

# ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО, СЕМЕЙНОЕ ПРАВО, МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

УДК 347.2/3

## ЗНАЧЕНИЕ ДИСКУССИИ О ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРИРОДЕ ВЛАДЕНИЯ The Importance of the Discussion About the Legal Nature of Possession

**ПОПОВ Игорь Владимирович** – профессор кафедры уголовного права и криминологии Омской юридической академии, доктор юридических наук, доцент (Омск)

**Popov Igor V.** – Professor of the Department of Criminal Law and Criminology, Omsk Law Academy, Doctor of Law, Docent (Omsk)

magistr-igorpopov@rambler.ru

**БУТИНА Вероника Владимировна** – помощник юриста ООО «Эльдорс» (Омск)

**Butina Veronica V.** – Assistant Lawyer, LLC “Eldors” (Omsk)

veronika777-93@mail.ru



**Аннотация.** В статье рассматриваются различные взгляды на юридическую природу владения, определяется значение дискуссии по этому вопросу. Проводится исторический и сравнительно-правовой анализ проблем защиты владения в России и зарубежных странах. Особое внимание уделяется вопросу об опосредованном (двойном) владении. Проанализировав предстоящие изменения в нормативно-правовом регулировании вещных правоотношений, авторы высказывают мнение о введении института владельческой защиты в современное российское гражданское законодательство.

**Annotation.** The article considers different views on the legal nature of possession, defines the meaning of the discussion on this matter. A historical and comparative analysis of the problems of possession protection in Russia and in foreign countries is carried out. Special attention is paid to the question of indirect (double) possession. After analyzing upcoming changes in the legal regulation of property relations, the Authors express their opinion on expediency of introduction of the institution of possessory protection in the modern Russian civil legislation.

**Ключевые слова:** владение, юридическая природа владения, опосредованное владение, владельческая защита.

**Keywords:** possession, legal nature of possession, indirect possession, possessory protection.

**DOI:** 10.19073/2306-1340-2016-4-11-21

В последнее время взоры юридической общественности обращены к вопросу о юридической природе владения. Во многом это объясняется тектоническими сдвигами в цивилистике, вызванными работой Совета при Президенте Российской Федерации по совершенствованию гражданского законодательства, результатом которой явилась Концепция развития гражданского законодательства (далее – Концепция) [18, с. 72] и проект федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Проект, законопроект) [22], где владению и владельческой защите уделяется довольно большое внимание. Об этом, прежде всего, свидетельствует выделение данного института в отдельный подраздел, который открывает раздел II «Вещное право». Такое положение дел не могло не привести к возрождению старинной дискуссии о юридической природе владения: что это, факт, право или нечто иное?

В юридической науке нет и, скорее всего, никогда не будет единого мнения по данному вопросу. Значительная часть весьма уважаемых ученых склоняется к мнению, что владение является фактом: Ф. К. Савиньи, Ю. Барон, Г. Дернбург, Д. И. Мейер, Е. В. Васильковский и др. В настоящее время данную позицию разделяют Е. А. Суханов, К. И. Скловский, Н. В. Бадаева и др. Среди доводов в поддержку называются следующие:

– анализ различных источников позволяет сделать вывод о том, что в римском праве при определении понятия владения приоритет признавался именно за фактическим положением вещи. К примеру, римский юрист Ульпиан утверждал, что собственность не имеет ничего общего с владением: «Nihil commune habet proprietas cum possessione» (D. 41.2.12) [24, с. 344]. Исходя из этого, многие разделяют двойкий порядок отношений индивида к вещам: фактический (владение) и юридический (собственность);

– право незаконным быть не может, в то время как понятие незаконного владения в рамках законодательства существует [3, с. 52];

– предположим, что правовой порядок упразднен (это фактически невозможно, но мыслимо) – все-таки владение осталось бы. Практическое господство человека над вещью продолжалось бы, оно есть необходимое условие, обеспечивающее человеческое существование [11, с. 2];

– из исследования объема прав различных владельцев, например, владельца-арендатора, владельца-хранителя, можно сделать вывод о различии прав всех владельцев. При этом содержание вещного права одного названия не может быть различным [27, с. 58].

