Санкт-Петербургский государственный университет

направление «Юриспруденция»

**Опосредованное владение в российском гражданском праве**

Выпускная квалификационная работа

студента 2 курса магистратуры

очной формы обучения

Ноздрачевой Анастасии Юрьевны

Научный руководитель:

профессор, доктор юридических наук

Рудоквас Антон Дмитриевич

Санкт-Петербург

2018 год

**ОГЛАВЛЕНИЕ**

**ВВЕДЕНИЕ...………………………………………………………………...…...3**

**ГЛАВА I. ВЛАДЕНИЕ И ВЛАДЕЛЬЧЕСКИЕ СИТУАЦИИ**

§ 1. Общее понятие владения……………………………………………………..6

§ 2. Владение движимыми вещами и владение при действии публичного реестра……………………………………………………………………………16

§ 3. Классификации владельческих ситуаций…………………………………22

**ГЛАВА II. ПРАВОВАЯ КОНСТРУКЦИЯ МНОЖЕСТВЕННОГО ВЛАДЕНИЯ**

§ 1. Развитие взглядов на множественное владение………………………..…..29

§ 2. Следы множественного владения в российском правопорядке……….….35

**ГЛАВА III. ЗАЩИТА ИНТЕРЕСА ВО ВЛАДЕНИИ ПРИ МНОЖЕСТВЕННОСТИ ВЛАДЕЛЬЦЕВ**

§ 1. Ситуации одноуровнего свободного владения ………………….……...…44

§ 2. Ситуации разноуровнего зависимого владения……………………………49

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ .…………..……...……………………………...…………......53**

**СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ…..……………..………55**

**ВВЕДЕНИЕ**

Феномен, ставший предметом настоящего исследования, имеет незавидную судьбу того института гражданского права, который в отечественном правопорядке всегда оставался за границами внимания не только законодателя и правоприменителя, но зачастую и ученого сообщества.

В условиях, когда в четырех последних кодификациях гражданского законодательства РСФСР и Российской Федерации, в том числе, действующей, не содержатся положения, посвященные владению как таковому, безосновательно полагать, что одному из его видов – опосредованному владению – будет уделено хоть сколько-нибудь значительное внимание.

Упоминание об институте владения на нормативном уровне, как правило, всегда происходило в контексте полномочий собственника в отношении принадлежащего ему имущества[[1]](#footnote-1) либо способов защиты права собственности[[2]](#footnote-2). В связи с чем, в литературе[[3]](#footnote-3) и в принятой в 2009 году Концепции развития гражданского законодательства[[4]](#footnote-4) прямо указывалось, что отсутствие в действующем законе норм о владении и владельческой защите является одним из серьезных недостатков ГК РФ.

Если же говорить о современной доктрине гражданского права, то ее состояние в отношении интересующей нас темы, в полной мере может быть проиллюстрировано лаконичным и точным высказыванием полуторавековой давности: «русская юридическая литература не богата сочинениями по предмету владения»[[5]](#footnote-5), а сам по себе институт владения «остается загадкой»[[6]](#footnote-6).

Вместе с тем, представление об институте владения мы можем сформировать на основе ряда работ дореволюционных исследователей, например, К. Анненкова, Д.И. Мейера, К.П. Победоносцева, Г.Ф. Шершеневича и др., а также работ современных ученых Д.В. Дождева, Е.А. Суханова, К.И. Скловского и т.д.

Советский период, ознаменованный в истории нашей страны разрушением института собственности и отправивший в небытие категорию владения с его тысячелетней историей, поставил нас в условия, когда снова нужно предпринять «многолетние усилия по культурному освоению заброшенных пустошей»[[7]](#footnote-7) для возрождения забытых институтов вещного права.

**Объектом** настоящего исследования является институт владения, как один из институтов гражданского права.

**Предметом** исследования является природа, признаки опосредованного владения, возможность и предпосылки его воплощения в российском гражданском праве.

**Целью** работы является доктринальное описание феномена опосредованного владения посредством обращения, в том числе, к историческим источникам, опыту зарубежных правопорядков.

В ходе проведения исследования нами планируется реализовать следующие **задачи**:

* определить ключевые признаки владения, отличающие его от иных схожих конструкций; привести возможные классификации владельческих ситуаций и определить практическую значимость выделения различных видов владения; установить особенности владения недвижимым имуществом в условиях наличия публичного реестра прав на такое имущество;
* проследить развитие взглядов на институт множественного владения в Риме, зарубежных правопорядках и в России; найти возможные следы опосредованного владения в действующем российском законодательстве;
* определить влияние института опосредованного владения на выбор надлежащего способа защиты, определение круга лиц, обладающих активной и пассивной легитимацией в возникающих по поводу вещей охранительных отношениях.

Актуальность настоящего исследования обуславливается периодическим возвращением юридического сообщества к обсуждению реформы вещного права. Напомним, что проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекс РФ, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[[8]](#footnote-8) уже в большей части воплотился в нормы действующего гражданского законодательства. В то же время, «основа основ»[[9]](#footnote-9) - раздел, посвященный вещному праву, - до сих пор остается нереализованным.

Несмотря на то, что проект не предусматривает закрепление на уровне закона категории опосредованного владения, данный институт требует глубокого осмысления. Весьма лапидарное указание в п. 1.4 Концепции на то, что «нет необходимости закреплять в ГК так называемое двойное владение», в условиях, когда реформа вещных прав претендует на прорыв в сфере регулирования отношений по поводу вещей, требует взвешивания всех pro et contra усложнения гражданского оборота неизвестным ранее институтом опосредованного владения.

**ГЛАВА I. ВЛАДЕНИЕ И ВЛАДЕЛЬЧЕСКИЕ СИТУАЦИИ**

**§ 1. Общее понятие владения**

Рассуждения о владении в отечественной литературе зачастую сводятся к его определению через категории «фактического господства», «телесного держания», «контроля над вещью»[[10]](#footnote-10).

Из этих воззрений исходят и составители проекта ГК РФ, в п. 1 ст. 209 которого планируется закрепить дефиницию владения, согласно которой «владение означает фактическое господство лица над объектом владения (статья 211) и сохраняется до тех пор, пока владелец имеет свободный доступ к объекту владения».

Столь незамысловатый подход к исследуемому понятию будет привычен и судам, которые уже сейчас в большинстве случаев связывают владение с нахождением вещи в «хозяйственном или фактическом господстве у лица, которое фактически осуществляет контроль над этой вещью и имеет реальную возможность распоряжаться вещью путем изменения как самой вещи, так и ее юридической судьбы»[[11]](#footnote-11).

Однако, такая тривиализация без попытки познать суть самого явления со стороны как отдельных цивилистов, так и судов, по меткому высказыванию Д.В. Дождева «уничтожает предшествующий этап осмысления, собственно интеллектуальную фазу развития института»[[12]](#footnote-12).

**Владение в римском праве**

Категория владения была известна уже в римском праве и первоначально возникла в отношении земли, в связи с чем этимологически possessio (владение) римские юристы классики (Лабеон, Павел) производили от sedere - сидеть, оседать (на земле)[[13]](#footnote-13).

Однако, вопреки мнению отдельных исследователей[[14]](#footnote-14) в Дигестах не давалось как такового самого понятия владения. Выражение «possessio appellata est a sedibus quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit»[[15]](#footnote-15) вряд ли можно отнести к дефиниции в классическом ее понимании[[16]](#footnote-16). Понятие владения в римском праве раскрывалось скорее через анализ условий приобретения и прекращения владения, противопоставление его другой сходной категории – держанию (detentio).

Из анализа иных положений Дигест можно прийти к выводу, что под владением в римском праве понималось фактическое господство над вещью, соединенное с намерением владеть ею, как своей собственной (adipiscimur possessionem animo et corpore[[17]](#footnote-17))[[18]](#footnote-18).

Таким образом, помимо телесного элемента владения (corpus) вторым обязательным компонентом являлась воля лица господствовать над вещью подобно собственнику, т.е. не признавая никакой иной власти над вещью, кроме своей (т.н. психический (или волевой) момент (animus)) [[19]](#footnote-19).

В силу объективных причин наличие волевого элемента предполагалось за лицом, в чьем фактическом обладании находилась вещь, с возможностью опровержения этой презумпции, в частности, путем обращения к causa.

Содержание же фактического владения напрямую зависело от вида вещи, в отношении которой оно устанавливалось. Если для движимых вещей достаточно было захвата и установления господства - manu capere, tenere, то в отношении земельных участков кроме непосредственно оседания и освоения (stare и sedere) необходимо было также отграничить его от соседних участков и принять меры по охране (custodia)[[20]](#footnote-20).

Выделение во владении волевого элемента позволяло обособить еще одну категорию, имеющую сходство с possessio – «detention» (держание). Под держанием понимается обладание вещью, в котором воля держателя поставлена в зависимость от другого лица (essere in possession nomine alieno – Gai., 4,153). Например, в качестве держателей определяли лиц, которые владели по договору (арендаторы, хранители, залогодержатели и т.д.)[[21]](#footnote-21).

Такое внимание к категории владения в римском праве было во многом обусловлено наличием у римлян специального средства защиты владельческого отношения, т.н. «владельческой защиты»[[22]](#footnote-22). Отметим лишь, что представление об отнесении того или иного субъекта к владельцу со временем менялось и в Риме[[23]](#footnote-23).

**Владение в зарубежных правопорядках**

К теме владения как самостоятельного правового явления, вернулись лишь в XIX веке с появлением работы Ф.К. фон Савиньи «Право владения» (1803 год)[[24]](#footnote-24).

К этому времени феномен права владения в германском праве сформировался во многом благодаря появлению в средних веках, категорий «saisine» и «gewere», занимающих промежуточное положение между собственностью и владением[[25]](#footnote-25). Gewere и saisine в отличие от права собственности не обладали абсолютным характером и могли противопоставляться только одному лицу – продавцу, который, среди прочего, берет на себя обязанность в рамках договора купли-продажи не нарушать владение покупателя[[26]](#footnote-26). Однако, в силу специфики институтов их переложение на другие правопорядки существенно затруднено[[27]](#footnote-27).

Вместе с тем, исследование, проведенное Ф.К. фон Савиньи, создало площадку для дальнейших дискуссий о содержании и признаках владения не только в Германии, но и в иных правопорядках, в том числе и в России, потому остановимся на нем подробнее.

Наверное, одним из центральных вопросов, который был поднят в немецкой пандектистике, стал вопрос о том, является владение фактом или правом. Поводом к обсуждению являлся институт приобретательной давности, посредством которого лицо, фактически обладающее вещью, могло бы получить право на нее, - тем самым фактическое владение «время возводит в право»[[28]](#footnote-28).

Рассматриваемый вопрос далеко не схоластический. Например, если владение будет признано фактом, а не правом, то оно может быть установлено и недееспособным лицом[[29]](#footnote-29).

Римское право, взятое за основу в ряде европейских правопорядков, несмотря на наличие термина «ius possessionis»[[30]](#footnote-30), буквально переводимого как «право владения», все же не видело во владении субъективного права. По крайней мере, в Риме отсутствовал специальный цивильный иск о защите «права владения»[[31]](#footnote-31), что в условиях искового мышления римлян и отсутствия выверенной системы понятий, позволяет прийти к обозначенному выводу.

К такому же выводу в своих исследованиях, но уже в XIX веке пришли Ф.К. фон Савиньи, Г. Дернбург, Б. Виндшейд и их последователи, видевшие во владении факт, который, тем не менее, связан с определенными юридическими последствиями, в частности, с возможностью его защиты. Данное обстоятельство, по их мнению, не переводило владение в разряд субъективных прав, поскольку возможность его защиты обуславливалась нарушением личных прав владельца и его неприкосновенностью.

Отдельные исследователи и вовсе относя владение к факту, не допускали сомнений и дискуссионности вопроса. Например, Бартошек в качестве аргументов для такого вывода приводит отсутствие возможности наследовать владение и восстановить его после возвращения из плена[[32]](#footnote-32).

Основоположником противоположной теории является Р. фон Иеринг, который совместно с его последователями видел во владении защищаемое законом право. Такой подход во многом объяснялся той взаимосвязью, которую авторы устанавливали между владением и собственностью. В частности, Р. фон Иеринг называл владение «Tatsachlichkeit des Eigentums» (фактическая сторона собственности)[[33]](#footnote-33). При таком подходе защита владения понималась как превентивная защита собственности.

Более подробно об аргументах сторонников этих концепций, в том числе наших соотечественников будет сказано далее. Пока же лишь констатируем, что и после кодифицирования европейских законодательств в начале XIX века единства мнения достичь не удалось.

Так, после принятия Германского гражданского уложения большинство авторов, по утверждению Л. Эннекцеруса стало видеть во владении право[[34]](#footnote-34). Это было связано не столько с наличием юрисдикционной его защиты, сколько с закреплением возможности перехода владения по наследству и без установления фактического господства над вещью, а также возможности уступки виндикационного притязания.

Аналогичная позиция была прямо закреплена в Гражданском кодексе Франции, где владение признавалось видом вещных прав, и основное его регулирование было сосредоточено в нормах, посвященных праву собственности.

Но в то же время в иных кодификациях, например, в Итальянском уложении, о владении как о праве речи не шло. «Владение есть удержание вещи, которая принадлежит кому-либо или непосредственно, или через другое лицо, удерживающее вещь от имени ее владельца»[[35]](#footnote-35). Гражданский кодекс Аргентины 1871 года в ст. 2363 также воспроизводил классическое определение владения (D. 5.3.11 – 12): «лицо владеет, потому что владеет»[[36]](#footnote-36).

Ситуация не изменилась и спустя два столетия. Европейские страны в той или иной мере воспринимают один из двух обозначенных подходов. Например, в Польше владение относится к вещным правам ограниченного характера[[37]](#footnote-37), в то время как в германском, швейцарском, итальянском законодательстве оно определяется исключительно через «фактическую власть над вещью» (абз. 1 § 854 BGB; п. 1 ст. 919 ГК Швейцарии; ст. 1140, 1141 ГК Италии).

Указание на «фактическую власть», ко всему прочему означало отказ от волевого элемента (animus), как обязательного условия владения. Создатели ГГУ решили отступить от устоявшегося подхода, поскольку иное влекло бы, по их мнению, невозможность защиты недееспособных и малолетних. Примеры же, которые традиционно приводились в защиту римской теории (например, пример со спящим: тот факт, что помещение в его руку вещи не приводит к установлению владения, кажется очевидным), были проигнорированы за их надуманностью[[38]](#footnote-38).

**Владение в России**

Если понятие права собственности в отечественном праве осталось практически неизменным с момента принятия первого Свода законов Российской империи[[39]](#footnote-39), то подходы к категории владения всегда отличались многообразием. Предпосылкой к этому стало то обстоятельство, что ни в Х томе, ни в каком другом не давалось определение понятию владения или способов его приобретения[[40]](#footnote-40). Регулирование ограничивалось лишь указанием на запрет осуществлять самовольный захват вещей (ст. 531, 690 т. Х ч. 1 и ст. 637 т. XVI ч. 2 Законов о судопроизводстве гражданском).

Неоднократно в литературе обращалось внимание на связку «владение – собственность», поскольку первое «обыкновенно предшествует собственности и служит ее заменою там, где понятие о праве собственности еще не утвердилось[[41]](#footnote-41), и по меткому выражению Мейера Д.И. является «вестником права собственности»[[42]](#footnote-42).

