
ЗАЩИТА ВЛАДЕНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

© 2012 В.П. Павлов

доктор юридических наук, профессор

Всероссийская налоговая академия Министерства финансов Российской Федерации

E-mail: Elena-Mikhaylovna@yandex.ru

На примере отсутствия в теоретических конструкциях института вещных прав непротиворечивого понятийного аппарата показана неоднозначность конструкции владения, предлагаемой авторами в Проекте изменений в Гражданском кодексе Российской Федерации.

Ключевые слова: вещное право, фактическое господство, захват чужого имущества, приоритет защиты незаконного завладения.

Среди некоторых цивилистов бытует мнение о гражданском праве как о чисто прикладной дисциплине, которая далека в своей основе от теоретической базы. От подобного теоретического нигилизма предостерегал еще Ф.К. Савиньи: "... неверно, когда в правовой науке теорию и практику весьма часто воспринимают как совершенно отдельные, даже противоположные друг другу. Разными в них являются внешние жизненные призвания, применение приобретенных правовых знаний; способ и направление мышления, а также образование, приводящее к этому, у них общие, и только тот сможет достойно заниматься той и другой, кто осознает эту идентичность"¹.

На примере содержания разд. 2 "Вещное право" в проекте федерального закона "О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации" от 31 января 2012 г. (далее Проект) рассмотрим наиболее явные ошибки построения правовых конструкций, которые могут быть допущены при игнорировании данного предостережения.

1. Вопросы теории

В п. 2 ст. 211 Проекта в качестве объекта владения названа вещь, которая находится в процессе создания. Но в процессе создания еще нет готовой вещи, есть только полуфабрикат, который постоянно видоизменяется в ходе проведения работ. Возникает вопрос о возможности вещно-правового регулирования того, чего еще не существует.

В п. 1. ст. 209 Проекта владение отождествлено с фактическим господством лица над объектом владения. Однако известно, что для факти-

ческого господства над вещью, помимо действий по владению, необходимо осуществлять пользование, т.е. извлечение полезных свойств, а в ряде случаев и распоряжение вещью путем ее переработки (спецификации), когда из сырья или полуфабриката получают готовый продукт. Вне названной совокупности действий по владению, пользованию и распоряжению вещью фактическое господство, ограниченное только владением, т.е. действиями, направленными на обеспечение сохранности вещи, лишено для обладателя экономического смысла и по этой причине нецелесообразно.

Возникает вопрос: почему авторы проекта одному из элементов фактического господства лица над вещью - действиям по владению - придали свойства целостного явления - фактического господства?

Более того, в состав права владения, помимо непосредственно права владения, включено и право пользования (см. ст. 299 Проекта), и право распоряжения (ст. 299⁵ Проекта). Ведь авторами Проекта найден и использован более адекватный содержанию этого понятия термин "пользование" (ст. 302 Проекта).

Для ответа на данный вопрос обратимся к высказываниям одного из авторов Проекта: "...владение в российском праве представляет собой либо фактическое (не юридическое) состояние, либо элемент (правомочие) других (обязательственных или вещных) прав, но не особое самостоятельное вещное право"².

Первое, что обращает на себя внимание в такой трактовке термина "владения", - это нарушение однозначности понятийного аппарата гражданского права, когда одним и тем же термином предлагается обозначать и внеюридические, и правовые понятия.

Второе - то, что владение, как совокупность необходимых действий по удержанию вещи в своей власти (бремя содержания имущества), предлагается рассматривать как статическое состояние. Тем самым в понятие владения как фактического состояния вкладывается иное - юридическое содержание, поскольку только субъективное право владения может статично принадлежать лицу без его фактической реализации в границах времени, предусмотренных законом (например, бесхозяйно содержимое имущество). Подтверждением указанной метаморфозы является содержание п. 1 ст. 209 Проекта: владение (т.е. фактическое господство) сохраняется до тех пор, пока владелец имеет свободный доступ к объекту владения, однако нарушенное владение не считается утраченным, если лицо в установленном порядке воспользовалось защитой владения.

В контексте приведенной нормы в отсутствие фактического господства сохранность владения может означать только одно - владение это не факт, а право, которому представляется судебная защита.