Другая группа ученых, не менее знаменитых, рассматривает владение как право. Среди них: Р. Иеринг, Л. Эннексерус, Г. Пухта, Ф. Поллок, К. Д. Кавелин, С. А. Муромцев, Г. Ф. Шершеневич и др. Из наших современников: Д. В. Дождев, У. Маттеи, Дж. Гордли, А. В. Коновалов, А. Д. Рудоквас, Л. Ю. Василевская и др.

В обоснование обозначенной позиции высказываются следующие аргументы:

– в противовес мнению римских цивилистов Р. Иеринг утверждал, что владение есть реальность собственности, видимость ее или выражение извне, т. к. в подавляющем большинстве случаев владельцами являются собственники. Владение презюмирует собственность. В свою очередь, защита владения есть лишь облегченный способ защиты права собственности [14, с. 111];

– владение присутствует и там, где владелец не способен обеспечивать свое постоянное физическое господство над вещью. Ведь даже у владельца отсутствует возможность обеспечивать свою власть над вещью постоянным прикосновением к ней (находясь в своей городской квартире, собственник никак не сможет одновременно присутствовать в принадлежащем ему загородном доме) [16, с. 175–176];

– поскольку владение пользуется правильно организованной судебной защитой, оно есть право, но только, в отличие от прочих прав, относительное [21, с. 326–349];

– владение есть не факт, а право, потому что, во-первых, владение приобретается и утрачивается,

а к этому факты не способны, и, во-вторых, нарушение владения составляет само по себе правонарушение [33, с. 196];

– владение не только определяет связь между субъектом и вещью, но и дополнительно регулирует правоотношения с третьими лицами по поводу этой вещи, что неизбежно приводит владение в категорию права [30, с. 45–48].

Поскольку имеются веские доводы в поддержку как первой, так и второй точек зрения, в науке гражданского права появилась теория о двойственной природе владения. Так, по мнению Р. С. Бевзенко, во владении можно усмотреть и фактическую сторону, и правовое содержание. Владение титульное следует признать субъективным гражданским правом, которому присуща судебная защита, беститульное же владение следует квалифицировать как юридический факт [2, с. 537].

В иностранных правовых порядках существуют следующие подходы. В § 854 Германского гражданского уложения (*Bürgerliches Gesetzbuch*, далее – BGB) сказано, что владение вещью приобретает достижением фактического господства над вещью [6, с. 330]. Но из других норм BGB явно следует, что германское гражданское законодательство тяготеет к признанию владения правом. В частности, в BGB зафиксировано, что владение передается по наследству. Гражданский кодекс Франции относит владение к вещным правам, регулируя его в основном в рамках института права собственности [7, с. 392]. Австрийское гражданское право, следуя устоявшейся традиции, в § 308 Всеобщего гражданского кодекса Австрии (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*, далее – ABGB) также относит владение к числу вещных прав [5].

Столь жаркие споры не могут не иметь под собой практического значения, иначе какой смысл в определении юридической природы владения? Юриспруденция – сугубо прикладная наука. Схоластические споры тут неуместны. Например, в Древнем Риме данная дискуссия была необходима для того, чтобы определить, имеет недееспособный наследник владение или нет. Павел полагал, что малолетний с соизволения опекуна начинает владеть, а Офилий и Нерва-сын утверждали, что даже без соизволе-

ния опекуна малолетний может начать владеть. Ведь владение относится к факту, а не к праву (D. 41.2.1.3) [12, с. 61].

Полагаем, что смысл современной дискуссии о юридической природе владения, помимо иных аспектов, имеет значение для обоснования введения института владельческой защиты<sup>1</sup> и влияет на вывод о допущении либо отрицании конструкции опосредованного (двойного) владения: если владение – это факт, то опосредованное владение невозможно; если субъективное гражданское право или нечто иное, то вполне допустимо. Рассмотрим эти аспекты.

1. Как известно, в Концепции развития гражданского законодательства отстает идея о том, что владение следует урегулировать как факт (фактическое отношение). Положения Концепции нашли свое последовательное отражение в проекте федерального закона № 47538-6. Это позволило обосновать владельческую защиту, которая доступна любому.