Но об этом говорили уже и в римском праве: «Dominiumque rerum ex naturali possessione coepisse Nerva filius ait (D. eod. 2)[[43]](#footnote-43). При этом, справедливо указывая, что владение не имеет ничего общего с собственностью - nihil commune habet proprietas cum possessione (D. 41. 2. 12). Что, однако, не отменяет вывода, сделанного У. Маттеи: «владение относится к категории сложных для уяснения правовых явлений отчасти в силу шизофренического характера своего сосуществования с правом собственности»[[44]](#footnote-44).

Вместе с тем, установление данной зависимости не приближает нас к ответу на вопрос, что понимается под владением в отечественном правопорядке.

В доктрине помимо очевидного варианта отождествления владения с собственностью[[45]](#footnote-45) или определения его как одного из элементов собственности наряду с пользованием и распоряжением[[46]](#footnote-46), традиционное встречались концепции, аналогичные тем, что сформировались в германской пандектистике[[47]](#footnote-47).

Как правило, владение в них сводилось либо к самостоятельному праву, отличному от права собственности, которым наделяется не собственник, а иное лицо[[48]](#footnote-48), либо указывалось, что владение — это не что иное, как факт[[49]](#footnote-49) «…независимый от права, в некоторых случаях и противоположный праву»[[50]](#footnote-50).

Одним из основных аргументов, который выдвигают сторонники «правовой» теории владения заключается в том, что владение (во всяком случае, законное) защищается правопорядком[[51]](#footnote-51). Абсолютно логичным в таком случае выглядит вопрос к сторонникам противоположной теории о том, что же защищается в таком случае, если владение – это не право?

В качестве ответа приводят следующий аргумент: нарушение может относиться не к самому владению, а какому-то постороннему праву, например, в случае с насильственным посягательством на владение «здесь прямо нарушается право личности владельца»[[52]](#footnote-52),[[53]](#footnote-53),[[54]](#footnote-54).

Кроме того, сторонники «фактической» теории владения обращают внимание на следующие аргументы в защиту своей концепции. Во-первых, всякое право законно и не может быть подложным, насильственным или самовольным, а поскольку сам закон допускает категорию «незаконного владения» (ст. 523 Свода законов Российской Империи) речь не может идти о праве, только о фактическом состоянии[[55]](#footnote-55). Во-вторых, даже если бы правопорядок был упразднен, владение осталось бы[[56]](#footnote-56).

Однако, в отсутствие прямого разрешения вопроса в законе, спор не прекращался вплоть до начала XX века.

Если же говорить об элементах владения, то еще в дореволюционной отечественной литературе встречалась схожая с римским правом позиция о волевом и физическом элементе владения[[57]](#footnote-57). Понимание современниками К. Анненкова владения приведено в его книге, автор указывает, что «владению и по нашему закону должны быть присущи собственно те же самые отличительные признаки, которые устанавливались правом римским и определяются уложением саксонским»[[58]](#footnote-58).

Однако, по мнению И.Н. Трепицына, гражданский закон в Российской империи относил к владельцам тех, кто в классическом римском праве именовался держателем (например, хранители)[[59]](#footnote-59). Таким образом, владение сводилось к фактическому господству над вещью[[60]](#footnote-60).

В советское время интерес к категории владения практически исчез, возможно потому что вещи, находящиеся в беститульном владении, признавались бесхозяйными и подлежали передаче в государственную собственность. К квинтэссенции советского подхода к владению можно отнести выражение Д.М. Генкина о том, что «советское право не знает особого права владения, а знает лишь правомочие владения, входящее в содержание различных субъективных прав»[[61]](#footnote-61).

Как указывалось, ранее, только с принятием Концепции развития гражданского законодательства в 2009 году, в отечественной цивилистике вновь стали уделять внимание вещному праву в общем и категории владения в частности, и уходить от сложившейся за десятилетия советского периода примитивизации.

Большинство работ сегодня сводится к обобщению и анализу накопленных знаний и исследований, вместе с тем, снова звучат идеи о том, что владение, будучи фактом, представляет собой единство двух начал физического (corpus) и волевого (animus)[[62]](#footnote-62). Собственно, в дальнейшем в рамках настоящей работы мы и будем исходить из этого понимания владения.

**§ 2. Владение движимыми вещами и владение при действии публичного реестра**

Несмотря на то, что мы негативно относимся к отождествлению владения и собственности (или одного из его элементов в понимании ст. 209 ГК РФ), сложно спорить с тем, что наличие владения презюмирует право собственности. С тех пор, как римское право отказалось от манципации в пользу традиции, владение стало играть роль «знака» собственности, устанавливается «принцип публичности», заключающийся в том, что «для передачи права собственности на вещь недостаточно наличия договора: дополнительно требуется соблюдение открытости (публичности) процесса»[[63]](#footnote-63).

В отдельных правопорядках такая презумпция для движимых вещей установлена на уровне закона (см, например, ст. 2279 ФГК, § 1006 ГГУ), в отечественном же праве она может быть выведена из того обстоятельства, что право собственности по общему правилу переходит в момент передачи вещи (традиции) (ст. 223 ГК РФ). Таким образом, лицо, владеющее вещью, в большинстве случаев является ее собственником[[64]](#footnote-64).

А потому принципиальным является вопрос о том, каким образом может быть учреждено владение движимыми и недвижимыми вещами, с тем, что все третьи лица не были введены в заблуждение относительно фигуры действительного собственника.

Установление фактического господства над движимыми вещами можно помыслить через простое обладание (если не держание в руке в каждый конкретный момент времени, то с возможностью поместить под свой контроль в любой момент времени).

В то же время, помыслить владение лица в отношении недвижимой вещи, особенно, если мы говорим о земельных участках, гораздо сложнее[[65]](#footnote-65). Принадлежность такого объекта недвижимости тому или иному лицу без обращения к публичным реестрам зачастую просто невозможно.

В связи с чем, цивилисты стали задаваться вопросом, а возможно ли владение в отношении недвижимости так же, как и в отношении движимого имущества.

Стоит обратить внимание, что от возможности владеть недвижимостью как таковой, правопорядки и стран общего права, и континентальной правовой семьи, не отказываются[[66]](#footnote-66). Вместе с тем, предлагается иное понимание владения применительно к объектам, права на которые регистрируются в публичном реестре (как правило, речь идет об объектах недвижимости – земельных участках, но для отечественного правопорядка – еще и объектов, тесно с ними связанных).

Иной подход к понимаю владения стал возможен благодаря появлению системы регистрации прав на недвижимость, в связи с чем, в Германии понятие владения было разделено на две части: фактическое (естественное) владение (Naturalbesitz), или «книжное владение» (Buchbesitz)[[67]](#footnote-67).

В рамках этой концепции владение недвижимостью видится в наличии записи в публичном реестре, отсюда и еще одно его название - «Tabularbesitz» (владение по записи)[[68]](#footnote-68).

Институт регистрации, по мнению отдельных исследователей, создается не для государства и его контроля за принадлежностью особо ценного имущества, а для самих участников гражданских отношений с целью обеспечивать не только стабильность, но и возможность оборачиваемости недвижимости. Поскольку демонстрация владения недвижимостью затруднена, приходятся «заменять фактическое господство юридическим суррогатом (регистрацией)»[[69]](#footnote-69).

Свое нормативное закрепление книжное владение получило в § 891 ГГУ, согласно которому право, зарегистрированное в поземельной книге в пользу какого-либо лица, предполагается принадлежащим ему. Аналогичное предписание содержится и в Австрийском гражданском уложении 1811 года, в мотивах к которому указывалось, что для стабильности оборота необходимо дать ясный отличительный знак, по которому все смогли бы узнать это право[[70]](#footnote-70).

В условиях наличия необходимых предпосылок (негативной регистрационной системы прав на недвижимое имущество) и отсутствия в российском ГК норм о «книжном владении», обратимся к отечественным доктринальным источникам и судебной практике для выяснения отношения к т.н. «книжному владению».

Несмотря на то, что в ключевом совместном Постановлении Пленумов двух высших судебных инстанций[[71]](#footnote-71) (далее – Пленум № 10/22) не дается прямой ответ на поставленный вопрос, из анализа отдельных его положений, посвященных способам защиты права собственности, мы можем прийти к выводу о том, что суды не делают различий в понимании владения движимыми вещами и недвижимостью.

В частности, согласно п. 58 Пленума № 10/22 лицо, считающее себя собственником находящегося в его владении недвижимого имущества, право на которое зарегистрировано за иным субъектом, вправе обратиться в суд с иском о признании права собственности.

Таким образом, если в германском правопорядке притязание на исправление записи в реестре квалифицируется как виндикационное (§ 894, § 985 ГГУ)[[72]](#footnote-72), то в российском праве лицу, утратившему запись в реестре, но сохраняющему за собой владение, виндикационный иск просто недоступен. Специальный же способ защиты, не поименованный в законе, но выведенный высшими судебными инстанциями, тяготеет к негаторному иску (т.е. иску о защите права собственности от нарушений, не связанных с лишением владения). Такому пониманию природы иска способствует указание в абз. 3 п. 57 Пленума № 10/22 о том, что исковая давность на указанный иск не распространяется.

В настоящее время преобладающая судебная практика, основывающаяся на приведенных выше разъяснениях ВС РФ и ВАС РФ не признает книжное владение, вместе с тем, при разрешении конкретных дел встречаются исключения из принятого подхода[[73]](#footnote-73),[[74]](#footnote-74).

В отечественной литературе отношение к институту «книжного владение» также не столь однозначно. Под записью в реестре принято понимать оформление права собственности, а «владение любой вещью всегда понималось и должно пониматься в цивилистике как фактическое обладание»[[75]](#footnote-75), «никакого документарного, книжного владения наш правопорядок не знает»[[76]](#footnote-76).

Отдельные исследователи и вовсе приходят к выводу, что с появлением публичного реестра владение утратило значение признака собственности, а потому рассматриваемый дискуссионный вопрос исчерпал себя[[77]](#footnote-77).

Позволим себе не согласиться с таким выводом, поскольку выбор одного из подходов к пониманию владения недвижимостью предопределяет, как мы уже выяснили ранее, и выбор надлежащего способа защиты нарушенного права, а, следовательно, определение предмета доказывания, условий удовлетворения иска, срока для защиты права.

Более того, в условиях, когда правовые последствия связываются законом исключительно с владением, а не с правом собственности на вещь (например, для определения надлежащего ответчика при причинении вреда объектом повышенной опасности (ст. 1079 ГК РФ), для приобретения права собственности на бесхозяйное имущество (ст.225 ГК РФ) или по давности владения (ст. 234 ГК РФ)), принципиальным будет являться выбор между классическим пониманием владения и Tabularbesitz.

Обратимся же к другим аргументам, которые приводят в противники концепции «книжного владения» в обоснование своей позиции.

М.А. Ерохова и К.А. Усачева указывают на то, что «отождествление владения недвижимостью с регистрацией права смущает … виртуализацией оборота недвижимости и созданием разрыва между записями о праве и фактическим владением материальным объектом»[[78]](#footnote-78). Вместе с тем, на наш взгляд авторы не учитывают, что как такового разрыва не происходит. С принятием концепции «книжного владения» «фактическое держание материальным объектом» перестает быть владением, которому правопорядок придавал бы хоть сколь значимое внимание. Вероятно, сложность в восприятии чуждой нам концепции обусловлена складывавшимся на протяжении столетий, «классическим» пониманием владения общим, как для движимых вещей, так и для недвижимости.

В качестве еще одного негативного проявления Tabularbesitz приводят следующий пример. В ситуации, когда запись в реестре продолжает сохраняться за собственником, но господство над вещью фактически осуществляет другое лицо, надлежащим способом защиты прав собственника будет негаторный иск (владение не утрачено лицом). В нашем законодательстве на негаторный иск исковая давность не распространяется (ст. 208 ГК РФ), в связи с чем приобретательная давность будет нивелирована, - вещь можно будет вернуть в свое фактическое обладание в любой момент.

Не согласимся и с этим аргументом, поскольку в развитых правопорядках исковая давность не распространяется и на виндикационный иск, который подлежит применению в указанном казусе при «классическом» понимании владения. Вместе с тем, ничто не препятствует давностному владельцу в таких правопорядках приобрести право собственности, провладев имуществом установленный законом срок при соблюдении всех иных необходимых атрибутов владения.

Таким образом, несмотря на то, что предпосылки «книжного владения» в нашем правопорядке отсутствуют как в законе, так и в обязательных для применения судами позициях ВС и ВАС РФ, сама по себе концепция обладает определенными преимуществами, способными упорядочить гражданский оборот и внести ясность в правовое положение обладателей имущества, права на которое подлежат регистрации.

**§ 3. Классификации владельческих ситуаций**

В зависимости от классификационного критерия, который будет положен в основу разграничения, выделяют следующие виды владения.

**3.1. Законное и незаконное владение**

Под законным владением в современных правопорядках, как правило, понимается владение, имеющее в основании тот или иной гражданско-правовой титул, по сути, любое законное основание для обладания вещью. Это может быть право собственности или иное ограниченное вещное право, соглашение с собственником, предусматривающее наделение контрагента соответствующим полномочием (например, договоры аренды, хранения, комиссии), прямое указание закона.

В российском законодательстве планируется закрепить презумпцию законности владения. Согласно п. 3 ст. 212 проекта ГК РФ владение признается законным до тех пор, пока судом не будет установлено иное.

В римском праве законное владение понималось не так широко, поскольку во внимание принимался не любой титул, а лишь то основание, посредством которого возможно было бы приобрести право собственности. Такой узкий подход связан с тем, что для римлян обязательным элементом владения было намерение владеть вещью как своей.

Под незаконным владением, в свою очередь, понимается владение, которое не имеет под собой законного основания, или как указывали дореволюционные цивилисты «неправильное», «самовольное»[[79]](#footnote-79). Независимо от того, стало владение следствием действия неправомерного (например, совершения уголовно наказуемого деяния: кража, мошенничество), или правомерного (например, совершения сделки с пороком, влекущим ее ничтожность, и как, следствие, отсутствие титула у приобретателя имущества), или же вовсе стало следствием бездействия (чужая вещь ветром занесена на земельный участок).

В римском праве деление владения на законное и незаконное имело значение при использовании владельческой защиты, поскольку незаконное владение (iniusta possessio) защищалось от всех третьих лиц, кроме предыдущего владельца, в то время как законное (беспорочное) владение (iusta possessio) могло быть противопоставлено всем без исключения.

Несмотря на отсутствие в отечественном праве владельческой защиты, представляется, что рассматриваемое деление, тем не менее, имеет юридическое значение и для нашего правопорядка, например, при рассмотрении споров между собственником и третьими лицами об истребовании имущества (ст. 301 ГК РФ), при защите прав давностными владельцами (п. 3 ст. 234 ГК РФ).

Вместе с тем, существует и иной подход к разграничению владения на законное и незаконное. Критерий, лежащий в основе дифференциации, связывается учеными не с указанием закона на возможность существования такого владения, а с волей собственника на передачу вещи во владение постороннему лицу[[80]](#footnote-80). В противном случае, «придется вывести владение из системы частного права и переместить его в право публичное»[[81]](#footnote-81).

При таком подходе владение для давности, бесхозяйными вещами или вещами, от которых собственник отказался, не может быть признано законным, поскольку отсутствует воля собственника на передачу вещи. Следствием чего, является возможность виндикации вещи у таких ее обладателей, собственником имущества.

**3.2. Добросовестное и недобросовестное владение**

Незаконное владение, в свою очередь, делится на добросовестное и недобросовестное. В основе разграничения лежат субъективные представления владельца о своих и чужих правах на находящееся у него имущество.