Действительно, поскольку в судебном порядке защищать можно только право на вещь, а не саму вещь, следовательно, речь в данном случае может идти не о защите владения, которого уже не существует, а о защите права владения. Но защита права владения законного владельца уже предусмотрена действующим законодательством. Поэтому возникает вопрос о назначении новации, приведенной в ст. 209 Проекта. Причину указанной неоднозначности термина "владение" в Проекте следует искать в неадекватности применения заимствованных из иностранных источников терминов в отсутствие в отечественной науке непротиворечивой теории вещных прав.

Исследуя происхождение и содержание термина "владение", М.Ф. Владимирский-Буданов установил следующее: "В русском термине "владеть" заключаются понятия *possessio* и *dominium*; владение (от индоевропейского *walten*, а не от "волю деяти", как думал Морозкин) есть общий термин для обозначения вещных прав; в смысле права собственности оно особенно ясно в западно-русском языке: "властная земля" означает собственность на землю. Этот термин начали приурочивать к понятию *possessio* тогда, когда для обозначения *dominium* был создан новый термин собственности (в конце XVIII в.)"³.

Из работ российских исследователей В.А. Юшкевича, В.А. Краснокутского и иностранных романистов М. Kaser, G. Nicosia известно, что предшественником "possessio" было "usus", т.е. "пользование", которое означало действительную власть и как таковое вошло в состав позднейшего "possessio"⁴. Среди современных западных цивилистов принято считать, что "possession" составляет девять десятых от собственности⁵.

Таким образом, со времен римской цивилистики понятие *possessio* имеет комплексный характер.

По названным причинам в нормативных актах следует отказаться от традиционно используемого в научной литературе термина "владение" для перевода более широкого понятия "possession".

2. Перспективы правоприменения

По замыслу авторов Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (далее Концепция), введение владельческой защиты существенно укрепит надежность оборота и создаст эффективные юридические средства против захвата чужого имущества. Аргументы в пользу подобной трактовки указанной нормы следующие:

1. В Проекте установлено, что владение доступно любому лицу (п. 1 ст. 210 Проекта), и этот факт не требует государственной регистрации (п. 4 ст. 209 Проекта).

2. В п. 2 ст. 209 Проекта содержится указание на то, что владение на основании права на объект является лишь одним из возможных вариантов владения, защищенного законом.

3. В соответствии с п. 3 ст. 209 Проекта даже при наличии правомочия владения у лица владельцем признается другое лицо, которое осуществляет фактическое господство над объектом и на которое распространяется презумпция законности владения (п. 2 ст. 213 Проекта).

4. Владение может быть приобретено односторонними действиями приобретателя (п. 2 ст. 212 Проекта), при этом незаконный владелец наделяется правом на защиту владения (п. 2 ст. 215 Проекта) даже после того, как он лишился фактического господства над вещью.

5. Права незаконного добросовестного владельца на защиту своего владения уравниваются с правами законного владельца (п. 3 ст. 217 Проекта), более того, действия собственника по воз-

врату вещи пресекаются по требованию незаконного владельца (п. 4 ст. 216 Проекта).

Для проверки реализуемости данной цели в Проекте смоделируем ситуацию действий организованной преступной группировки (ОПГ) по захвату недвижимости. Задачей первого участника ОПГ является самоуправный захват недвижимости, оформление и передача владения второму участнику для того, чтобы тот получил статус добросовестного владельца.

С учетом того что владение доступно любому лицу (п. 1 ст. 240 Проекта), первый участник ОПГ, выступающий в роли приобретателя, не может рассчитывать на получение недвижимости по воле собственника, поэтому выбирает путь завладения “иным способом” (п. 1 ст. 212 Проекта), например, односторонними действиями, если собственник по недосмотру создал условия для свободного доступа приобретателя к объекту владения (п. 2 ст. 212 Проекта). Приобретенное таким образом фактическое господство будет незаконным, поскольку ст. 213 Проекта дает исчерпывающий перечень оснований возникновения владения. Поэтому первый участник ОПГ составляет фиктивный акт о получении недвижимости во владение. Действительность этого акта невозможно проверить в силу того, что владение не подлежит государственной регистрации (п. 4 ст. 209 Проекта).

Далее, первый участник составляет передаточный акт и вручает его второму участнику ОПГ. Последний становится добросовестным владельцем (ст. 214 Проекта), поскольку формально он не знал и не мог знать о том, что он приобретает владение незаконно (п. 1 ст. 214 Проекта). Поэтому на него распространяется презумпция владельца (п. 3 ст. 212 Проекта), и он приобретает право на защиту своего владения сразу же после вступления в фактическое господство недвижимостью (п. 2 ст. 215, п. 3 ст. 217 Проекта), тем самым устраняется требование п. 1 ст. 217 Проекта о необходимости непрерывного владения в течение года для возникновения права на защиту.

