Мальбин Дмитрий Андреевич. Владельческая защита (посессорная) в российском гражданском праве: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Мальбин Дмитрий Андреевич;[Место защиты: Юридический институт кафедра гражданского права и процесса].- Саратов, 2014.- 221 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Генезис института владельческой (посессорной) защиты 17**

1.1. Владельческая (посессорная) защита в римском частном праве 17

1.2. Владельческая (посессорная) защита в каноническом праве 30

1.3. Владельческая (посессорная) защита в русском дореволюционном гражданском праве 36

1.4. Владельческая (посессорная) защита в советском гражданском праве 48

**Глава 2. Проблемы теории владения и его защиты 56**

2.1. Понятие и правовая природа владения 56

2.2. Приобретение и прекращение владения 78

2.3. Основание защиты владения 87

**Глава 3. Современные гражданско-правовые средства защиты владения 95**

3.1. Реституция 96

3.2. Защита давностного владения 103

3.3. Виндикация 108

3.4. Защита добросовестного приобретателя 114

3.5. Кондикция 125

**Глава 4. Институт владельческой (посессорной) защиты в современном гражданском праве133**

4.1. Владельческая (посессорная) защита и реформа гражданского законодательства 133

4.2. Проблемы реализации средств владельческой (посессорной) защиты в судебной и арбитражной практике 152

Заключение 183

Библиографический список 189

**Введение к работе**

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

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

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

Вместе с тем правовой институт посессорной защиты является издавна известным средством защиты фактического владения. Правопорядки развитых зарубежных стран имеют в законодательном закреплении институт посессорной защиты.

Актуальность защиты владения обусловлена самим характером владения, в юридической литературе имеются указания на то, что владение является истоком всех вещных правоотношений, что также определяет необходимость рассмотрения вопросов владения и его защиты. При этом согласно данным судебной статистики споры об истребовании имущества из чужого незаконного владения составляют до 20 % от числа споров, связанных с защитой вещных прав (Справка основных показателей работы арбитражных судов Российской Федерации в 2012-2013 гг. // Высший Арбитражный Суд Российской Федерации [Сайт]. URL: http://arbitr.ru/\_upimg/6A5186F13476D4165EB471E30FE28547\_3.pdf (дата обращения: 25.04.2014).

Институт посессорной защиты приобретает особую актуальность непосредственно в настоящее время в связи с принятием Концепции развития законодательства о вещном праве (далее – Концепция), а также рассмотрением Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации Проекта Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – законопроект, Проект ФЗ). В отдельную главу Концепции вынесены положения по внедрению в российскую правовую систему понятия владения как фактического состояния и владельческой защиты как особого средства гражданско-правовой защиты.

**Степень разработанности темы.** Тема диссертации в современной юридической литературе является слабо разработанной. Вопросы владения освещаются в работах таких современных авторов, как Н.А. Бадаева, Д.В.Дождев, А.В.Коновалов, А.Н. Латыев, А.Д. Рудоквас, А.П.Сергеев, С.А.Синицын, К.И.Скловский, Д.О.Тузов. В советской цивилистической литературе вопрос посессорной защиты затрагивали в своих работах А.В.Венедиктов и Д.М. Генкин.

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

Институт посессорной защиты в современной юридической литературе полноценно не изучался, за исключением исследований А.В. Коновалова (Владение и владельческая защита в гражданском праве: дисс. … канд. юрид. наук. СПб., 1999), Н.А. Бадаевой (Владение и владельческая защита в зарубежном и российском гражданском праве: дисс. … канд. юрид. наук. М., 2009) и С.А. Синицына (Защита владения и вещных прав в гражданском праве России и Германии: дисс. … канд. юрид. наук. М., 2010). Следует отметить, что исследование А.В. Коновалова, посвященное проблемам владения и его защиты, проведено в 1999 году, а работы Н.А. Бадаевой и С.А. Синицына посвящены сравнительно-правовому исследованию института владения и вещного права в зарубежном и российском законодательстве.

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

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

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

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

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

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

1. изучить исторический процесс зарождения и развития института владельческой (посессорной) защиты, в том числе в России;
2. отразить характерные черты, присущие исключительно посессорной защите, в том числе на разных этапах исторического развития;
3. дать понятие владению и определить его место в системе гражданского права, описать содержание и структурные элементы состава владения, а также необходимость их выделения;
4. изучить и провести анализ основных теорий основания защиты владения;
5. определить природу и дать понятие владельческой (посессорной) защите;
6. провести сравнительно-правовой анализ владельческой (посессорной) защиты с другими гражданско-правовыми формами защиты владения;
7. определить проблемы применения посессорной защиты в Российской Федерации на современном этапе.