В действующем законе отсутствует универсальное определение добросовестности в случае, когда речь заходит про незаконное владение. Так, согласно п. 1 ст. 302 ГК РФ добросовестным считается тот приобретатель, которые не знал и **не мог знать** о приобретении имущества у лица, которое не имело права его отчуждать. А для признания давностного владельца добросовестным требуется, чтобы он, получая владение, не знал и **не должен был** знать об отсутствии основания возникновения у него права собственности (п. 15 Пленума № 10/22).

Разница между «не мог знать» и «не должен был знать» представляется существенной. В первом случае, на наш взгляд, речь может идти о так называемой «субъективной добросовестности», когда во внимание принимается «не честный образ мыслей, а знание или незнание фактов»[[82]](#footnote-82). Использование законодателем формулировки «не мог знать» предполагает обращение к анализу осведомленности и возможности получить информацию о правах отчуждателя конкретным субъектом (приобретателем). В то время как «не должен был знать» приводит к мысли о существовании некоего стандарта осведомленности, которому должен отвечать среднестатистический участник гражданского оборота. В то же время, по словам А.М. Ширвиндта, разное словоупотребление в данном случае не более чем простая неточность законодателя[[83]](#footnote-83).

Так или иначе, универсальное понятие добросовестного владения планируется ввести в новом ГК РФ. Под ним будет пониматься владение без законных оснований, но при наличии субъективной добросовестности владельца, когда он не знал и не мог знать о том, что он приобретает владение незаконно, либо о том, что основание законного владения отпало (ст. 214 проекта ГК РФ).

Рассматриваемое деление имеет практическое значение. Например, добросовестность является одним из необходимых условий при приобретении права собственности на вещь по давности владения (п. 1 ст. 234 ГК РФ), при переработке вещи (ст. 220 ГК РФ) или при ее возмездном приобретении от неуправомоченного отчуждателя (ст. 302 ГК РФ), учитывается при распределении доходов от имущества в случае его изъятия (ст. 303 ГК РФ) и т.д.

**3.2.1. Добросовестно начатое и недобросовестно начатое владение**

Наличие добросовестного заблуждения на момент получения вещи во владение существенно в ситуации мгновенного приобретения вещного права или права залога от неуправомоченного отчуждателя (п. 2 ст. 223 ГК РФ, п. 13 Пленума № 10/22), а также по давности владения (ст. 234 ГК РФ).

Вопрос о том, должен ли давностный владелец находиться в добросовестном заблуждении относительно прав на приобретаемое имущество только непосредственно в момент его приобретения или на протяжении всего срока давностного владения остается дискуссионным[[84]](#footnote-84). В литературе встречается позиция, согласно которой из буквального прочтения ГК РФ может следовать единственный ответ – добросовестность должна наличествовать на всем протяжении давностного владения[[85]](#footnote-85).

Однако высшие судебные инстанции явно исходят из принципа mala fides superveniens non nocet («последующая недобросовестность не вредит»). Согласно п. 15 Пленума № 10/22 давностное владение является добросовестным, если лицо, **получая владение**, не знало и не должно было знать об отсутствии основания возникновения у него права собственности, т.е. юридически значимым является добросовестность лица исключительно в момент приобретения владения.

**3.2.2. Добросовестно продолжаемое и недобросовестно продолжаемое владение**

Даже если мы не оставляем места в российском правопорядке принципу mala fides superveniens nocet («последующая недобросовестность вредит»), сохраняются ситуации, когда приобретение незаконным владельцем знаний о своем правовом статусе влечет те или иные правовые и имущественные последствия.

Так, при истребовании имущества из чужого незаконного владения собственник вправе также потребовать от добросовестного владельца возврата или возмещения всех доходов, которые он извлек или должен был извлечь со времени, когда добросовестный владелец узнал или должен был узнать о неправомерности владения или получил повестку по иску собственника о возврате имущества (ст. 303 ГК РФ).

Не менее существенное значение приобретает рассматриваемое деление и для решения вопроса о переходе риска случайной гибели вещи. В силу п. 2 ст. 1104 ГК РФ приобретатель начинает отвечать перед потерпевшим за всякие, в том числе и за всякие случайные, недостачу или ухудшение неосновательно приобретенного или сбереженного имущества, происшедшие после того, как он узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения.

**3.3. Свободное и зависимое владение**

В зависимости от того, в чьем интересе лицо осуществляет господствование над вещью выделяют свободное владение (selbständiger Besitz) и зависимое (unselbständiger Besitz).

В первом случае, лицо относится к вещи как к своей и владеет ею по образу собственника (например, вор, его владение хотя и будет незаконным, тем не менее, является свободным).

В случае с зависимым владением обладатель вещи исходит из того, что его правомочия в отношении находящейся у него вещи производно от более полного права (например, права собственности). Такие лица владеют либо исключительно для другого лица (alieno nomini), либо одновременно в своих интересах и интересах другого лица.

Классическим примером зависимого владельца, владеющего исключительно для другого, является хранитель, у которого отсутствует свой интерес во владении[[86]](#footnote-86). Вещь для него – лишь предмет приложения своих усилий по обеспечению ее сохранности, по итогам осуществления которых он может претендовать на вознаграждение. Само же обладание вещью не представляет для него ценности.

В свою очередь владеют не только для другого, но и для себя сособственники и обладатели ограниченных вещных прав. Например, арендатор (в классическом понимании аренды, это все же обладатель ограниченного вещного права) является зависимым владельцем, поскольку хоть и господствует над вещью, эксплуатируя ее в своих интересах, получая доходы и плоды, тем не менее, владеет с оглядкой на собственника, предоставившего ему вещь во владение. Его права в отношении имущества ограничены, а владение всегда будет заканчиваться необходимостью передачи вещи обратно собственнику.

Разграничение владения на свободное и зависимое имеет практическое значение, например, при установлении лица, управомоченного приобрести вещь по давности владения. Поскольку одним из условий приобретения права собственности по ст. 234 ГК РФ является владение вещью как своей собственной, претендовать на получение права могут только лица, владеющие имуществом по образу собственника.

**3.4. Непосредственное и опосредованное владение**

Частично пересекается с приведенной выше классификацией деление владения на непосредственное и опосредованное.

Под непосредственным владением понимают ситуацию, когда между владельцем и вещью нет чужой воли (чужого animus possidendi) (например, собственник самостоятельно господствует над своим имуществом). Опосредованное же владение имеет место быть, когда господство осуществляется через соглашение о подчинении воли на владение другого лица (владение через зависимое лицо). В дальнейшем настоящая работа будет посвящена данному разграничению.

**ГЛАВА II. ПРАВОВАЯ КОНСТРУКЦИЯ МНОЖЕСТВЕННОГО ВЛАДЕНИЯ**

**§ 1. Развитие взглядов на множественное владение**

Римский юрист Павел говорил: «Ты так же не можешь владеть тем, чем владею я, как не можешь стать там, где я стою» (D. 41.2.3.5). Иными словами, невозможно владение одной и той же вещью сразу несколькими лицами.

И действительно, если право, как категория идеального, может вводить какие угодно фикции и допускать одновременное владение несколькими лицами, то фактические состояние (а под владением мы понимаем именно факт) предполагает, что господство одного лица над вещью исключает возможность господствования над нею иных субъектов (принцип compossessioplurium in solidum).

Такой вывод справедлив, по крайней мере, по отношению к движимым вещам незначительного размера: сложно помыслить нахождение книги, портфеля или ноутбука в одновременном владении сразу нескольких лиц. Их воздействие на вещь возможно только поочередно: как только вещь переходит в руки от одного лица к другому, владение первого прекращается, а владение второго устанавливается заново.

Однако когда речь заходит об объектах недвижимого имущества, например, земельных участках, ответ не кажется столь однозначным В частности, Ф. фон Савиньи отмечал, что возможно солидарное владение несколькими лицами земельными участками, тогда как такое владение в отношении других вещей (даже зданий) немыслимо[[87]](#footnote-87).

Уместным в данном случае будет вспомнить существовавшую долгое время на практике в России проблему «двойной аренды» лесных участков, когда один и тот же лестной участок передавался в аренду разным лицам на основании самостоятельных договоров для одновременного использования[[88]](#footnote-88).

Несмотря на то, что земельное законодательство не содержало разъяснений по вопросу двойной аренды земельных участков, в Лесном кодексе РФ прямо закреплен принцип многоцелевого лесопользования (п. 4 ст. 1 ЛК РФ). Согласно ч. 2 ст. 25 ЛК РФ «леса могут использоваться для одной или нескольких целей», если иное не установлено законом.

Но кроме технических сложностей, которые возникали при попытке зарегистрировать в Федеральной регистрационной службе[[89]](#footnote-89) несколько договоров аренды в отношении одного и того же объекта (ст. ст. 606, 609 ГК РФ якобы допускают регистрацию только одного соглашения[[90]](#footnote-90)), данной конструкции пришлось преодолеть явное непринятие со стороны иных правоприменителей. Так, в письме Федерального агентства лесного хозяйства от 02.04.2008 № МГ-03-28/2198 было прямо указано, что «гражданским законодательством не предусмотрена возможность заключения с различными лицами отдельных договоров аренды на один и тот же объект недвижимости». Следовательно, по мнению Рослесхоза, положения ч. 2 ст. 25 ЛК РФ подразумевают предоставление лесного участка для одной или нескольких целей использования лесов одному арендатору.

Вопрос был разрешен в пользу «двойной аренды» только после принятия ВАС РФ Постановления Президиума от 27.07.2010 № 2111/10 по делу № А05-7607/2009. Признавая незаконным отказ уполномоченного органа зарегистрировать второй договор аренды лесного участка, заключенного в целях заготовки древесины, со ссылкой на наличие обременения в виде другого договора, цель которого – ведение охотничьего хозяйства, ВАС РФ сформулировал следующую правовую позицию. По мнению суда, из толкования норм ГК РФ и ЛК РФ следует, что ограничение по числу лесопользователей возникает только в той ситуации, когда одновременное многоцелевое использование одного земельного участка невозможно.

Несмотря на то, что терминологически ВАС РФ ведет речь о «лесопользовании» («пользовании»), на наш взгляд сделанный судом вывод допускает не что иное, как установление двойного владения земельными участками, как лица, которое осуществляет лесозаготовки (размещает свою технику на лесном участке, создает беспрепятственный доступ к нему своим работникам в любой момент времени и т.д.), так и лица, которое ведет охотничье хозяйство на этой территории. Они в равной степени господствуют над земельным участком. В условиях, когда интересы таких лесопользователей не пересекаются, а размер участка позволяет одновременно без препятствий друг другу осуществлять господство сразу двум лицам, нам ничего не остается, кроме как признать существование множественного владения.

Правило, установленное в римском праве, носило универсальный характер и относилось, как к движимым вещам, так и к недвижимости. Косвенным доказательством этого являлись положения другого исторического памятника, создатели которого брали за основу не только обычное право, но и источники права Священной римской империи - Саксонского зерцала (XIII век)[[91]](#footnote-91). Оно содержит схожее правило о том, что «земельный участок может принадлежать нескольким господам таким образом, чтобы один имел его от другого, но лишь один имеет его во владении»[[92]](#footnote-92).

Однако объяснение такого подхода кроется, на наш взгляд, не столько в невозможности установления множественного фактического господства, сколько в узком круге самих владельцев. Как уже говорилось ранее, обязательным элементом владения являлся animus possidendi, которым обладали преимущественно собственники[[93]](#footnote-93). Потому, например, отечественный пример с «двойной арендой» решался бы в Риме очень просто: двойное владение не устанавливается, поскольку ни один из арендаторов не является владельцем.

До сих пор мы говорили о возможности установления так называемого «одноуровневого» множественного владения, когда два лица обладают одинаковым статусом по отношению к вещи (оба являются собственниками, арендаторами, хранителями и т.д.).

Но не менее интересна ситуация «разноуровневого» владения. Еще И.А. Покровский задавался вопросом: «Если признан, например, владельцем арендатор, то значит ли это, что собственник, отдавший в аренду, уже вовсе перестал владеть?»[[94]](#footnote-94). Безусловно, собственник обладает большим объемом правомочий в отношении вещи, нежели арендатор. Но если бы мы решали этот вопрос по римскому праву, ответ был бы положительным. В Риме прекариста считался владельцем вещи, в то время как собственник, предоставивший вещь в precarium, свое владение утрачивал[[95]](#footnote-95).

Такая ситуация, когда собственник не признается владельцем, может затруднить полноценную защиту его прав. Представим, что после похищения у прекариста вещи, он по каким-то причинам утратил интерес в ее возврате, в то время, когда таким интересом обладает собственник. Формально, в виду того, что собственник не является владельцем, ему не доступна владельческая защита. Аналогичная ситуация возникает и при попытке защитить права держателей вещи: арендатор, эксплуатирующий вещь, не сможет вернуть ее после похищения. Он сохраняет требование к арендодателю о передаче ему имущества, вытекающее из обязательственных отношений между ними, но такой способ защиты не всегда будет эффективным и полностью отвечать интересам арендатора.

Ряд вопросов может быть снят, если мы признаем обоих лиц, в приведенных примерах собственника и прекариста, собственника и арендатора - владельцами. По этому пути пошел немецкий правопорядок, который устранил различие между римским владением и держанием, создав разветвленную систему различных видов владения.

Так, владение, при котором лицо относится к вещи, как к своей собственной (собственник, или, например, вор), в силу § 872 ГГУ получило название Eigenbesitz. Ему противопоставлялось «владение чужой вещью» (Fremdbesitz), ситуация, когда лицо обладает имуществом на основании договора с собственником (аренда, хранение, комиссия), или просто с ведома собственника, например, члены семьи собственника при ведении домашнего хозяйства (Besitzdiener).

Поскольку такой «зависимый» владелец осуществляет касательство к вещи, его владение является «непосредственным» (unmittelbarer Besitz) в то время, как владение собственника ввиду наличия между ним и вещью еще одной юридически значимой воли – «опосредованным» (mittelbarer Besitz) (§ 868 ГГУ). Так появилась возможность «двойного владения» одной вещью разными субъектами.

Следствием такого разграничения в практической плоскости является возможность опосредованного владельца предъявлять владельческие иски и иным образом защищать свои права на вещь. Согласно § 869 ГГУ такой иск предъявляется с требованием восстановить непосредственное владение (т.е. передать вещь, например, арендатору. И только в случае, если непосредственный владелец не желает снова получать вещь во владение, истребование произойдет в пользу опосредованного владельца.

В последующем немецкое законодательство оказало сильное влияние на иные европейские кодификации, в результате чего институт опосредованного владения был закреплен в Швейцарии (ч. 2 ст. 920 ШГК), Эстонии (ч.2 ст. 33 Закона о вещном праве 1993 года), Голландии (ст. 107 кн. 3).

Составители Проекта Гражданского уложения Российской империи также обращались к опыту зарубежных правопорядков. Принятые во внимание ст. 2228 Французского гражданского кодекса и ст. 685 Итальянского гражданского кодекса предусматривали, что владение может осуществляться непосредственно самим владельцем или через другое лицо. Прусское уложение (ст. 1-7 тит.7 части I) различало физического держателя (Inhaber, § 1), лица, обладающего вещью для другого (тоже Inhaber, § 2) и владельца (Besitzer, § 3), т.е. лица, господствующего над вещью (Gewahrsam) с намерением пользоваться лично или посредством других лиц. Таким образом, в Прусском уложении выделяли «несамостоятельного владельца» (unvollständiger Besitzer) – лица, владеющего с оглядкой на чужую собственность (§ 6) и «самостоятельного владельца» (vollständiger Besitzer), т.е. того, кто владеет вещью как своей собственной.