Преимущество посessorной (владельческой) защиты перед петиторной заключается в том, что не нужно доказывать свое право (титул) на вещь. Необходимо лишь доказать свое владение, утраченное в результате действий ответчика. Как отмечал А. В. Венедиктов, петиторная защита владения состоит в том, что нужно доказать наличие правового основания (титула) владения вещью. В посessorной защите достаточно доказать фактическое господство над вещью независимо от титула [4, с. 481]. Это значительно облегчает положение истца с точки зрения доказывания и быстро восстанавливает нарушенное владение.

В качестве еще одной особенности можно указать на провизорный (предварительный) характер решения, принятого в посessorном процессе, поскольку собственник всегда может в петиторном процессе доказать свое право на ту же вещь, например, в рамках виндикационного иска.

Следует отметить, что владельческая защита уже существовала в российском правовом порядке. Так, Свод законов Российской империи содержал норму, посвященную защите фактического владения: «Всякое, даже и незаконное, владение охраняется правительством от насилия и само-

<sup>1</sup> Видим некую противоречивость в подходе приверженцев теории владения-права, допускающих владельческую защиту. Если владение – это субъективное право, то оно должно защищаться наличием титула (основания) такого права. В этой связи утверждение А. В. Коновалова [16–17] о том, что при защите владения-права вполне допустимо установление только «лежащих на поверхности» обстоятельств, выглядит неубедительно.

управства, пока имущество не будет присуждено другому, и сделано надлежащее по закону о передаче оно распоряжение» (ст. 531 т. X, ч. 1) [26]. Защите владения была посвящена и отдельная глава проекта Гражданского уложения Российской империи [10, с. 88]. Последовавшие революционные события прервали отечественную историю развития посессорной защиты.

Сфокусируем свое внимание на положениях законопроекта, вызывающих определенные возражения.

1.1. Смысл владельческой защиты заключается в оперативном разрешении вопроса о владельце вещи. С учетом интенсивности гражданского оборота, в условиях которого процесс доказывания правового титула часто сложен, владельцы заинтересованы в упрощенной защите своих интересов, что и достигается посредством предоставления им посессорной защиты. Те случаи, когда правопорядок предоставляет защиту владению, не совпадающему с правом собственности и даже не имеющему правового титула вовсе (незаконному владению), Р. Иеринг предлагал рассматривать как «неизбежное зло», которое оправдывается несравненно более значимым положительным эффектом от облегченной защиты владения как внешней видимости права собственности [13, с. 116].

В Древнем Риме этой задаче служил преторский интердикт (приказ), в сегодняшнем понимании являющийся публично-правовым административным актом. Так, С. А. Муромцев, исследуя вопрос о владельческой защите в Древнем Риме, указывал: в каждом судебном споре о праве собственности (виндикация) возникал важный вопрос – у кого из тяжущихся, истца или ответчика, должна остаться вещь на время самого спора. Сначала претор мог разрешать этот вопрос в каждом отдельном случае по своему усмотрению, приказывая (интердикт), чтобы вещь осталась у той стороны, которая, в его глазах, представляла наибольшее ручательство в сохранности и исправном содержании вещи; такое обладание вещью на время процесса получило название владения (*possesio*). Кто получал владение, тот становился ответчиком, кто не получал его, тот занимал место истца, и, следовательно, на него ложилось бремя доказывания (*onus pro-*

*bandi*). Это значение владения побудило сделать его предметом точных правил [20, с. 514].

Гай называл прогибиторные, реститutorные и эксгибиторные интердикты, которые установлены или ради получения владения, или ради удержания, или же ради восстановления. Ради удержания владения интердикт обычно употреблялся тогда, когда стороны оспаривали право собственности на какую-либо вещь и когда предварительно разбиралось, кто из спорящих должен был владеть, и кто – искать. На этот случай были установлены интердикты *uti possidentis* (давался относительно владения землей или домом) и *utrubi* (относительно владения движимыми вещами). Интердикт *reciperandae possessionis* (для восстановления нарушенного владения) давался в том случае, когда лицо было насильственно отторгнуто от владения [15, с. 249–253].

По смыслу приведенных цитат, преторский интердикт являлся первой стадией посессорной защиты, оперативно разрешавшей вопрос о владельце вещи. В планируемых изменениях какого-либо механизма, подобного преторскому интердикту, придумать не удалось.