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

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

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

Посредством формально-юридического и структурно-функционального методов исследования было найдено место института владения в системе права среди смежных отраслевых институтов. Сравнительно-правовой метод позволил провести сравнительный анализ норм иностранных законодательств, в том числе стран романо-германской и англосаксонской правовых систем, сравнить способы правовой регламентации отношений владения и его защиты с предложениями, отраженными в Концепции развития законодательства о вещном праве и закрепленными в Проекте ФЗ № 47538-6.

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

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

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

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

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

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

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

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

**Теоретическая значимость** результатов исследования определяется тем, что разработанные положения вносят определенный вклад в развитие науки гражданского права посредством расширения представлений о владении, способах защиты владения и особенностях посессорной защиты, разделении их со смежными институтами цивилистики. В результате проведенного исследования сделаны теоретические выводы, позволяющие оптимизировать институт владения, систему способов защиты владения в действующем законодательстве. Содержащиеся в исследовании выводы могут послужить основой для дальнейших научных разработок проблем владения и его защиты.

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

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

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

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

Результатами исследования явились устраняющие недостатки в понятии владения, в содержание которого входит заинтересованность владельца во владении вещью, а также возникающего на основе владения общественного отношения. Проведена классификация оснований приобретения владений на первоначальный и производный способы, в результате чего сделан вывод об отсутствии оснований для истребования вещи от лица, приобретшего владение первоначальным способом, и, напротив, возможности истребования вещи от лица, которое приобрело владение производным способом.

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

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

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

1. Генезис посессорных интердиктов обусловлен казуистичностью правовой системы Древнего Рима. Посессорные интердикты не возникли единовременно в качестве средства владельческой защиты, их развитие представляет собой процесс формирования претором механизмов защиты прав и интересов владельцев при разрешении конкретных ситуаций (казусов).
2. Владение следует определять в качестве общественного отношения, возникающего в результате физического обладания лицом вещью, соединенного с намерением использовать вещь по хозяйственному назначению и извлекать из нее полезные свойства.
3. Владелец легитимируется в первую очередь проявлением владельческой воли. Владельческая воля является связующим звеном между лицом, утратившим владение, и вещью, что позволяет говорить о наличии владения даже в тех случаях, когда вещь находится у третьих лиц или на расстоянии от владельца.
4. Владение может быть приобретено как первоначальным (оригинарным) способом, так и производным (деривативным). Первоначальный способ приобретения владения состоит во вступлении во владение вещью самостоятельно (без приобретения от третьего лица), что исключает порочность приобретения владения при добросовестности и разумности участников в отношениях. Производный способ заключается в передаче владения вещью от одного лица к другому, в связи с чем на приобретателя вещи переносятся юридические пороки владения в случае недобросовестного приобретения вещи.
5. Законное владение носит абсолютный характер, что определяет обязанность третьих лиц воздерживаться от нарушения владения. Незаконное владение носит ограниченно-абсолютный характер, что проявляется в отношении законного владельца. Такой «незаконный владелец» является владельцем по отношению ко всем, кроме истинно законного владельца, и вправе требовать защиты против нарушителей своего владения. В целях придания правовой определенности назовем таких лиц: законный владелец и «квази-законный владелец», но оба являются титульными владельцами и образует понятие «владение».
6. Владение должно защищаться во всех случаях утраты владения вещью помимо воли владельца. Истцу в судебном процессе следует доказать то, что вещь выбыла из его обладания помимо воли, а также факт нахождения вещи у ответчика. Ограничение основания защиты владения до насильственных и самоуправных действий третьих лиц сужает границы возможностей посессорной защиты.
7. Условием защиты владения является порочность приобретения владения одного лица по отношению к другому – титульному владельцу. Возможность истребования вещи от незаконного владельца, в том числе последующего приобретателя вещи, обусловливается первоначально порочным приобретением вещи.
8. Добросовестность приобретения владения исключает возможность истребования вещи посредством посессорного иска лицом, которое потеряло владение вещью в результате самоуправных действий третьих лиц. Добросовестность при приобретении владения нивелирует порочность владения. В случае установления добросовестности последующего приобретателя вещи истцу следует перейти из области факта (посессорной защиты) в область права, предъявив петиторный иск.
9. В ходе посессорного процесса защищаются интересы владельца. Защищаемый интерес владельца состоит в возможности использования вещи по хозяйственному назначению (извлекать из нее полезные свойства, получать выгоду от нахождения вещи в фактической власти так, как это делает собственник), что позволяет говорить о придании юридического значения мотиву, что по общему правилу в цивилистике не является таковым.
10. Владельческая защита должна осуществляться в сокращенные процессуальные сроки – до истечения месяца со дня поступления иска в суд; при этом решение суда о защите владения должно вступать в силу немедленно, что соответствует принципу оперативности защиты владения.
11. Реализация органами исполнительной власти мер посессорной защиты без судебного акта является недопустимой. Современная доктрина гражданского права и законодательство различают понятия владения и собственности, что позволяет незаконному владельцу без подачи иска в суд обратиться в уполномоченные органы исполнительной власти с требованием о возврате вещи от собственника.