Результатом проведенного составителями проекта анализа стала попытка закрепить в отечественном праве деление владения на «самостоятельное» и «производное». «Одно и то же имущество может быть в самостоятельном владении одного лица и вместе с тем в производном владении другого лица» (ст. 879 Проекта Гражданского уложения).

Однако Гражданское уложение Российской империи так и осталось проектом, ни одна из кодификаций советского гражданского законодательства не восприняла проделанную учеными работу. Терминология же, которая использовалась разработчиками проекта стала возвращаться в отечественную доктрину только с появлением работ К.И. Скловского.

С сожалением констатирует отсутствие института двойного владения «с выделением фигуры владеющего слуги» в действующем ГК РФ Ю.К. Толстой[[96]](#footnote-96). Однако изменений в этой части не произойдет и в случае воплощения в жизнь Концепции развития гражданского законодательства о вещных правах, в которой прямо указывается, что нет необходимости закреплять в ГК РФ так называемое двойное владение - опосредованное и непосредственное, а также противопоставлять владение и держание. Отказ от опосредованного владения и держания, по мнению создателей Концепции, позволит упростить применение владельческой защиты[[97]](#footnote-97).

Вместе с тем, уже сейчас мы можем найти в законе отдельные ситуации, объяснить существование которых иначе, чем через институт непосредственного и опосредованного владения, просто невозможно.

**§ 2. Следы множественного владения в российском правопорядке**

Отказываясь от концепции множественного владения, разработчики Концепции принимают во внимание лишь один из возможных аспектов проявления владения – ее защиту. Однако, еще А.Х. Гольмстен предостерегал от таких заблуждений: «Коренная ошибка новейшей теории та, что она вся и все владения видит в его защите, забывая о других юридических последствиях: владение защищается, но, как мы видели, владение дает также место предположению о праве собственности; владение, продолжающееся в течение известного периода времени, обращается в право собственности и т.д.»[[98]](#footnote-98).

**2.1. Приобретательная давность**

Основным положением ГК РФ, в котором сторонники множественного владения видят очевидное воплощение спорной теории, является ст. 234 ГК РФ, посвященная приобретательной давности.

Одним из условий приобретения права собственности на вещь, принадлежащую постороннему лицу, согласно п. 1 указанной нормы, является непрерывное владение ею на протяжении определенного отрезка времени (5 лет для движимых вещей и 15 лет для недвижимости[[99]](#footnote-99)). Однако в условиях развитого гражданского оборота за период давностного срока вещь может неоднократно переходить из владения одного лица, в сферу господства другого (временно по договорам аренды, ссуды, хранения и т.д., или бесповоротно, по договорам купли-продажи, дарения, мены). В таком случае приобретение права собственности указанным способом становится практически неосуществимым: с каждой передачей вещи владение будет устанавливаться заново для нового обладателя имущества, давностный срок – прерываться и начинать течь снова.

Ответ был дан в п. 15 Пленума № 10/22, согласно которому «передача давностным владельцем имущества во временное владение другого лица не прерывает давностного владения». Таким образом, высшие судебные инстанции признают, что лицо, фактически вещью не обладающее (опосредованный владелец), продолжает ею владеть, по крайней мере, для целей приобретения права собственности по давности владения.

Можно, наверное, пытаться объяснить разъяснения судов в Пленуме и без обращения к конструкции множественного владения, а, например, через идею преемства во владении. Как не прерывается срок исковой давности при перемене лиц в обязательстве (ст. 201 ГК РФ), так и в случае передачи вещи во временное владение другого лица и ее возврата, может быть введена фикция преемства, позволяющая давностному владельцу засчитывать срок нахождения вещи у контрагента в срок, необходимый для приобретения права. Однако, такой подход, на наш взгляд, не выдерживает критики.

Во-первых, как мы уже выяснили ранее, владение следует понимать как факт, а не субъективное право, а потому сама возможность правопреемства исключается. Владение с каждой передачей вещи устанавливается заново.

Конечно, в ответ на этот аргумент можно указать на правопреемство не во владении, а в правовом положении давностного владельца, подкрепив это ссылкой на п. 3 ст. 234 ГК РФ, согласно которому лицо, ссылающееся на давность владения, может присоединить ко времени своего владения все время, в течение которого этим имуществом владел тот, чьим правопреемником это лицо является.

Однако и положение давностного владельца не является правом, а относится, скорее, к противоправному состоянию, что приводит нас к тому же самому ответу на вопрос о возможности правопреемства. Кроме того, в п. 3 ст. 234 ГК РФ указывается лишь о возможности присоединить время владения правопредшественника. Очевидно, что если бы законодатель допускал преемство в позиции давностного владельца, специальное указание на возможность присоединить один из элементов давностного владения, было бы излишним.

Во-вторых, срок давностного владения не может течь для временного владельца в силу прямого указания того же самого п. 15 Пленума № 10/22. Одним из условий приобретения права собственности по давности является владение имуществом как своим, т.е. владение не по договору. По этой причине ст. 234 ГК РФ, как указывают суды, не подлежит применению в случаях, когда владение имуществом осуществляется на основании договорных обязательств (аренды, хранения, безвозмездного пользования и т.п.).

Таким образом, отрицая наличие у давностного владельца опосредованного владения, стоило бы признать, что он вовсе лишается возможности присоединить к времени своего владения время нахождения вещи у временного владельца.

В-третьих, при нахождении вещи у временного владельца, нам следовало бы признать, что давностный владелец утрачивает возможность использовать владельческие иски в защиту владения[[100]](#footnote-100). В ситуации, когда временный владелец не имеет интереса в возврате вещи, лишать давностного владельца вещной защиты, оставляя ему защиту в виде иска к контрагенту о взыскании убытков, представляется неверным.

Более приемлемым видится объяснение рассматриваемого положения Пленума через идею множественного владения. С этих позиций лицо, владеющее для давности (опосредованный владелец) не утрачивает владения при передаче вещи на время другому лицу (непосредственному владельцу). Последний осуществляет господство над вещью с оглядкой на опосредованного владельца, полагая свое владение зависимым, производным от чужого. В связи с чем опосредованный владелец несмотря на отсутствие у него фактического господства над вещью, тем не менее, не утрачивает контроля над нею за счет такого «подчиненного» положения непосредственного владельца, т.е. продолжает владеть для приобретательной давности.

Такая позиция встречалась и в советской цивилистической литературе: «…Передавая вещь в реальное обладание другого лица, давностный владелец сохраняет хозяйственное господство над вещью, а потому продолжает оставаться владельцем»[[101]](#footnote-101).

**2.2. Вещные способы защиты права**

Даже если признать отсутствие в российском правопорядке владельческой защиты, имеющиеся петиторные способы защиты вещных прав - виндикационный и негаторный иски - так или иначе, требуют разрешения вопроса о том, в чьем владении находится вещь, право на которую защищается.

Вопрос о том, сохраняет ли владение вещью лицо, обратившееся в суд за защитой, предопределяет выбор надлежащего способа защиты его интереса. Так, если истец сохраняет фактическое господство над вещью, и нарушение права собственности происходит за счет действий ответчика, не связанных с лишением владения, то надлежащим способом защиты будет негаторный иск (ст. 303 ГК РФ). В случае же, если объектом защиты выступает само владение как фактическая позиция, то его защита возможна только в рамках виндикационного притязания (ст. 301 ГК РФ).

Вместе с тем, согласно ст. 305 ГК РФ права, предусмотренные статьями 301 - 304 ГК РФ, принадлежат также лицу, хотя и не являющемуся собственником, но владеющему имуществом на праве пожизненного наследуемого владения, хозяйственного ведения, оперативного управления либо по иному основанию, предусмотренному законом или договором.

Даже чисто лингвистически из ст. 305 ГК РФ следует, что собственник не лишается возможности использовать вещные способы защиты, но наряду с ним таким правом наделяется и иной законный владелец вещи. Этого подхода придерживаются и правоприменители.

В судебной практике зачастую встречаются споры следующего характера. Публичный собственник сдает в аренду земельный участок, на котором без получения соответствующих разрешений и согласия собственника третье лицо возводит строение, сажает насаждения, выкапывает котлован и т.д. Собственник намеревается защитить свой интерес. При выборе способа защиты ключевым становится вопрос о том, сохраняет ли он [собственник] в таком случае владение переданного в аренду участка. Ситуация усугубляется тем, что зачастую в суд лицо обращается спустя значительный промежуток времени с момента нарушения права, а потому выбор между негаторным и виндикационным иском приобретает ощутимое практическое значение. Первый не подлежит воздействию исковой давности, в то время как по второму срок для защиты права составляет 3 года[[102]](#footnote-102).

Отсутствие законодательного установления опосредованного владения не препятствует судам в отдельно взятых решениях делать самостоятельные выводы на сей счет.

*« [Арендатор] пользуется данным участком с согласия и с разрешения его публичного собственника.*

*...В арендных отношениях владение арендатора не может быть противопоставлено интересам арендодателя, который продолжает владеть земельным участком через своего арендатора. Владение земельным участком арендатором осуществляется как в своих интересах (в тех пределах, в которых это предусмотрено договором), так и в интересах арендодателя, который, передав земельный участок арендатору, не может считаться утратившим владение данным участком, и продолжает его осуществлять через арендатора. Сдача имущества в аренду и получение арендных платежей выступает одной из возможных форм владения арендодателя своим имуществом. Таким образом, администрация не может считаться утратившей владение спорным земельным участком.»*

**Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 01.09.2016 по делу №А32-11191/2015.**

Представляется, что именно так должно выглядеть правильное обоснование судом своей позиции, как с точки зрения содержания, последовательности рассуждений, так и конечного вывода, который делает суд.

Судьи приходят к выводу, что передача имущества в аренду не лишает собственника владения, а потому защита его права от посягательств на вещь со стороны третьих лиц должна осуществляться с помощью негаторного иска[[103]](#footnote-103).

Несмотря на то, что в судебных решениях мы чаще встретим более лаконичное решение вопроса, выводимое из позиции Президиума Высшего Арбитражного суда, выраженной в п. 3 Информационного письма от 15.01.2013 № 153 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения», оно не менее правильное.

*«Собственник, согласно сформулированному в пункте 3 информационного письма №153 … правовому подходу, утрачивает владение в том случае, когда имущество находится у незаконного владельца. Когда имущество находится у законного владельца, оно из владения собственника не выбывает, так как собственник сохраняет контроль над ним и имеет возможность получить обратно без обращения в суд[[104]](#footnote-104); в этом случае собственник владеет имуществом через законного владельца (опосредовано).»*

**См. например, Постановления Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 18.02.2016 по делу № А32-25624/2014, от 08.12.2015 по делу № 32-37524/2014, от 07.05.2014 по делу № А01-2084/2012, Решение Арабитражного суда Краснодарского края от 30.11.2016 по делу № А32-10012/2016.**

Таким образом, предусмотренная действующим ГК РФ возможность одновременной защиты собственника и иного титульного владельца вещи посредством одних и тех же способов защиты, может быть объяснена (и объясняется судами) через концепцию опосредованного владения.

**2.3. Момент перехода права собственности на движимые вещи**

**2.3.1. Передача имущества перевозчику (в организацию связи)**

По общему правилу право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи (п. 1 ст. 223 ГК РФ). При этом в силу п. 1 ст. 224 ГК РФ передачей признается вручение вещи приобретателю, а равно сдача перевозчику для отправки приобретателю или сдача в организацию связи для пересылки приобретателю вещей, отчужденных без обязательства доставки.

Законодатель связывает момент перехода права собственности на движимую вещь с traditio, т.е. передачей вещи приобретателю и установлением его владения над вещью. При этом не устанавливается различия между передачей вещи в непосредственное владение самому приобретателю или перевозчику.

Представляется, что как минимум в случае, когда договор с перевозчиком заключается самим приобретателем имущества, существуют предпосылки утверждать об установлении опосредованного владения приобретателя с момента поступления вещи в непосредственное владение перевозчика (последний, не обладая самостоятельным интересом во владении, владеет с оглядкой и исключительно в интересах приобретателя). Именно поэтому законодатель указывает, что вещь передана приобретателю в момент передачи ее перевозчику (устанавливается владение приобретателя).

**2.3.2. Передача вещи посредством института constitutum possessorium**

В силу диспозитивности п. 1 ст. 223 ГК РФ стороны при заключении договора вправе определить момент перехода права собственности не связанный с моментом непосредственной передачи вещи.

Зачастую, по договоренности сторон право собственности переходит в момент заключения договора. С этих самых пор отчуждатель имущества, являясь непосредственным владельцем вещи, принимает подчиненное положение по отношению к новому собственнику имущества (опосредованному владельцу).

Гражданско-правовая конструкция, позволяющая перевести свободное непосредственное владение во владение зависимое, избегая двух передач (транзакций) manu in manu (от бывшего собственника к приобретателю и обратно) получила наименование constitutum possesorium.

Таким образом, и в отсутствие непосредственного закрепления в ГК РФ деления владения на опосредованное и непосредственное, мы можем утверждать, что это деление известно отечественному правопорядку.

**ГЛАВА III. ЗАЩИТА ИНТЕРЕСА ВО ВЛАДЕНИИ ПРИ МНОЖЕСТВЕННОСТИ ВЛАДЕЛЬЦЕВ**

Ранее мы уже приводили существующие классификации владения, в основе одной из которых лежал интерес владельца в обладании вещью (свободное и зависимое владение), а также констатировали, что действующее законодательство позволяет предъявлять вещные иски как собственнику, так и иному титульному владельцу[[105]](#footnote-105).

В большинстве случаев споры по поводу нарушения вещных прав возникают между двумя субъектами. Однако в случае с множественным владением, как активной, так и пассивной легитимацией могут обладать сразу несколько субъектов. Указанное приводит к возникновению вопросов о том, в каком порядке следует защищать нарушенное вещное право. Попробуем проанализировать несколько владельческих ситуаций в охранительной стадии[[106]](#footnote-106).

**§ 1. Ситуации одноуровнего свободного владения**

* 1. **Активная множественность**

Нередко возникает ситуация нарушения вещных прав сособственников или обладателей иных ограниченных вещных прав[[107]](#footnote-107).

Интересующий нас вопрос подробно анализируется в немецкой цивилистике[[108]](#footnote-108) и разрешен на уровне кодекса. Согласно § 1011 ГГУ в случае нарушения прав сособственников с требованием к нарушителю может обратиться любой из сособственников, с тем только ограничением, что требовать присуждение он должен в пользу всех собственников вещи сразу (§ 448 ГГУ).

Круг доступных такому сособственнику способов защиты очень широк и охватывает известные нашему правопорядку виндикационное притязание (в т.ч. требование о корректировке записи в поземельной книге) (§ 985, § 894 ГГУ), требование выдачи плодов и доходов за время нахождения вещи в чужом незаконном владении (§ 987, § 990 ГГУ), требование о возмещении убытков в связи с гибелью истребуемой вещи (§ 989 ГГУ); негаторное притязание (§ 1104 ГГУ); деликтные требования (§ 823 ГГУ) и требования из неосновательного обогащения (§ 812 ГГУ)[[109]](#footnote-109).

Такое регулирование объясняется в первую очередь прямым указанием закона на наличие у сособственника права реализовывать и защищать права на принадлежащую ему вещь (§ 1011 ГГУ).