Далее, если собственник самоуправными действиями попытается вернуть недвижимость, “добросовестный” владелец имеет право на возмещение причиненного вреда (п. 8 ст. 215 Проекта). Требование “добросовестного” владельца о защите владения подлежит удовлетворению судом, поскольку недвижимость выбыла из его владения помимо его воли (п. 1 ст. 216 Проекта).

В свою очередь, лицо, наделенное правом собственности, не может противопоставить свои права на объект владения. Вначале правообладатель должен понести все расходы на предъявление встречного иска и передать предмет спора во владение лица, указанного судом (секвестр) в соответствии с пп. 1, 2 ст. 218 Проекта.

Противоречия данной конструкции в том, что авторы Проекта, декларируя защиту владения любого лица, на деле отдают приоритет в защите владения не собственнику, осуществляющему фактическое господство над вещью, а любому лицу, которое предъявило требование о защите несуществующего (утраченного) владения, и предлагают на этом основании лишиться собственника владения его вещью еще до разрешения спора о владении. Вряд ли такая новация будет способствовать хозяйственной деятельности по производству новых материальных благ, зато может заметно увеличить товарооборот спорных вещей для обеспечения презумпции добросовестности незаконных владельцев.

Такой результат не случаен, если вспомнить основания возникновения *possessio*, предусмотренные римскими юристами.

С одной стороны: “Ведь мы называем *possessio* все то, что захватываем, и *proprietas*, что нам не принадлежит или не может принадлежать...”⁶ Поэтому: “...прерванное *possessio* не восстанавливается в силу *postliminio*, так как этого (давности) не имеется без владения, владение же имеет в значительной мере фактический характер, а фактическое положение не объемлется правом на возвращение...”⁷

В то же время: “Существует *possessio* не только телесным предметом, но и правом”⁸.

“*Genera possessionum* существует столько, сколько оснований приобретения (*causa*) того, это является нашим - как бы в качестве купли, в качестве дарения, в качестве легата, в качестве возмещения вреда, “как своим” - как бывает в отношении вещей, которые мы захватываем на земле или на море или у врагов... В общем, скорее, существует один род *possidendi*, а число видов бесконечно”⁹.

Указанные обстоятельства позволили В.А. Савельеву сделать следующий вывод: “...основным модусом существования *possessio* являлось *possessio pro suo*. Владение *pro suo* есть чистый модус существования владения, т.е. *possessio*, приобретенное без какой-либо специ-

альной causa (купля, дарение, легат и др.), но только посредством захвата вещи “на земле или на море или у врагов”¹⁰.

Попытки установления приоритета правовой защиты незаконного владельца не новы. Вот что в 1917 г. писал по этому поводу И.А. Покровский: “Пусть нынешний владелец вещи вор и грабитель, но (за редкими исключениями самообороны и так называемого необходимого самоуправства) даже по отношению к нему никакое насилие или самовольство со стороны частных лиц не может быть терпимо; даже вор для них должен оставаться человеком”¹¹. Тем самым содержание понятия владения и меры его защиты, предусмотренные в Проекте, объективно возвращают нас во времена пионеров - первооткрывателей колонизируемых территорий, населенных аборигенами.

¹ Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права. Т. 1: пер. с нем. / под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М., 2011. С. 280.

² Гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 1 / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2011. С. 499.

³ Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. Ростов н/Д, 1995. С. 496.

⁴ См.: Kaser M. Eigentum und Besitz im alteren römischen Recht. Köln, 1956. S. 313; Nicosia G. L'usus regolato dalle XII Tavole e le sue sopravvienti tracce // Silloge. Catania, 1998. P. 717-758.

⁵ URL: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/possession>.

⁶ D.50.16.115. (Iavol. lib. 4 Epist.).

⁷ D.4.6.19 (Papin. lib. 3 Quaest.).

⁸ D.41.2.49.1.

⁹ D.41.2.3.21. (Paul. lib. 54 Ad Edict.).

¹⁰ URL: http://www.dirittoestoria.it/iusantiquum/articles/N5Saveliev.htm#_ftn6.

¹¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. 4-е изд., испр. М., 2003. С. 224.

Поступила в редакцию 04.01.2012 г.