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

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

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

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

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

**Апробация результатов исследования.** Результаты исследования были обсуждены на заседании кафедры гражданского права и гражданского процесса Юридического института ФГБОУ ВПО «Государственный университет – учебно-научно-производственный комплекс», на кафедре международного частного права ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия». Основные положения работы изложены диссертантом в 17 научных статьях, в том числе в 4 опубликованных в журналах, включенных в перечень ВАК при Министерстве образования и науки Российской Федерации. Отдельные результаты исследования были изложены на международных и всероссийских научных и научно-практических конференциях, круглых столах. Также некоторые сделанные в данной работе предложения применялись при чтении лекций и проведении семинарских занятий по дисциплине «Гражданское право», а также специальным дисциплинам.

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

## Владельческая (посессорная) защита в каноническом праве

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

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

Одним из первых памятников права, регулирующих вопрос защиты владения, являются лже-Исидоровы декреталии. В указанном сборнике имелось два способа защиты епископов, лишившихся владения в результате самоуправства третьих лиц. Первый способ касался права епископа на возражение (exceptio spolii) против нарушителя владения (сполианта). Следствием exceptio spolii являлась возможность потерпевшего не отвечать по всяким искам, пока не будет восстановлено утраченное владение. Второй способ – remedium spolii (canon Redintegranda) – касался возможности предъявления самостоятельного иска, по которому епископ мог требовать восстановления нарушенного положения, и состоял в обязанности суда восстановить епископа во владении. Согласно canon Redintegranda всякое нарушение владения признавалось неправомерным и почиталось за нарушение гражданского мира, в связи с чем канонисты установили единое понятие нарушения владения – spolium. Специфика применения remedium spolii проявлялась в следующем: во-первых, суд самостоятельно должен был применять remedium spolii независимо от заявления о таком со стороны епископа; во-вторых, применение указанного способа защиты было возможно только в случае самовольного (без правового основания) нарушения владения епископа; в-третьих, remedium spolii применялся только в случае привлечения епископа в качестве обвиняемого по уголовному делу59. Целью remedium spolii являлось восстановление нарушенного состояния владения епископа с целью последующего разбора правомерности привлечения епископа к суду в качестве обвиняемого за какие-либо преступления. Таким образом, remedium spolii Средневековья носил чисто провизорный характер и был установлен исключительно для восстановления status quo до разрешения вопроса о праве.

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

Дальнейшее развитие канонического права было обусловлено рецепцией римского права и повсеместным его распространением. Институт защиты фактического владения в этом качестве не стал исключением. В литературе справедливо отмечается, что, взяв за основу категории римского права, канонисты обогатили их содержание за счет свойственного им правопонимания христианской этики62. Учитывая вышесказанное, следует предположить, что действительной причиной появления canon Redintegranda явилась необходимость соблюдения христианских заповедей, а не защита владения как фактической власти над вещью. Регулирование вопроса защиты фактического владения пошло нетрадиционным путем: средневековые канонисты синтезировали все имеющиеся в римском праве средства защиты владения в один иск. Основанием такого иска являлся canon Redintegranda. Борьбу против нового средства защиты владения начал папа Иннокентий III, издав новый канон Saepe contingit, который в значительной степени отличался от remedium spolii63. Различия между remedium spolii и canon Saepe contingit проявлялись в следующем: 1) remedium spolii давал возможность защиты против любого нарушителя, в то время как Saepe contingit мог использоваться лишь в случае нарушения владения в результате насилия; 2) ответчиком по remedium spolii являлось любое лицо, которое в данный момент имело отнятую вещь в обладании, по Saepe contingit ответчиком мог быть только сам нарушитель владения или лицо, приобретшее владение от нарушителя, зная о spolium (т. е. недобросовестный владелец).