Однако в силу положений процессуального законодательства Германии (§ 325 ГПК) вынесенное решение в силу принципа относительности судебных актов не может быть противопоставлено сособственникам, не участвовавшим в деле. Указанное регулирование, на наш взгляд, может повлечь злоупотребление правом со стороны сособственников. Так, после проигрыша процесса одним из них, допущенные им в ходе рассмотрения дела ошибки, могут быть учтены при подаче второго иска, но уже от другого управомоченного субъекта.

Только в доктрине встречается позиция, согласно которой в случае согласия сособственников на предъявление такого иска, оно приобретает силу для них[[110]](#footnote-110). Такое решение представляется справедливым, поскольку противоречивое поведение сособственника не должно поощряться.

Аналогичные правила о возможности инициировать процесс по воле одного из пострадавших сособственников закреплены и в Швейцарском правопорядке[[111]](#footnote-111).

В российском законодательстве, как в гражданском, так и в процессуальном, отсутствует какое-либо регулирование рассматриваемого вопроса.

С одной стороны, решение, предложенное Германией и Швейцарией, наиболее полно способствует защите права собственности. В случае, если один из сособственников откажется защищать свои нарушенные права и иным образом отстаивать свои интересы в суде, это не блокирует право на судебную защиту для других сособственников. Иное в условиях диспозитивности гражданского и арбитражного процесса (невозможно привлечь истца к участию в деле насильно) ограничивало бы доступ к правосудию и возлагало бы на сособственников риск пассивности лица, с которым им пришлось оказаться «в одной лодке» (иногда волей случая, например, получив вещь в общую собственность по наследству).

С другой стороны, невозможно допустить повторное предъявление нескольких аналогичных исков от разных сособственников направленных, по сути, на удовлетворение одного и того же интереса (находившаяся ранее в общем обладании вещь будет присуждена к передаче в пользу всех сособственников).

Полагаем, что решить вопрос со злоупотреблением сособственниками своими процессуальными правами можно тремя способами. Во-первых, посредством привлечения к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований всех иных сособственников, даже если они сами не выразили волю на участие процессе (ч. 1 ст. 51 АПК РФ, ч. 1 ст. 43 ГПК РФ). Во-вторых, путем признания истца (одного из сособственников) так называемым презумптивным представителем всех иных сособственников[[112]](#footnote-112), чьи полномочия на представление интересов предполагаются, поскольку он и вне процесса действует и владеет как от своего имени, так и от имени иных сособственников. В-третьих, путем отказа в защите со ссылкой на злоупотребление правом.

Наиболее удачными нам представляются два первых варианта решения вопроса, поскольку признание сособственников лицами, участвующими в деле (третьими лицами или через своего презумптивного представителя), позволит распространить на них силу принятого судебного акта и избежать безосновательного умножения процессов.

* 1. **Пассивная множественность**

Признавая возможность защиты права одного из сособственников, мы, вслед за зарубежными правопорядками, по сути, исходим из наличия у каждого из сособственников самостоятельного притязания к нарушителю права. При этом, успешная реализация права одним из сособственников влечет прекращение притязаний иных лиц (в том числе, в связи с достижением цели защиты). Такая конструкция наводит на мысль, что с нарушением права возникают нескольких солидарных обязательств, связывающих каждого из сособственников с нарушителем и обладающих единством погашающего действия[[113]](#footnote-113).

Однако в случае, если сособственники (а, вернее, незаконные владельцы вещью, если речь идет о виндикационном процессе, полагающие себя собственниками истребуемого имущества) оказываются на стороне ответчика, обязательство по возврату вещи стоит охарактеризовать не как солидарное, а как совместное. Последнее не известно отечественному законодательству, но ключевые международные кодификации такие как DCFR (Art. III. - 4:102) и PECL (Art. 10:101) содержат регулирование такой формы множественного обязательства.

Совместное обязательство представляет собой обязательство, в котором несколько кредиторов могут предъявить требование к должнику лишь все вместе либо обязательство, в котором кредитор может предъявить требование лишь ко всем должникам совместно.

Упоминаемое наряду с долевыми и солидарными обязательствами, совместное обязательство предстает иным, третьим видом обязательственных отношений[[114]](#footnote-114).

Оставим в стороне вопрос о целесообразности внедрения такой конструкции (размера издержек и гибкости защиты прав кредитора)[[115]](#footnote-115). Констатируем лишь ключевую характеристику этой формы множественности: интерес кредитора в совместных обязательствах сводится к получению исполнения от всех должников вместе[[116]](#footnote-116), иной вариант исполнения обязательства не приносил бы кредитору полного удовлетворения его интересов[[117]](#footnote-117).

Совместность долга позволяет кредитору видеть перед собой, несмотря на множество содолжников, одну единую сторону - точно такую же, как если бы она была представлена одним лицом. А потому, в случае, когда речь идет об имущественном требовании кредитора (передача вещи, денежных средств и т.д.), нам необходимо признать возможность реализации требования только за счет имущественной массы, находящейся в совместной собственности (супругов, крестьянского (фермерского хозяйства) (§ 718, 2032 ГГУ)[[118]](#footnote-118) или совместном владении (в ситуации с истребованием вещи из чужого незаконного владения).

Поскольку интерес истца в споре с несколькими одноуровневыми свободными владельцами в виндикационном процессе состоит в возврате вещи из владения каждого из нарушителей, полагаем, что истребовать это имущество он должен лишь совместно от обоих субъектов. В противном случае создается риск (а) невозможности исполнения судебного решения и недостижения цели защиты (решение будет принято в отношении одного из совладельцев, на второго оно не распространяет свое действие); (б) принятия противоречащих друг другу актов.

Во всем остальном процесс защиты права от нарушения со стороны множественности владельцев ничем не отличается от обычного процесса.

**§ 2. Ситуации разноуровневого зависимого владения**

**2.1.** Рассмотрим ситуацию, когда в отношении одной вещи установлено опосредованное свободное владение собственника и непосредственное зависимое владение лица, действующего как в своих интересах, так и в интересах собственника, например, арендатора.

В случае выбытия вещи из владения арендатора право на предъявление виндикационного иска возникает сразу у обоих владельцев (опосредованного и непосредственного). В оправдание права титульного владельца защищать свое владение (ст. 305 ГК РФ) в литературе указывалось на обстоятельства, когда собственник лишен возможности предъявить иск, в то время как у непосредственного владельца такая возможность наличествует[[119]](#footnote-119).

Такой подход корнями уходит в римское право. Несмотря на то, что виндикационный иск в Риме был доступен только собственнику, узуфруктуарий, эмфитевт и обладатели иных ограниченных вещных прав могли предъявлять иски по аналогии (actiones utilis )[[120]](#footnote-120).

Более того, аналогичное регулирование содержится сегодня и во многих зарубежных правопорядках[[121]](#footnote-121).

Таким образом, в заданном примере и собственник, и арендатор, имеющий свой интерес в обладании и эксплуатировании вещи и владеющий ею не только в интересах собственника, могут предъявить соответствующий вещных иск в защиту нарушенного права.

Решение вопроса о том, в каком порядке должна происходить эта защита видится нам схожим с изложенным выше подходом по отношению к защите прав при активной множественности одноуровневых владельцев. С той только принципиальной разницей, что если в случае с виндикацией вещи одним из истцов-сособственников должно быть заявлено требование о присуждении в пользу всех сособственников, то в случае с разноуровневым владением вещь должна возвращаться в непосредственное владение арендатора. Если же с таким иском обратится собственник, вещь будет подлежать возврату арендатору и только в случае отказа последнего от восстановления владения или отпадения оснований для установления владения арендатора (например, к моменту истребования вещи прекратится договор аренды) вещь подлежит возврату собственнику.

На необходимость осуществлять защиту права совместно непосредственным и опосредованным владельцем указывалось и в отдельных разъяснениях высших судебных инстанций. Так, согласно п. 6, п.7 Пленума № 10/22 если унитарное предприятие или учреждение обратилось в суд с иском о защите нарушенного вещного права, суду необходимо установить, находится ли спорное имущество в государственной или муниципальной собственности, и привлечь к участию в деле собственника унитарного предприятия или учреждения. И, соответственно, наоборот, суды указывают, что предъявляя иск об истребовании из чужого незаконного владения имущества, закрепленного на праве хозяйственного ведения или оперативного управления за унитарным предприятием или учреждением, собственник имущества обращается не только в защиту права собственности, но и в защиту права хозяйственного ведения или оперативного управления. В связи с этим предприятие или учреждение извещается судом о наличии спора о вещных правах на имущество.

Кроме того, стоит обратить внимание, что если при виндикации вещи сособственниками невозможно помыслить конкуренцию исков (заявляется требование о восстановлении владения всех сособственников), то для рассматриваемого казуса вполне возможна ситуация, когда собственник и арендатор будут настаивать на возврате вещи исключительно в свое владение.

Как указывается в литературе приоритет в таком случае должен быть отдан требованию непосредственного владельца[[122]](#footnote-122). Возможно, такое решение стоит выводить из существовавших еще в римском праве принципов разрешения таких коллизий, одним из которых является принцип старшинства[[123]](#footnote-123). Спор разрешается в пользу более сильного права, которым в данном случае стоит признать право непосредственного владельца (аренда обременяет и «стесняет» право собственности).

В остальном процесс защиты права с участием опосредованного и непосредственного владельца в рассматриваемом примере (как на активной, так и на пассивной стороне обязательства) схож с ситуациями разрешения спора с одноуровневыми владельцами.

**2.2.** Теперь рассмотрим ситуацию, когда в отношении одной вещи установлено опосредованное свободное владение собственника и непосредственное зависимое владение лица, действующего исключительно в чужих интересах, например, хранителя вещи.

В литературе неоднократно отмечалось, что зависимые владельцы, господствующие над вещью исключительно в чужих интересах, не обладают подлежащему защите законным интересом в возврате вещи в свое владение[[124]](#footnote-124), а потому не могут выступать потерпевшими по вещным искам. Их интерес может быть защищен исключительно в рамках отношений с поклажедателем, посредством иска о взыскании платы за оказанные услуги или убытков за нарушение договора.

В таком случае, хранитель если и может выступить с иском, то только как представитель поклажедателя, действующий без поручения в его интересах (negotiorum gestio).

Но вместе с тем, мы допускаем, что правоприменителями будет воспринят и иной подход. Владение хранителя законно, поскольку основано на договоре. Поэтому в силу положений ст. 305 ГК РФ, как титульный владелец вещи он обладает правом на вещный иск. Руководствуясь римской формулой «где иск, так и право», мы допускаем возможное признание кем-нибудь наличия у хранителя, подлежащего защите субъективного права: «Всякому праву сопутствует возможность его принудительного осуществления. Этот признак до того существенен, что если нет для какого-либо права возможности принудительного осуществления, то нет, собственно, и права»[[125]](#footnote-125). В таком случае процесс защиты права будет происходит по правилам, указанным в предыдущем пункте.

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

По итогам проведенного исследования феномена опосредованного владения в российском гражданском праве мы приходим к следующим выводам, которые свидетельствуют о достижении поставленных задач и выполнения заданной цели:

1. На протяжении всей истории существования института владения понятие о нем неоднократно менялось. Наиболее полным и верным представляется понимание владения как фактического состояния принадлежности вещи лицу, господствующему над этим имуществом (corpus possessionis) и имеющим на это соответствующую волю (animus possidendi).
2. Такое классическое понимание владения в полной мере может быть применено в отношении движимых вещей, в то время, как для недвижимого имущества в силу объективных причин, связанных со сложностью установления факта господствования над вещью, и в условиях наличия ряда преимуществ, владение может быть сведено к записи в публичном реестре (Tabularbesitz).
3. Действующий закон и проект ГК РФ прямо или косвенно позволяют выделить следующие виды владения: законное и незаконное, добросовестное и недобросовестное. Несмотря на решение разработчиков проекта ГК РФ не предусматривать в нашем правопорядке конструкции «двойного владения», и, соответственно, не выделять владение непосредственное и опосредованное, свободное и зависимое, анализ ряда действующих норм ГК РФ позволяет прийти к выводу об ошибочности такого решения составителей проекта.
4. Отсутствие в нашем правопорядке конструкции опосредованного владения не позволяет непротиворечиво и последовательно объяснить действие института приобретательной давности, одновременных виндикационных и негаторных притязаний титульных владельцев вещи и собственника, определение момента перехода права собственности в случае передачи вещи перевозчику или с использованием конструкции constitutum possessorium.
5. При возникновении охранительных отношений, связанных с истребованием вещи из чужого незаконного владения или устранением нарушений права собственности, не связанных с лишением владения, следует обращать внимание на надлежащее установление лица, правомочного выступать в качестве истца, а также определение надлежащего ответчика. Институт опосредованного владения создает ситуацию, когда надлежащим истцом и (или) ответчиком по вещному иску должны выступать сразу несколько субъектов. Например, в ситуации, когда вещь находится в незаконном совместном обладании нескольких лиц (одноуровневые незаконные владельцы) требование должно быть предъявлено совместно сразу к обоим нарушителям. В случае же если такая множественность образуется на стороне истца, требование может быть заявлено любым из совладельцев с обязательным привлечением к участию в дело других управомоченных субъектов.
6. Следует иметь в виду, что опосредованные и непосредственные владельцы, имеющие свой интерес в обладании вещью, выступают в процессе по защите нарушенного вещного права не только от своего имени и в своих интересах, но и в интересах «совладельца» (презумптивное представительство). Указанное означает, что спор, однажды разрешенный по иску одного из таких «совладельцев» не может быть возбужден снова по требованию другого уполномоченного лица в виду тождественности сторон, предмета и основания.
7. Предлагается предусмотреть на уровне кодекса институт опосредованного владения, с учетом проекта Гражданского уложения Российской Империи и пояснительных записок к нему, зарубежного опыта, тенденций складывающейся судебной практики, современных исследований ученых.

**СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ**

1. **Нормативно-правовые акты и иные официальные документы**
   1. Гражданский кодекс РСФСР : от 11 ноября 1922 г. // СУ РСФСР. - 1922. – 12 ноября. – № 71, ст. 904.;
   2. Гражданский кодекс РСФСР : от 11 июня 1964 г. // Ведомости ВС РСФСР, - 1964, - № 24, ст. 407.;
   3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Электронный ресурс] : от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Рос. газ. – 1994. – 8 декабря. – № 238-239. – (в ред. от 29 декабря 2017 г.). – СПС «КонсультантПлюс»;
   4. О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации: проект федер. закона № 47538-6 [Электронный ресурс] (в ред., принятой ГД ФС РФ в первом чтении 27.04.2012) - СПС «КонсультантПлюс»;
   5. Указ Президента Российской Федерации от 25.12.2008 г. № 1847 «О Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии» [Электронный ресурс] - СПС «КонсультантПлюс»;
   6. Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды [Электронный ресурс] : постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 ноября 2011 № 73 – СПС «КонсультантПлюс»;
   7. О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 ноября 2015 № 50 - СПС «КонсультантПлюс»;
   8. О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 22 от 29 апреля 2010 - СПС «КонсультантПлюс»;
   9. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации [Электронный ресурс] : одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. // Вестник ВАС РФ – 2009. – ноябрь. – № 11. – СПС «КонсультантПлюс».
   10. German Civil Code [Electronic resource] : 1 January 1900. // [сайт]. – Режим доступа : http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\_bgb/.
   11. Law of Contract, General Regime of Obligations, and Proof of Obligations [Electronic resource] : Order No. 2016-131 of 10 February 2016 as in force from 1 October 2016 [French Civil Code]. // [сайт]. – Режим доступа : http://www.textes.justice.gouv.fr/art\_pix/THE-LAW-OF-CONTRACT-2-5-16.pdf.
   12. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR) [Electronic resource] : 2009. // [сайт]. – Режим доступа : <https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf>.
2. **Специальная литература: книги, статьи, диссертации и авторефераты диссертаций**
   1. Агарков М. М. Основные принципы советского гражданского права // Сов. гос-во и право, 1947. № 11.;
   2. Анненков К. Начала русского гражданского права. Выпуск 1, Спб., Типография М.М. Стасюлевича, 1900. 697 с.;
   3. Анненков К. Система русского гражданского права. 2-е изд., пересмотр. и доп. - С.-Пб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1901. 495 c.;
   4. Барон Ю. Система римского гражданского права. Выпуск второй. Книга II: Владение; Книга III: Вещные права / [Сочинение] Профессора Боннского университета Ю. Барона; Перевод Л. Петражицкого. – Третье издание (исправленное по 9-му немецкому изданию). – СПб.: 1908. – VIII, 174 с.;
   5. Барон Ю. Система римского гражданского права. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. 314 с.;
   6. Бартошек М. Римское право: Понятия, термины, определения. Пер. с чешск. М.: Юрид. лит., 1989. 448 с.;
   7. Белов В.А. «Двадцать пятое» Постановление Пленума: толкование или... законодательство? // Вестник экономического правосудия РФ, 2015. № 11. С. 53 - 90.;
   8. Беляев, И.Д. О поземельном владении в Московском государстве : (вместо предисловия к Переписной новгородской книге 1500 года) / [И. Беляев], И.Д. Беляев . : [б. и.], 1851 244 с.
   9. Право на строение и сделки по строениям по советскому праву [Текст] / И. Л. Брауде ; Всесоюз. ин-т юрид. наук М-ва юстиции СССР. - Москва : Гос. изд-во юрид. лит., 1950. 145 с.;
   10. Братусь М. Б. Соотношение права и факта во владельческой защите // Законодательство и экономика, 2005. № 6.;
   11. Василев Л. Гражданское право Народной Республики Болгария. Общая часть. Изд. 3-е, перераб. и доп. М., 1958. 703 с.;
   12. Венедиктов А. В. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х томах. Т. 2 / Венедиктов А.В.; Науч. ред.: Иванов А.А. М.: Статут, 2004. 557 c.;
   13. Генкин Д.М. Право собственности в СССР. М.: Госюриздат, 1961. - 223 c.;
   14. Гражданское. Учебник. Часть I / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого.— М.: «ПРОСПЕКТ», 1998.—784 с.;
   15. Гражданское право: Учебник: В 3-х т. Т. 1 / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М.: ТК «Велби»; Проспект, 2004. – 846 с.;
   16. Гражданское право. Часть первая: Учебник / Под ред. В.П. Мозолина, А.И. Масляева. М.: Юристъ, 2005. - 673 с.;
   17. Гражданское уложение. Кн. 3: Вотчинное право / Под ред. И.М. Тютрюмова. М.: Волтерс Клувер, 2008. 764 с.;
   18. Грешлер П. Защита права собственности в Германии: теория и практика // Цивилистические исследования: Ежегодник гражданского права. Вып. IV, Томск, 2010. ;
   19. Дождев Д. В. Владение в системе гражданского права // Вестник гражданского права, 2010. № 1.;
   20. Дождев Д. В. Владение в системе гражданского права // Вестник гражданского права, 2009. № 4.;
   21. Дождев Д. В. Римское частное право: учебник для вузов, М.: Издательство НОРМА, 2003. – 784 с.;
   22. Ерохова М.А., Усачева К.А. Комментарий к Обзору судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения // Вестник Высшего арбитражного суда РФ, 2013. № 8.;
   23. Ерохова М.А., Ширвиндт А.М. Тонкости виндикации [Электронный ресурс], URL: <http://www.arbitr.ru/press-centr/smi/20004.html> (дата обращения 18.01.2018);
   24. Иванов А. А. Об основных направлениях совершенствования законодательства о вещных правах // Вестник гражданского права, 2008. № 4.;
   25. Иеринг Р. Гражданско-правовые казусы без решений. М.: Типография Т-ва И.Д. Сытина, 1908. 158 с.;
   26. Иеринг Р. Теория владения / Пер. Е. Васьковского. - С.-Пб., 1895: Январь // Журнал юридического общества: Январь. При Императорском С.-Петербургском университете. - С.-Пб.: Тип. Правительствующего Сената, 1895, Кн. 1;
   27. Краснова С. А. Истребование имущества из чужого незаконного владения обладателями вещных прав // Законы России: опыт, анализ, практика, 2011. № 7.;
   28. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: Учебно-практический комментарий (постатейный) (под ред. А.П. Сергеева), М., Проспект, 2010.;
   29. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. М.: Инфра, 2005. 864 с.
   30. Коновалов А. В. К вопросу о добросовестности давностного владения // Вестник гражданского права, 2016. № 6;
   31. Латыев А. Н. О владении по концепции развития гражданского законодательства // Вещные права: постановка проблемы и ее решение: Сборник статей. Статут, 2011.;
   32. Ленное право, I, 39 // Саксонское зерцало: Памятник, комментарии, исследования / Отв. ред. В.М. Корецкий. М.: Наука, 1985;
   33. Лоренц Д. В. Особенности защиты имущественных прав наследников // Наследственное право,2012. № 3. С. 21 - 28.;
   34. Малинкович М.В. Право владения несобственника: Дис... канд. юрид. наук. М., 1969.;
   35. Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. Монография - М.: Юристъ, 1999 - 384 с.;
   36. Медведев С. Н. Гражданский кодекс Аргентины 1871 г. Ставрополь, 1993. 240 с.;
   37. Мейер Д. И. Русское гражданское право. По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Изд. 3-е, испр. М.: «Статут», 2003. – 661 с..
   38. Майер С.   Множественность должников в европейском договорном праве // Вестник гражданского права, 2014. № 3. С. 213-279;
   39. Митюков А. К. Ответственность продавца за эвикцию в историко-сравнительном освещении. Киев: Тип. Ун-та св. Владимира, АО печ. и изд. дела Н. Т. Корчак-Новицкого, 1906. - 162 c.;
   40. Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права. // Вестник гражданского права, 2006. №1;
   41. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / Под ред. В.В. Залесского. М.: Норма, 2000. С. 210 - 292.;
   42. Павлов А.А. Некоторые вопросы прекращения солидарных обязательств // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2006. Вып. 13.;
   43. Пандекты: Вещное право. Перевод с немецкого. Т. 2 (Т. 1: Ч. 2) / Дернбург Г.; Под ред.: Мейендорф А.Ф.; Пер.: Блох А.Ю., Гальперн А.Я.; Соавт.: Бирман И.. - 6-е изд., испр. - С.-Пб.: Гос. Тип., 1905. - 376 c.;
   44. Пахман С. В. Обычное гражданское право в России. Юридические очерки. Т. 1. СПб., 1877 – 1878;
   45. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Учебник. — М.: Статут, 2002. – 800 с.;
   46. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Издание Юридического книжного склада «Право», Петроград, 1917. - 321 с.;
   47. Покровский И.А. Основные вопросы владения в новом германском уложении // Вестник права,1899. № 1.;
   48. Попов А. Н. Владение и его защита по русскому гражданскому праву // Журнал Гражданского и Уголовного Права. СПб, 1874. Книжка 4 (Июль – август).;
   49. Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. Перевод с немецкого / Беренс П., Венкштерн М., Зеккер Ф.Ю., Кетц Х., и др.; Пер.: Каримуллин Р.И., Лизунов А.А., Нам К., Степанова Е.В.; Науч. конс.: Бергманн В.; Общ. ред.: Яковлева Т.Ф. - М.: БЕК, 2001. 336 c.
   50. Проект Гражданского уложения. Книга третья. Часть первая. Санкт-Петербург, 1902. – 630 с.;
   51. Рудоквас А.Д. Комментарий отдельных положений постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» в свете грядущей реформы Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник Высшего арбитражного суда РФ, 2010. № 7.;
   52. Рудоквас А.Д. Спорные вопросы учения о приобретательной давности [Текст] : монография / А. Д. Рудоквас. - Москва : Закон, 2011. - 303 с.;
   53. Рудоквас А. Д. Добросовестность владения и приобретательная давность: mala fides superveniens non impedit usucapionem // Вещные права: система, содержание, приобретение: Сб. науч. тр. в честь проф. Б.Л. Хаскельберга. М.: Статут, 2008. С. 304 - 337.
   54. Рудоквас А.Д. Приобретательная давность и давностное владение: Дис... доктора юрид. наук. СПб., 2011.;
   55. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: Учебник/Пол ред. Д.В. Дождева —. М.: Издательство БЕК, 2002.;
   56. Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005. – 636 с.;
   57. Синайский В. И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. – 541 с.;
   58. Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. 5-е изд., перераб. М.: Статут, 2010.;
   59. Скловский К. И. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» (постатейный). М.: Статут, 2011.;
   60. Скловский К. И. Повседневная цивилистика. М.: Статут, 2017. – 288 с.;
   61. Суханов Е. А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М., Статут, 2017.;
   62. Суханов Е.А. К понятию вещного права // Гражданское право. 2004, № 1. ;
   63. Суханов Е. А. Реформой вещного права мы замахнулись на основу основ // Вестник Арбитражного суда Московского округа, 2015. № 1.;
   64. Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Отв. ред.: Иоффе О.С. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1955.;
   65. Трепицын И. Н. Приобретение движимостей в собственность от лиц, не имеющих права на их отчуждение. Варшава: Тип. Варш. учеб. окр., 1907. ;
   66. Тузов Д. О. Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя в российском гражданском праве. Монография. Москва: Статут, 2007. 206 с.;
   67. Тузов Д. О. Продажа чужой вещи и проблема защиты добросовестного приобретателя в российском гражданском праве // Вестник Высшего арбитражного суда РФ. 2007. № 1.;
   68. Рыбалов А. О. Владение арендатора и хранителя // Арбитражные споры, 2005. № 2. С. 160-167.;
   69. Савиньи Ф.К. Обязательственное право / Перевод с немецкого В. Фукса и Н. Мандро. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 576 с.;
   70. Хаскельберг Б.Л. Некоторые вопросы гражданско-правовой защиты личной собственности в СССР // Труды Томского госуниверситета им. В.В. Куйбышева. Т. 127, 1956.;
   71. Хвостов В.М. Система римского права. М.: Спарк, 1996. - 522 c.;
   72. Черепахин Б.Б. Приобретение права собственности по давности владения // Советское государство и право, 1940. № 4.;
   73. Чернышов Д.В., Логинов К.А. Приобретательная давность как основание признания права собственности на недвижимое имущество // Закон, 2007. № 8.;
   74. Шапп Я. Основы гражданского права Германии. Учебник: Перевод с немецкого / Шапп Я.; Пер. и предисл.: Арсланов К. - М.: БЕК, 1996. - 304 c.;
   75. Шапп Я. Система германского гражданского права. Учебник / Шапп Я. - М.: Международные отношения, 2006. - 360 c.;
   76. Швабауэр А.В. Проблемы правовой квалификации акта государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Право и экономика, 2010, № 12. С. 34 - 39.;
   77. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Статут , Науч. ред.: Ем В.С. - М.: Статут, 2005. - 462 c.;
   78. Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Т. 1. Полутом 1. М.: Издательство иностранной литературы, 1949. – 432 с.;
   79. Эртманн П. Основы учения о видимости права. // Вестник гражданского права, 2011. № 4.;
   80. Юшкевич В.А. О приобретении владения по римскому праву. М, Печатня И.А. Снегиревой, 1908. 222 с.;
   81. Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. - Изд. 2-е, доп. Ярославль. 1912. [Электронный ресурс] – URL: <https://naukaprava.ru/catalog/435/436/563/22160?view=1> (дата обращения 17.03.2018);
   82. Aderhold L. in: Erman Handkommentar zum BGB: In 2 Bde. 12. Aufl. Koln, 2008. Vor § 1011 (Rn. 1).;
   83. Brehm W., Berger C. Sachenrecht. Tubingen: Mohr Siebeck, 2006.;
   84. Brunner C., Wichtermann J. in: Basler Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch / H. Honsell, P. Vogt, T. Geiser (Hgs.). 2. Aufl. Basel, 2003;
   85. Jhering R.von. Uber den Grund es Besitzschutzes. Eine Revision der Lehre vom Besitz. Jena: H. Dubt, 1869.;
   86. Savigny F.C. von. Das Recht des Besitzes. Eine zivilistische Abhandlung. 1. Aufl. Gieben, 1803.;
   87. Wieacker F. Kleine juristische Schriften. Eine Sammlung zivilrechtlicher Beitrage aus den Jahren 1932 bis 1986. Bd. 140. Gottingen, 1988;
3. **Материалы судебной практики**
   1. Постановление Президиума ВАС РФ от 27.07.2010 № 2111/10 по делу № А05-7607/2009;
   2. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 25.11.2008 № 50-В08-4;
   3. Рекомендации Научно-консультативного совета при ФАС Северо-Западного округа «Вопросы, связанные с недвижимым имуществом и самовольной постройкой» (по итогам заседания 23-24 мая 2013 года, Великий Новгород);
   4. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 17.10.2017 по делу № А15-2381/2016;
   5. Постановление Арбитражного Суда Московского округа от 27.12.2016 по делу №А40-201305/2014;
   6. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 01.09.2016 по делу №А32-11191/2015;
   7. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 24.06.2016 по делу №А53-27081/2014;
   8. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 13.05.2016 по делу № А15-1740/2013;
   9. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 18.02.2016 по делу № А32-25624/2014;
   10. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 08.12.2015 по делу № 32-37524/2014;
   11. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 07.05.2014 по делу № А01-2084/2012;
   12. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 27.06.2013 по делу № А56-35968/2012;
   13. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 03.04.2018 по делу № А41-82079/17;
   14. Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.07.2017 по делу № А55-1398/2006;
   15. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 31.05.2017 по делу № А03-21702/2016;
   16. Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 20.03.2017 по делу № А31-10049/2016;
   17. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.01.2017 по делу № А56-14562/2016;
   18. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 23.12.2014 по делу № А81-1899/2014;
   19. Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 14.01.2014 по делу № А28-9667/2013;
   20. Постановлении Третьего арбитражного апелляционного суда от 14.12.2011 по делу № А33-5496/2011;
   21. Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 26.03.2008 № А69-1458/04-11-03АП-1038/2007;
   22. Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 30.11.2016 по делу № А32-10012/2016.