В Концепции развития гражданского законодательства говорилось об административной защите (п. 1.7). В проекте федерального закона № 47538-6, принятом во втором чтении, предусмотрена возможность обращения к уполномоченным государственным органам или органам местного самоуправления, которые определены законом (п. 3 ст. 215 Проекта).

С учетом современных российских реалий весьма сложно представить себе административный орган, который можно было бы наделить столь широкими полномочиями. Остается надежда на суд. В процессуальных законах (или едином Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации, который рано или поздно должен заменить Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации) можно предусмотреть аналог приказного производства.

Однако ст. 218 Проекта позволяет лицу, к которому предъявлено требование о защите владения, заявить на него возражение<sup>2</sup>. Это обстоятельство неминуемо ведет к спору о праве

<sup>2</sup> Следует отметить, что § 863 BGB предоставляет право ответчику по владельческому иску заявить возражение о том, что нарушение владения не является запрещенным самоуправством, а Гражданский кодекс Швейцарии в ст. 927 дает ответчику по владельческому иску возможность представить сведения о «лучшем праве» к спорному владению, что исключает возможность удовлетворения владельческого иска [32].

в порядке искового производства, а значит, никакой оперативной защиты владения не может быть.

1.2. Пункт 1 ст. 217 Проекта устанавливает обязанность лица доказать, что оно владело спорной вещью в течение года до нарушения владения. Из смысла п. 3 ст. 217 Проекта следует, что такая обязанность возлагается только на незаконного или недобросовестного владельца. Это значительно усложняет положение лица, обращающегося с требованием о защите владения, поскольку заявителю вначале необходимо доказать законность или добросовестность владения, а если это не удастся – придется доказывать свое владение вещью в течение года до момента нарушения владения. Помимо того, что доказывание законности владения означает доказывание титула, а значит, речь идет о петиторном процессе, на наш взгляд, гораздо проще доказать свое право собственности на вещь, чем факт владения в течение указанного отрезка времени, особенно для движимых вещей.

1.3. Пункт 2 ст. 216 Проекта предусматривает, что требование о защите владения предъявляется лицом, утратившим владение *последним*. Из этого посыла следует вывод, что иные лица (предыдущие владельцы) не могут обращаться с требованием о восстановлении владения. Легко представить себе ситуацию, когда недобросовестное лицо, в результате действий которого спорная вещь выбыла из владения собственника, также лишится владения в результате действий третьего лица. Получается, что, по правилам п. 2 ст. 216 Проекта, собственник не сможет предъявить требование о защите владения к третьему лицу.

1.4. Некоторые положения Проекта носят не совсем понятный характер. Так, в ст. 209 Проекта сказано, что в целях защиты владения нарушенное владение *не считается утраченным*, если лицо в установленном порядке воспользовалось защитой владения. Данный тезис противоречит другим положениям Проекта, в частности о недопущении опосредованного владения. Кроме того, защита владения возможна только тогда, когда владение утрачено.

1.5. Статья 210 Проекта предусматривает, что владение доступно любому лицу, следовательно, и признанному в судебном порядке недееспособным (о том же нам говорит Концепция). За защитой владения в судебном порядке могут обращаться лица, достигшие 14 лет, в том числе лица,

признанные судом ограниченно дееспособными (п. 5 ст. 215 Проекта). Однако при том, что недееспособные включены в число субъектов владения, ничего не сказано о реализации ими права на защиту во внесудебном порядке. Например, абсолютно непонятно, как такие лица будут осуществлять самозащиту, обращаться к уполномоченным государственным органам или органам местного самоуправления.

1.6. Помимо защиты владения в судебном порядке Проект в п. 4 ст. 215 указывает на возможность самозащиты владения любым способом, не противоречащим ст. 14 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). Согласно ст. 14 ГК РФ способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения. Несомненно, это оценочное понятие, и решение вопроса о допустимости самозащиты в той или иной ситуации будет зависеть от субъективного мнения суда.