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

В XIII веке папа Григорий IX распространил действие exceptio spolii на всех гражданских лиц, что обеспечило широкое применение указанного способа защиты. Распространение понятия spolium как нарушения владения без надлежащего правового основания и повсеместное применение canon Redintegranda обеспечили формирование иска в защиту нарушенного владения – actio spolii, первое упоминание о котором относится к первой половине XVI века64. При этом если canon Redintegranda обладал свойством приведения сторон в первоначальное положение (за счет чего нередко именовался как «правило реституции»65), то actio spolii был самостоятельным иском, смысл которого состоял в том, что лицо, утратившее владение, могло истребовать вещь от лица, в обладании которого в данный момент находится вещь66.

## Владельческая (посессорная) защита в русском дореволюционном гражданском праве

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

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

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

Е.В. Васьковский признавал, что, с точки зрения законодательства, владение является фактом, а не правом. Свою позицию дореволюционный цивилист аргументировал следующим образом: «Это видно из того, что закон различает владение законное и незаконное (ст. 523), подложное, насильственное и самовольное (ст. 525–528). Так как всякое право законно и не может быть подложным, насильственным или самовольным, то, значит, владение не право, а фактическое состояние»77. И.М. Тютрюмов указывал, что владение часто в судебной практике понималось как факт, ссылаясь, в частности, на судебные дела 89/44, 76/23278. В.И. Синайский, в свою очередь, утверждал, что законодательство того времени не различало владения и держания, и, следовательно, оно признавало владением всякую фактическую власть над вещью, независимо от намерения обладателя вещи. Так, ч. 1 ст. 531 т. Х Свода законов указывает на то, что всякое, пусть и незаконное, владение подлежит защите. Такой точки зрения придерживался и Сенат. В некоторых решениях прямо указывалось на то, что право на иск о восстановлении владения принадлежит всякому фактическому владельцу имения, например арендатору (71/600, 72/18, 75/587, 80/235). В случае нарушения кем-либо владения лицо вправе восстановить утраченное владение, опираясь лишь на один факт владения без представления доказательств права на вещь (70/1737, 73/1358, 81/129). Впрочем, по свидетельству В.И. Синайского, Сенат не вполне последовательно проводил свой взгляд на владение79.

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

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

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

## Приобретение и прекращение владения

Гегель признавал факт приобретения владения необходимым элементом самого владения и писал по этому поводу следующее: «То, что я обладаю чем-то в моей внешней власти, составляет владение … то, что я, побуждаемый естественной потребностью, влечением и произволом, делаю нечто моим, - есть особенный интерес владения»190. Момент приобретения владения будет различаться в зависимости от того, какую теорию – объективную или субъективную – мы примем за основу. Согласно субъективной теории, владение достигается фактической властью над вещью с желанием владеть ею. Гегель, рассматривая вопрос приобретения вещей во владение, указывал на то, что лицо имеет право помещать свою волю в каждую вещь, которая благодаря этому и становится его; такая вещь получает субстанциальную цель – в этом проявляется абсолютное право человека на присвоение всех вещей. Таким образом, делал вывод философ, каждый имеет право сделать свою волю вещью или вещь своей волей, т. е. взять вещь и переделать ее в свою. Присвоить, по мнению Гегеля, значит манифестировать господство воли над вещью191.

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

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

Безусловно, для приобретения владения необходимы оба элемента владения, только в таком случае конструкция владения становится завершенной. При достижении исключительно физического контакта с вещью, в отсутствие владельческой воли, лицо будет признаваться простым обладателем вещи. Наличие одного лишь animus также не может говорить о приобретении владения. Также, по нашему мнению, при построении конструкции владения следует отказаться от устойчивого мнения о том, что владелец должен владеть вещью по образу собственника (animo domini). Необходимо ограничить волевой элемент волей владеть вообще, желать обладать вещью, иметь ее в своем хозяйстве. При таком подходе наличествуют два элемента, corpus и animus, однако установление «души» владения может происходить гораздо проще, т. к. квалификация владельца не ставится в зависимость от желания владеть в качестве собственника.