1. Например, ст. 58, ст. 62 ГК РСФСР 1922 года, ст. 92, ст. 117 ГК РСФСР 1964 года [↑](#footnote-ref-1)
2. Например, ст. 59, ст.170 ГК РСФСР 1922 года, ст. 151, ст. 156 ГК РСФСР 1964 года [↑](#footnote-ref-2)
3. Суханов Е. А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М., Статут, 2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Иванов А. А. Об основных направлениях совершенствования законодательства о вещных правах // Вестник гражданского права, 2008. № 4. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-3)
4. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник Высшего арбитражного суда РФ, 2009. № 11. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-4)
5. Беляев И. Д. О поземельном владении в Московском государстве. М., 1851. С.23 [↑](#footnote-ref-5)
6. Дождев Д. В. Владение в системе гражданского права // Вестник гражданского права, 2009. № 4. С. 6 [↑](#footnote-ref-6)
7. Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. 5-е изд., перераб. М.: Статут, 2010. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-7)
8. «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации: проект федер. закона № 47538-6 (в ред., принятой ГД ФС РФ в первом чтении 27.04.2012) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-8)
9. Суханов Е. А. Реформой вещного права мы замахнулись на основу основ // Вестник Арбитражного суда Московского округа, 2015. № 1. С. 7 [↑](#footnote-ref-9)
10. В частности, такой подход был очень распространен в советском праве. См., например, Учебное пособие по советскому гражданскому праву. М., 1938. С. 93; Агарков М. М. Основные принципы советского гражданского права // Сов. гос-во и право, 1947. № 11. С. 41; Брауде И. Л. Право на строение и сделки по строениям. М., 1954. С. 66; Генкин Д.М. Право собственности в СССР. М., 1961. С. 82. [↑](#footnote-ref-10)
11. См. Рекомендации Научно-консультативного совета при ФАС Северо-Западного округа «Вопросы, связанные с недвижимым имуществом и самовольной постройкой» (по итогам заседания 23-24 мая 2013 года, Великий Новгород); Постановление ФАС Северо-Западного округа от 27.06.2013 по делу № А56-35968/2012. Аналогичные по смыслу положения встречаются и в актах нижестоящих судов: см. например, постановления Второго арбитражного апелляционного суда от 20.03.2017 по делу № А31-10049/2016, Третьего арбитражного апелляционного суда от 26.03.2008 № А69-1458/04-11-03АП-1038/2007, Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.07.2017 по делу № А55-1398/2006, Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.01.2017 по делу № А56-14562/2016. [↑](#footnote-ref-11)
12. Дождев Д. В. Владение в системе гражданского права // Вестник гражданского права, 2010. № 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-12)
13. Римское частное право: Учебник. М.: ИД «Юриспруденция», 2005. С.128. [↑](#footnote-ref-13)
14. Скловский К. И. Повседневная цивилистика. М.: Статут, 2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-14)
15. D.41.2.1. «Владение было названо, как говорит и Лабеон, от оседаний, [будучи] как бы поселением, так как оно естественно удерживается тем, кто на нем стоит» [↑](#footnote-ref-15)
16. Аналогичную позицию см. Попов А. Н. Владение и его защита по русскому гражданскому праву // Журнал Гражданского и Уголовного Права. СПб, 1874. Книжка 4 (Июль – август). С. 60 [↑](#footnote-ref-16)
17. «Фактическое господство лица над телесной вещью, соединенное с волей лица иметь вещь вполне для себя», Барон Ю. Система римского гражданского права. Выпуск второй. СПб, 1908. С.1. [↑](#footnote-ref-17)
18. Сделаем оговорку, что в настоящем параграфе мы говорим лишь о простой форме владения в римском праве, подлежащего юридической защите само по себе посредством преторских интердиктов (владение ad interdicta). Об иных видах владения, в частности, possession civilis (ad usucapionem) и т.д. см. напр., Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: учебник. М.: Издательство БЕК, 2002. С.184-185.; Дождев Д. В. Римское частное право: учебник для вузов, М.: Издательство НОРМА, 2003. С.367-372. [↑](#footnote-ref-18)
19. Стоит обратить внимание, что animus не являлся безусловно необходимым элементом для всех владельческих ситуаций. Так, Павел обращал внимание, что волевой момент имеет значение в ситуациях приобретения, удержания и утраты владения. Но в случае, если владение уже было установлено, animus в последующем не требуется (что позволяет, например, признавать владельцем лица, ставшего недееспособным). Et per colonos et inquilinos aut servos nostros possidemus: et si moriantur aut furere incipiant aut alii locent, Intellegimur nos retinere possessionem necinter colonum et servum nostrum, per quem possessionem retinemus, quicquam interest **(Pomp., 23 ad Q. Muc., D. 41, 2, 25, 1);** Дождев Д. В. Указ. соч. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-19)
20. Вместе с тем вопрос о том, в какой момент лицом устанавливается фактическое господство над вещью, несмотря на наличие критериев такого установления, не так прост, как может показаться на первый взгляд. Показательным в этом вопросе является казус без решения, приведенный Р. Иерингом *«А, В и С отправились гулять к ручью. А, увидев на другом берегу лежавший на земле кошелек, сообщает другим о своем открытии. В, подозвав собаку, принадлежавшую С, заставляет ее принести кошелек. В то время, когда собака хотела переплыть с ним обратно, D, прогуливавшийся на том берегу, натравил на нее свою собаку и вследствие этого получил кошелек. Каждый из них заявляет на него свои притязания: А—потому, что он первый его увидел, В—потому, что он посредством собаки С, как представителя, овладел им, С—потому, что собака принадлежишь ему, D—потому, что он прежде всех получил кошелек. Кто может требовать находку?».* См. Иеринг Р. Гражданско-правовые казусы без решений. М.: Типография Т-ва И.Д. Сытина, 1908. С. 103. [↑](#footnote-ref-20)
21. Стоит отметить, что в литературе отсутствует единство мнений о критерии, положенном в основу разграничения владения и держания. Приведенное разграничение названных категорий через волевой критерий (animus rem sibi habendi) основано на концепции Ф.К. фон Савиньи. В то же время Р. фон Иеринг полагал, что это полная дискреция законодателя одно лицо считать владельцем, а другое - держателем. – см. Иеринг Р. Теория владения. СПб., Тип. М. Меркушева, 1895. С. 32. [↑](#footnote-ref-21)
22. Более подробно о владельческой защите – см. Дождев Д. В. Указ. соч. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-22)
23. Например, в отсутствие волевого элемента субъект личного сервитута или суперфициарий перешло из держателей в категорию владельцев, см. Иеринг Р. Указ. соч. С. 14. [↑](#footnote-ref-23)
24. Savigny F.C. von. Das Recht des Besitzes. Eine zivilistische Abhandlung. 1. Aufl. Gieben, 1803. [↑](#footnote-ref-24)
25. Венедиктов А. В. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2004. Т. II. С. 340. [↑](#footnote-ref-25)
26. Митюков А. К. Ответственность продавца за эвикцию в историко-сравнительном освещении. Киев, 1906. С. 149. [↑](#footnote-ref-26)
27. Более подробно о содержании и разграничении этих категорий в германском праве см. Будилов В. М. Развитие владения и переноса права собственности по договору от древнего германского права к ГГУ: исторический метод против спекулятивного // Вестник гражданского права, 2012. № 2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-27)
28. Дернбург Г. Пандекты: Вещное право. СПб., 1905. С. 127 [↑](#footnote-ref-28)
29. Анненков К. Начала русского гражданского права. Выпуск 1, СПб. 1900. С.149 [↑](#footnote-ref-29)
30. Дернбург Г. Указ. соч. С. 3. [↑](#footnote-ref-30)
31. Скловский К. И. Указ. соч. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-31)
32. Бартошек М. Римское право: Понятия, термины, определения. М.: Юрид. лит., 1989. С. 252. Аналогичную позицию см., Шапп Я. Основы гражданского права Германии. М.: БЕК, 1996. С. 61. [↑](#footnote-ref-32)
33. Jhering R.von. Uber den Grund es Besitzschutzes. Eine Revision der Lehre vom Besitz. Jena: H. Dubt, 1869. S.179. [↑](#footnote-ref-33)
34. См. Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Т. 1. Полутом 1. М., 1949. С. 271 [↑](#footnote-ref-34)
35. Анненков К. Система русского гражданского права. Том 2, СПб, 1895. С.489 [↑](#footnote-ref-35)
36. Подробнее см.: Медведев С. Н. Гражданский кодекс Аргентины 1871 г. Ставрополь, 1993. С. 48 [↑](#footnote-ref-36)
37. Братусь М. Б. Соотношение права и факта во владельческой защите // Законодательство и экономика, 2005. № 6. [↑](#footnote-ref-37)
38. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Издание Юридического книжного склада «Право», Петроград, 1917. С.220. [↑](#footnote-ref-38)
39. «...это власть в порядке, гражданскими законами установленном, исключительно и независимо от лица постороннего владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом вечно и потомственно...» (Полное собрание законов Российской Импении. Собр. 3. Т. 10. Ч. I. Ст. 420.) [↑](#footnote-ref-39)
40. В пояснительной записке к Гражданскому уложению Российской империи, где впервые планировалось закрепить отдельную главу, посвященную владению, указывалось, что сам термин употребляется в Своде законов в трех различных значениях: как существенный признак права собственности, иногда равносильное самому праву собственности; как особое право, выделенное из права собственности, или неполное право собственности без права распоряжения; и, наконец, как факт действительного держания имуществом. См. Проект Гражданского уложения. Книга третья. Часть первая. Санкт-Петербург, 1902. С. 428-429. [↑](#footnote-ref-40)
41. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Т. 1. М., 2003. С. 103. [↑](#footnote-ref-41)
42. Мейер Д. И. Русское гражданское право. М., 1873. С. 149. [↑](#footnote-ref-42)
43. «Нерва-сын говорит, что и собственность на вещи произошла от естественного владения.» [↑](#footnote-ref-43)
44. Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. М., 1999. С. 119. [↑](#footnote-ref-44)
45. «...выражения «собственность» и «владение» употребляются большею частию как синонимы...», см. Пахман С. В. Обычное гражданское право в России. Юридические очерки. Т. 1. СПб., 1877 - 1878. С. 8.; [↑](#footnote-ref-45)
46. Гражданское уложение. Кн. 3: Вотчинное право / Под ред. И.М. Тютрюмова. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 230; Малинкович М.В. Право владения несобственника: Дис... канд. юрид. наук. М., 1969. С. 6, 7. [↑](#footnote-ref-46)
47. На продолжение в отечественной литературе спора между Савиньи и Иерингом указывает и Е.А. Суханов. См. Суханов Е.А. К понятию вещного права // Гражданское право. 2004, № 1. С. 11 - 12 [↑](#footnote-ref-47)
48. Победоносцев К. П. Там же.; Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Статут , 2005. С. 142, 152 - 153. [↑](#footnote-ref-48)
49. Синайский В. И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 199 - 200; Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».; Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 2. М.: Книга., 2003. С. 9. [↑](#footnote-ref-49)
50. Гражданское уложение. Кн. 3: Вотчинное право. С. 218 - 219. [↑](#footnote-ref-50)
51. Про защиту незаконного владения см. аргумент Ю. Барона о том, что в проекте Гражданского уложения Российской империи было предусмотрено правило о том, что «всякое, даже незаконное, владение охраняется законом от самовольного нарушения...» (ст. 882). Барон Ю. Указ. соч. С. 4. [↑](#footnote-ref-51)
52. Беляев И.Д. Указ. соч. С.19 [↑](#footnote-ref-52)
53. *«Владение защищается не как видимость права, но ради него самого, поскольку оно выражает фактический общественный порядок, который не должен быть поколеблен частным самоуправством»* См. Эртманн П. Основы учения о видимости права. // Вестник гражданского права, 2011. № 4. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-53)
54. Обосновывал защиту владения через обращение к категориям морали И.А. Покровский, ученый указывал, что «для третьих лиц фактическое владение должно быть неприкосновенно, так как за ним стоит чья-то человеческая личность», «…этого требует растущее уважение к человеческой личности, этого требует истинно культурный строй отношений между людьми». См. Покровский И.А. Указ. соч. С. 223 - 224, 228-229, 234. [↑](#footnote-ref-54)
55. Васьковский Е.В. Указ. соч. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».; Барон Ю. Система римского гражданского права. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. С. 314 [↑](#footnote-ref-55)
56. Дернбург Г. Указ. соч. С. 2. [↑](#footnote-ref-56)
57. Анненков К. Указ. соч. С.147. [↑](#footnote-ref-57)
58. Анненков К. Там же. С.491-493. [↑](#footnote-ref-58)
59. Трепицын И. Н. Приобретение движимостей в собственность от лиц, не имеющих права на их отчуждение. Варшава: Тип. Варш. учеб. окр., 1907. С. 428 - 429 [↑](#footnote-ref-59)
60. Вместе с тем, в проекте Гражданского уложения Российской Империи предусматривалось, что «владение приобретается поступлением имущества во власть лица в соединении с намерением его владеть имуществом для самого себя» (ст. 878). [↑](#footnote-ref-60)
61. Генкин Д. М. Указ. соч. С. 181 - 182 [↑](#footnote-ref-61)
62. Отдельное внимание хотелось бы уделить судебной практике, которая в отсутствии указания в законе и разъяснений со стороны высших судебных инстанций, самостоятельно определяет признаки владения, при разрешении которых споров. Радует, что уже сегодня в некоторых случаях обращает внимание на волевой момент владения. Так, суды целенаправленно или нет указывают, что «под владением понимается юридически обеспеченная возможность **волевого**, фактического и непосредственного господства лица над вещью» (постановление АС Северо-Кавказского округа от 17.10.2017 по делу № А15-2381/2016, постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 31.05.2017 по делу № А03-21702/2016, постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 23.12.2014 по делу № А81-1899/2014, постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 03.04.2018 по делу № А41-82079/17). К слову, это цитата из одного из комментариев к гражданскому законодательству (см. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: Учебно-практический комментарий (постатейный) (под ред. А.П. Сергеева), М., Проспект, 2010. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».). Вместе с тем, в судебной практике встречаются и более развернутые определения владения: «под фактическим владением в данной ситуации понимается реальное господство над вещью, вытекающее из физического отношения лица к предмету владения, которому присуще два элемента: субъективный (волевой), то есть воля лица владеть вещью, и объективный (или материальный), то есть фактическое обладание вещью (постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 14.01.2014 по делу № А28-9667/2013) [↑](#footnote-ref-62)
63. Венкштерн М. Основы вещного права // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / Пер. с нем. М., 2001. С. 169 [↑](#footnote-ref-63)
64. Наглядным примером воплощения данной презумпции является регулирование отношений по поводу ареста имущества должника в рамках исполнительного производства. Так, согласно п. 59 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.11.2015 № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства»: «Пока иное не доказано заинтересованными лицами, принадлежность должнику-гражданину движимого имущества, на которое можно обратить взыскание, в помещении либо на огражденном (защищенном) от доступа иных лиц земельном участке, находящимися в собственности и (или) во владении должника, презюмируется». [↑](#footnote-ref-64)
65. Как указывает В.А. Юшкевич: «отношение к нам движимости, которое создает фактическое состояние владения, заключается по общему правилу в том, что мы придаем ей известное положение в пространстве относительно себя; наоборот, для того, чтобы создать подобное отношение к себе недвижимости, мы сами должны... принять известное положение относительно ее в пространстве" - Юшкевич В.А. О приобретении владения по римскому праву. М., 1908. С. 93, 94. [↑](#footnote-ref-65)
66. Ерохова М.А., Усачева К.А. Комментарий к Обзору судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения // Вестник Высшего арбитражного суда РФ, 2013. № 8. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-66)
67. Рудоквас А.Д. Комментарий отдельных положений постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» в свете грядущей реформы Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник Высшего арбитражного суда РФ, 2010. № 7. С. 415 [↑](#footnote-ref-67)
68. Wieacker F. Kleine juristische Schriften. Eine Sammlung zivilrechtlicher Beitrage aus den Jahren 1932 bis 1986. Bd. 140. Gottingen, 1988. S. 277 - 284 [↑](#footnote-ref-68)
69. Белов В.А. «Двадцать пятое» Постановление Пленума: толкование или... законодательство? // Вестник экономического правосудия РФ, 2015. № 11. С. 53 - 90. [↑](#footnote-ref-69)
70. Цит. по: Рудоквас А.Д. Спорные вопросы учения о приобретательной давности. М., 2011. С. 117. [↑](#footnote-ref-70)
71. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» [↑](#footnote-ref-71)
72. Шапп Я. Система германского гражданского права. М., 2006. С. 80. [↑](#footnote-ref-72)
73. В этой связи интересно Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 25.11.2008 № 50-В08-4. Судом был рассмотрен следующий спор. Гражданин А., являясь собственником квартиры, предоставил ее в наем постороннему лицу Б. В последующем Б. по поддельным документам осуществил отчуждение квартиры третьему лицу по договору купли-продажи. Квартира была продана по цепочке сделок, и когда А. узнал о нарушении своих прав, обратился в суд с виндикационным иском к последнему приобретателю квартиры. Принципиальным для разрешения спора стал вопрос о том, выбыло ли имущество из владения А. по его воли, поскольку в силу предписаний ст. 302 ГК РФ, отсутствие воли на выбытие вещи позволит А. виндицировать имущество даже у добросовестного возмездного приобретателя. Очевидно, что если под владением понимать фактическое господство над вещью, то следует прийти к выводу о выбытии имущества из владения А. по его воле (он добровольно вселил в свою квартиру нанимателя). Если же допустить, что под владением понимается запись в реестре прав на недвижимость, решение будет прямо противоположным (А. не выражал волю на изменение записи в реестре, это сделало постороннее лицо по поддельным документам). Поддержав первую и вторую инстанцию Верховный суд РФ в настоящем споре занял позицию А., тем самым косвенно признав возможность существования «книжного владения» в нашем правопорядке. Суд указал, что *«обстоятельства оформления сделки со спорной квартирой не самим Д., а от его имени по подложным документам… дают достаточные основания полагать, что указанная квартира выбыла из владения Д. помимо его воли».*  [↑](#footnote-ref-73)
74. Не менее интересны рассуждения судов нижестоящих инстанций. Например, в Постановлении Третьего арбитражного апелляционного суда от 14.12.2011 по делу № А33-5496/2011 суд указывает, что «*владение недвижимостью, подразумевает не только и не столько фактическое господство, сколько правовой режим вещи, определенный необходимостью государственной регистрации прав. В силу чего, об утере владения истец мог узнать только, получив сведения из ЕГРП».* К схожим выводам приходит и кассационная инстанция Северо-Кавказского округа: *«Суды при разрешении спора не учли, что владение публично-правовыми (в том числе муниципальными) образованиями землями, находящимися в государственной и муниципальной собственности нередко является распорядительным (не предполагает фактического господства над вещью). При этом* ***реестровый*** *публичный* ***собственник предполагается фактическим владельцем*** *недвижимого имущества* (Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 13.05.2016 по делу № А15-1740/2013). [↑](#footnote-ref-74)
75. Лоренц Д. В. Особенности защиты имущественных прав наследников // Наследственное право,2012. № 3. С. 21 - 28. [↑](#footnote-ref-75)
76. Скловский К. И. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» (постатейный). М.: Статут, 2011. С. 144 [↑](#footnote-ref-76)
77. Швабауэр А.В. Проблемы правовой квалификации акта государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Право и экономика, 2010, № 12. С. 34 - 39. [↑](#footnote-ref-77)
78. Ерохова М.А., Усачева К.А. Указ. соч. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-78)
79. Трепицын И. Н. Указ. соч. С. 417. [↑](#footnote-ref-79)
80. Иногда позицию уточняют: законным владением является то владение, которое осуществляется по воле собственника или для будущего собственника (тем самым разрешается вопрос, например, с владением наследников до истечения срока на принятие наследства). [↑](#footnote-ref-80)
81. Скловский К.И. Указ. соч. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-81)
82. Несмотря на то, что деление добросовестности на субъективную и объективную не закреплено нормативно, в доктрине неоднократно упоминается такое деление. См., например, Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права. // Вестник гражданского права, 2006. №1 [↑](#footnote-ref-82)
83. Ерохова М.А., Ширвиндт А.М. Тонкости виндикации[Электронный ресурс], URL: <http://www.arbitr.ru/press-centr/smi/20004.html> (дата обращения 18.01.2018) [↑](#footnote-ref-83)
84. Подробный анализ сложившихся подходов к решению вопроса – см. Рудоквас А. Д. Добросовестность владения и приобретательная давность: mala fides superveniens non impedit usucapionem // Вещные права: система, содержание, приобретение: Сб. науч. тр. в честь проф. Б.Л. Хаскельберга. М.: Статут, 2008. С. 304 - 337. [↑](#footnote-ref-84)
85. Коновалов А. В. К вопросу о добросовестности давностного владения // Вестник гражданского права, 2016. № 6; Тузов Д. О. Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя в российском гражданском праве. М., 2007. С. 171 (сн. 1). С. 173; он же. Продажа чужой вещи и проблема защиты добросовестного приобретателя в российском гражданском праве // Вестник Высшего арбитражного суда РФ. 2007. N 1. С. 9, 15 (сн. 25); N 2. С. 5, 17 (сн. 2). [↑](#footnote-ref-85)
86. Рыбалов А. О. Владение арендатора и хранителя // Арбитражные споры, 2005. № 2. С. 160 – 167. [↑](#footnote-ref-86)
87. Савиньи Ф.К. Обязательственное право / Пер. с нем. СПб., 2004. С. 243 [↑](#footnote-ref-87)
88. Следует оговориться, что речь идет о заключении именно двух и более отдельных договоров аренды со своим предметом и условиями, а не о заключении одного договора с множественностью лиц на стороне арендатора. [↑](#footnote-ref-88)
89. Прежнее наименование Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестра), до принятия Указа Президента Российской Федерации от 25.12.2008 г. № 1847 «О Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии» [↑](#footnote-ref-89)
90. На сегодняшний день позиция изменилась на прямо противоположную. Согласно п. 13 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда от 17.11.2011 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды»: «судам также необходимо учитывать, что наличие в ЕГРП записи об аренде недвижимой вещи не препятствует внесению в реестр записи о другом договоре аренды той же вещи» [↑](#footnote-ref-90)
91. Старейший правовой сборник Германии, составленный судьей (шёффеном) Эйке фон Репгофом в 1221—1225 гг. [↑](#footnote-ref-91)
92. Ленное право, I, 39 // Саксонское зерцало: Памятник, комментарии, исследования / Отв. ред. В.М. Корецкий. М.: Наука, 1985. С. 123 [↑](#footnote-ref-92)
93. «Юридическим» владением кроме собственников обладали также залогодержатели, прекаристы (possessio precario), секвестрарий. См. Митюков К. А. Указ соч. Стр.88-89. [↑](#footnote-ref-93)
94. Покровский И. А. Указ. соч. С. 233. [↑](#footnote-ref-94)
95. Дождев Д. В. Указ. соч. С. 335 - 336 [↑](#footnote-ref-95)
96. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. СПб., 1996. Ч. 1. С. 297. [↑](#footnote-ref-96)
97. В литературе такая позиция встречает категоричную критику. См., например, Рудоквас А.Д. Приобретательная давность и давностное владение: Дис... доктора юрид. наук. СПб., 2011.С. 6, 7. [↑](#footnote-ref-97)
98. См. редакционные примечания - Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2 ч. (по изд. 1902 г.). М.: Статут, 1997. Ч. 2. С. 12. [↑](#footnote-ref-98)
99. Необходимо помнить, что отечественном правопорядке начало течения давностного срока приурочено к истечению срока исковой давности по иску об истребования имущества из чужого незаконного владения. [↑](#footnote-ref-99)
100. Хотя существование данной категории исков в отечественном правопорядке и остается дискуссионным вопросом, остановимся лишь на прямо предусмотренном законом праве давностного владельца защищать свое владение от всех третьих лиц за исключением собственника - п. 2 ст. 234 ГК РФ [↑](#footnote-ref-100)
101. Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. С. 197–198. См. также схожую позицию в современной литературе: Чернышов Д.В., Логинов К.А. Приобретательная давность как основание признания права собственности на недвижимое имущество // Закон, 2007. № 8. С. 102. [↑](#footnote-ref-101)
102. Подход отечественного правопорядка, допускающий распространение исковой давности на притязания по возврату вещи во владение собственника, как минимум, спорен, потому что допускает ситуацию dominium sine re – сохранения права собственности за лицом, утратившим возможность вернуть вещь во владение (разрыв права и факта). Критику такого подхода см., например: Черепахин Б.Б. Приобретение права собственности по давности владения // Советское государство и право, 1940. № 4. С. 58 [↑](#footnote-ref-102)
103. Ср. дела по аналогичным спорам, где суд приходит к такому же выводу, но без столь подробного обоснования, Постановление Арбитражного Суда Московского округа от 27.12.2016 по делу №А40-201305/2014; Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 24.06.2016 по делу №А53-27081/2014. [↑](#footnote-ref-103)
104. Небольшого уточнения, на наш взгляд, требует утверждение суда о том, что собственник имеет возможность получить вещь обратно без обращения в суд. Речь идет о гарантии возврата вещи непосредственным владельцем (арендатором, хранителем, перевозчиком и т.д.) в случае прекращения договорных отношений при нормальных условиях оборота. В случае же, если непосредственный владелец отказывается возвращать вещь, собственник, во-первых, утрачивает контроль над вещью (ранее он осуществлял его опосредованно - через арендатора, хранителя и т.д., владевших с «оглядкой» на собственника), а во-вторых, ему не становится доступным самоуправное возвращение вещи без обращения в суд.

