только права собственности, как у Р. фон Иеринга), презюмируемых в лице владельца (см.: Венедиктов А. В. Защита фактического владения в условиях мирного и военного времени. Ученые труды ВИЮН. 1947. Вып. IX. С. 68–71).

¹²⁴ Дождев Д. В. Основание защиты владения в римском праве. М., 1996. С. 5.

¹²⁵ Там же. С. 30.

внимание как на основания владельческой защиты и на полицейские интересы общества, и на связь владения с правом собственности или иным вещно-правовым титулом, и на реализацию во владении сущностных черт личности (правоспособности субъектов гражданского права).

Обзор литературы об основаниях защиты фактического владения имел целью выявить основные подходы к данному вопросу и определить оптимальное их соотношение. Философией права и цивилистической наукой разработаны три типа решения проблемы, которые можно с известной долей условности определить как естественно-правовой (признание владельческой защиты охраной проявляемых во владении сущностных свойств человеческой личности); публично-правовой (обоснование защиты владения интересами общественного мира и правопорядка) и частно-правовой (установление взаимосвязи защищаемого в посессорном порядке фактического владения с владением на праве собственности и иными видами законного владения – титульным, давностным – в целях облегчения их правовой охраны и усовершенствования гражданского оборота). В приведенных выше воззрениях ученых-цивилистов можно увидеть как приверженность одному из этих подходов, так и варианты их сочетания. Правильным может быть только комплексный подход, отмечающий объединение в институте защиты фактического владения всех трех начал – естественного, публичного и частного права. Признание приоритета какого-либо из них в ущерб остальным явилось бы обеднением и односторонним рассмотрением института. Таким образом, обоснование защиты владения имеет комплексную, триединую природу, и споры о преобладании любого из подходов лишены практического смысла.

Несомненной важностью наделено частно-правовое начало обоснования защиты владения, которое, не будем забывать, является по своей природе институтом гражданского права. К ставшим классическими положениями теории Р. фон Иеринга о владении как видимости и форпосте права собственности и о необходимости его упрощенной защиты с целью облегчения реализации субъективных гражданских прав (в их число следует включать не только право собственности, но и права титульных и давностных владельцев, которые также должны быть освобождены от доказывания превосходства своих прав в споре о нарушенном владении при наличии бесспорного подтверждения противоправности нарушения) следует добавить высказанные выше соображения о центральной роли правомочия владения в триаде правомочий собственника, о зависимости и производности реализации остальных правомочий именно от правомочия владения. Нельзя обойти вниманием и практический интерес правопорядка в институте владельческой защиты, выражающийся в обеспечении оперативного восстановления нарушенных прав, сокращении числа петиторных процессов.

С другой стороны, защита владения должна быть установлена ради интересов общественного порядка, и в этом смысле она обеспечивает достижение двух важнейших взаимосвязанных целей публично-правовой природы: сохранение гражданского мира в обществе и соблюдение государством своей прерогативы разрешать имущественные споры, пресечение всякого рода самоуправства. Для государства и правопорядка подобна смерти передача отдельным личностям или их группам разной направленности социальной активности, инициативы в авторитетном и подлежащем безоговорочному признанию урегулированию частно-правовых споров. Уместно вспомнить высказывание Г. Ф. Шершеневича: «Чем меньшею определенностью отличается правововой порядок в данное время в данной стране, тем более основания к организации подобной облегченной защиты».¹²⁶

На примере формирования института защиты владения мы наблюдаем взаимное влияние публичного и частного начал в праве (более подробно о двойственной природе владельческого иска см. § 3 гл. 2).

¹²⁶ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. С. 153.

Можно заметить, что абсолютная идея права проявляется в аспектах свободы и самоценности личности и необходимости организации общежития в социуме. Необходимость существования комплекса норм, регулирующих отношения индивидуумов как членов социума, обусловлена 1) неспособностью существовать вне общества, свойственной человеку; 2) возможностью патологического, ненормального и вредного для окружающих проявления сущностных черт человека; 3) необходимостью сочетания интересов индивидуумов как членов общества посредством подавления этих патологических проявлений и, следовательно, 4) необходимостью установления разумного и эффективного баланса между интересами индивидуума и интересами общества как целого. Самым общим образом частное право может быть определено как регулирующее отношения, возникающие в связи с естественными проявлениями сущностных свойств субъектов как самоценных величин, вне их субординационной связи с обществом, а публичное – как регулирующее отношения, возникающие в связи с необходимостью установления разумного баланса частных и общественных интересов посредством подавления некоторых патологических проявлений сущностных свойств субъектов императивной властью общества. С учетом сказанного взаимосвязь и взаимопроникновение институтов публичного и частного права являются не только возможными и допустимыми, но и объективно предопределенными.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.