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

Если следовать объективной теории владения, то ответ на вопрос о моменте приобретения владения, на первый взгляд, кажется гораздо яснее, чем в случае с субъективной теорией: владение приобретается с момента физического прикосновения к вещи. Однако такой вывод противоречив в своем содержании, т. к., по верному замечанию некоторых авторов, при утрате такого фактического господства над вещью защищать в действительности нечего, ведь владения уже нет192. Напротив, даже застигнутый на месте происшествия вор сможет защищать собственное приобретенное владение от действительного хозяина ввиду того, что физический контакт с вещью уже состоялся и он, следуя логике объективной теории, признается владельцем.

## Защита добросовестного приобретателя

Часто в повседневной жизни вещи выбывают из обладания собственника и перемещаются в рамках гражданского оборота от одного владельца к другому. Характерной чертой такого перехода является то, что приобретатели в момент заключения договора купли-продажи могут не знать об отсутствии правомочия распоряжения вещью и добросовестно предполагают собственника в лице продавца. Современное гражданское законодательство ограничивает возможность истребования вещи у добросовестного приобретателя в соответствии со ст. 302 ГК РФ, согласно которой если имущество возмездно приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, о чем приобретатель не знал и не мог знать (добросовестный приобретатель), то собственник вправе истребовать это имущество от приобретателя в случае, когда имущество утеряно собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, либо похищено у того или другого, либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли. При этом для отказа в удовлетворении виндикационного иска собственника необходимы две предпосылки: во-первых, передача объекта добросовестному приобретателю должна быть возмездной, во-вторых, вещь должна выпасть из обладания собственника по его воле или воле лиц, которым он вверил соответствующее имущество. Такие необходимые условия вытекают из анализа п. 1 ст. 302 ГК РФ.

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

Основанием для отказа в признании за добросовестным приобретателем какого-либо права на вещь является то, что неуправомоченное лицо не может передать титул вещи другому лицу. Такой вывод является следствием древнеримского правила: nemo plus juris ad alienum transferre potest quam ipse habet (никто не может передать другому больше прав на вещь, чем имеет сам). Спорность вопроса о приобретении права собственности добросовестным приобретателем на вещь подчеркивал дореволюционный цивилист А.И. Лыкошин. Ученый указывал на то обстоятельство, что сделки, заключенные между двумя сторонами, не могут нарушать прав третьих лиц и, соответственно, не могут лишить собственника принадлежащего ему права256. В современной юридической литературе имеются указания на то, что защита против виндикационного иска по ст. 302 ГК РФ в системном толковании со ст. 234 ГК РФ дает основания для вывода о том, что добросовестный приобретатель имеет владение вещью257. Следствием признания за добросовестным приобретателем фактического владения и отказа собственнику в истребовании вещи является установление давностного владения добросовестного приобретателя над объектом владения. Итогом судебного разбирательства, в котором собственнику отказывают в истребовании из чужого незаконного владения вещи, является констатация добросовестности приобретателя имущества, что, в свою очередь, является одним из необходимых условий для установления давностного владения и в последующем по истечении определенного законом срока перехода добросовестного владения в право собственности на вещь.

Необходимо отметить, что виндикация, если рассматривать ее в историческом развитии, прошла путь от неограниченной возможности возвращения вещи во владение к ее ограничению в более позднюю эпоху258. В римском праве возврат вещи собственнику не знал каких-либо ограничений, что особенно прослеживалось в правиле «ubi rem meam invenio, ibi vindico» («где мою вещь нахожу, там ее виндицирую»). Правила «ubi rem…» и «nemo plus juris…» теснейшим образом связаны друг с другом, именно поэтому в Древнем Риме конструкция виндикационного иска обеспечивалась в полной мере, даже в случае выбытия вещи из владения собственника по его или против его воли259. Дальнейшая рецепция римского права в Средневековье определила формирование права с учетом складывающихся экономических отношений. Именно в то время были сформулированы принципы ограничения виндикации, которые встречаются в современных законодательствах. В настоящее время практически все современные правопорядки восприняли принцип hand wahre hand в качестве модели ограничения виндикации260, основной целью которого на всех этапах развития правопорядка является защита интересов оборота261. Вторым возможным толкованием положений ст. 302 ГК РФ является признание за добросовестным приобретателем права собственности на вещь. Сторонником указанной точки зрения, в частности, является Д.О. Тузов262. В этом смысле положения ст. 302 Кодекса не являются для российского правопорядка новыми, т. к. в свое время еще Б.Б. Черепахин указывал, что ст. 183 ГК РСФСР 1922 г. «знает случаи, когда добросовестный возмездный приобретатель от неуправомоченного отчуждателя приобретает именно право собственности»263.

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