     Действительно, существует такая внеюрисдикционная мера защиты владения, как «право владельца на самопомощь», получившая воплощение, например, в §859 BGB. Пункт второй данного параграфа гласит, что, если движимая вещь будет отнята у владельца путем запрещенного самоуправства, то он может силой отнять ее у лица, совершившего самоуправство, в том случае, если нарушитель был застигнут на месте или обнаружен по свежим следам. Позиция немецкого правопорядка заключается в том, что опосредованный владелец не имеет права отобрать вещь у непосредственного владельца (например, арендатора) даже в случае, если договор аренды прекратил действие. Иное решение этого вопроса см. Покровский И.А. Основные вопросы владения в новом германском уложении // Вестник права,1899. № 1. С. 103. В нашем же правопорядке специальное регулирование отсутствует. Но представляется, что общие нормы о самозащите гражданских прав (ст. 14 ГК РФ) должны толковаться аналогичным образом. [↑](#footnote-ref-104)
105. Наличие у обладателей титула в отношении вещи активной легитимации широко признается в литературе См., например: Гражданское право: Учебник: В 3-х т. Т. 1 / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М.: ТК «Велби»; Проспект, 2004. С. 554 - 555; Гражданское право. Часть первая: Учебник / Под ред. В.П. Мозолина, А.И. Масляева. М.: Юристъ, 2005. С. 527 - 528; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. М.: Инфра, 2005. С. 785. [↑](#footnote-ref-105)
106. Далее речь будет идти о виндикационном иске. В отсутствие специальных оговорок, все рассуждения касательно виндикации могут быть экстраполированы и на негаторное притязание. [↑](#footnote-ref-106)
107. Далее мы будем вести речь исключительно о сособственниках, подразумевая, что все сказанное относится так же и к обладателям ограниченных вещных прав [↑](#footnote-ref-107)
108. См. например, Brehm W., Berger C. Sachenrecht. Tubingen: Mohr Siebeck, 2006. S.29 и др. [↑](#footnote-ref-108)
109. Aderhold L. in: Erman Handkommentar zum BGB: In 2 Bde. 12. Aufl. Koln, 2008. Vor § 1011 (Rn. 1). [↑](#footnote-ref-109)
110. Ibid. § 1011 (Rn. 3). [↑](#footnote-ref-110)
111. Brunner C., Wichtermann J. in: Basler Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch / H. Honsell, P. Vogt, T. Geiser (Hgs.). 2. Aufl. Basel, 2003. S.848 [↑](#footnote-ref-111)
112. Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. - Изд. 2-е, доп. Ярославль. 1912. [Электронный ресурс] – URL: <https://naukaprava.ru/catalog/435/436/563/22160?view=1> (дата обращения 17.03.2018) [↑](#footnote-ref-112)
113. При солидаритете, на наш взгляд, возникает множественность обязательств (простых связей между каждым из кредиторов и каждым из должников). Подробнее см. Павлов А.А. Некоторые вопросы прекращения солидарных обязательств // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2006. Вып. 13. С. 70-72. [↑](#footnote-ref-113)
114. Однако необходимость такого разделения оправдывается не всеми исследователями, см. например, Майер С.   Множественность должников в европейском договорном праве // Вестник гражданского права., 2014. № 3. С. 213-279. [↑](#footnote-ref-114)
115. Следует согласиться с мнением С.В. Сарбаша: «Применительно к совместным обязательствам нельзя не заметить их известную степень непрактичности. Особенно в части пассивной совместной обязанности. Кредитору иногда может оказаться затруднительным требовать исполнения исключительно со всех должников вместе. Однако неудобство правовой конструкции не может служить оправданием для запрета ее использования сторонами». Подробнее см. Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-115)
116. Классическим примером совместного обязательства является исполнение музыкального произведения оркестром или квартетом. [↑](#footnote-ref-116)
117. Совместное обязательство можно было бы отнести к одному из видов солидаритета (п.1 ст.323 ГК РФ). Однако упоминание в законе возможности требования исполнения от всех должников совместно, должно толковаться следующим образом. Кредитор вправе требовать присуждения всех должников к выполнению обязанности, однако, понуждение может и должно реализовываться в отношении одного из «просуженных» должников. В случае с совместными обязательствами интерес кредитора состоит как раз в обратном: не важно, как и в каком порядке будет происходить присуждение к исполнению требования, кредитору принципиально, чтобы само исполнение (а, следовательно, и понуждение к нему) происходило одновременно всеми должниками. Таким образом, механизм реализации права требования из солидарного обязательства и совместного различен. [↑](#footnote-ref-117)
118. Гражданское и торговое право капиталистических государств / Отв. ред. Е.А. Васильев. С. 301 (автор параграфа - Р.Л. Нарышкина). [↑](#footnote-ref-118)
119. Хаскельберг Б.Л. Некоторые вопросы гражданско-правовой защиты личной собственности в СССР // Труды Томского госуниверситета им. В.В. Куйбышева. Т. 127, 1956. С. 94. [↑](#footnote-ref-119)
120. Краснова С. А. Истребование имущества из чужого незаконного владения обладателями вещных прав // Законы России: опыт, анализ, практика, 2011. № 7. [↑](#footnote-ref-120)
121. Василев Л. Гражданское право Народной Республики Болгария. Общая часть. Изд. 3-е, перераб. и доп. М., 1958. С. 159; Грешлер П. Защита права собственности в Германии: теория и практика // Цивилистические исследования: Ежегодник гражданского права. Вып. IV, Томск, 2010. С. 376 и сл.; Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / Под ред. В.В. Залесского. М.: Норма, 2000. С. 210 - 292. [↑](#footnote-ref-121)
122. Латыев А. Н. О владении по концепции развития гражданского законодательства // Вещные права: постановка проблемы и ее решение: Сборник статей. Статут, 2011. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-122)
123. Хвостов В.М. Система римского права. М., 1996. С. 86 - 87. [↑](#footnote-ref-123)
124. Рыбалов Указ.соч. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-124)
125. Мейер Д.И. Указ. соч. С. 224. [↑](#footnote-ref-125)