По нашему мнению, пределы осуществления самозащиты должны быть четко сформулированы в ГК РФ, так как владельцам приходится довольно часто прибегать к данному способу защиты в ситуациях, когда бездействие может привести к утрате объекта владения навсегда. В Германии этот вопрос освещается более подробно, однако тоже вызывает неоднозначные мнения. В § 859 BGB установлено, что владелец может противиться запрещенному самоуправству, применив силу. В пп. 2 и 3 детально разъясняется, что если владелец лишен движимой вещи, то он вправе силой отобрать ее у нарушителя, в случае если он был застигнут на месте либо найден в результате преследования. Если же владелец лишен земельного участка, он имеет право удалить нарушителя немедленно после совершения им запрещенного самоуправства. Гражданский кодекс Швейцарии (*Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, далее – ZGB) более осторожно подходит к вопросу о самозащите владения. В ч. 2 ст. 926 ZGB специально оговаривается, что владелец обязан воздерживаться от любых насильственных действий, не оправданных обстоятельствами [32]. В Австрии (§ 19, 344, 1306, 1310 ABGB) случаи применения самозащиты владения будут считаться правомерными, только если они осуществлены в рамках необходимой обороны или крайней необходимости.

В свое время А. В. Венедиктов возражал против введения в отечественное гражданское право

владельческой (посессорной) защиты, мотивируя это тем, что при системе ипотечных книг и записей для прав на недвижимость и при презумпции права собственности в пользу владельца движимостью, а также учитывая особенности нашего процесса, в котором на любой стадии можно поставить вопрос о титульном владении, владельческая защита утратила практическое значение [4, с. 355]. Полагаем, что в предложенном виде вводить посессорную защиту не имеет никакого смысла.

2. Вопрос об опосредованном (двойном) владении в российском правопорядке также является дискуссионным. Это вполне объяснимо, поскольку он логически связан с дискуссией о юридической природе владения. Для приверженцев теории владения-факта опосредованное (двойное) владение невозможно, поскольку еще Павел говорил: «Не могут многие владеть одной и той же вещью в целом, так как противно природе, чтобы, когда я чем-то владею, представлялось, что ты также этим владеешь... Ведь одно и то же владение может быть у двоих не в большей степени, чем то, что ты окажешься стоящим на том же месте, на котором стою я, или окажется, что ты сидишь на том месте, на котором сижу я» (D. 41.2.3.5) [12, с. 69].

Поднятый нами вопрос имеет весьма важное практическое значение, например, в виндикационном процессе. Приведем «учебниковый» случай: Иванов передал в аренду Петрову движимую вещь, а Петров продал ее по рыночной цене Сидорову, который не знал и не должен был знать, что Петров не является собственником вещи (добросовестный приобретатель). По смыслу ст. 302 ГК РФ, если вещь выбыла из владения собственника *помимо воли*, то он вправе истребовать ее у любого лица, в том числе и добросовестного приобретателя. Если вещь выбыла из владения собственника *по его воле*, то он не вправе истребовать ее у добросовестного приобретателя (такая мысль, в частности, содержится в п. 39 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 10/22 от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» [23]).

Таким образом, если предположить, что Иванов, передав вещь Петрову по договору аренды, по своей воле прекратил владение, то Иванов

не вправе истребовать ее у добросовестного приобретателя (Сидорова). Если мы полагаем, что, передав Петрову вещь в аренду, Иванов сохраняет владение опосредованно, но Петров помимо воли Иванова распорядился ею, то Иванов вправе виндцировать спорную вещь даже у добросовестного приобретателя Сидорова.

В этом и заключается суть спора. Первая точка зрения защищает интересы собственника, вторая – гражданский оборот, поскольку добросовестный приобретатель защищен от изъятия у него вещи.

В науке российского гражданского права превалирует суждение, отрицающее концепцию опосредованного (двойного) владения [9]. Такой подход сформировался еще в советскую эпоху. В цивилистике того времени было выработано правило: «Выбытие имущества из владения собственника по его воле предполагает договорное основание передачи вещи (наем, аренда, безвозмездное пользование и др.) [28, с. 400–401]. Из этого следовало, что если, например, «собственник сдал имущество на хранение, а хранитель продал это имущество лицу, которое не знало и не должно было знать, что оно возмездно приобретает имущество не у собственника, то собственник лишается права истребовать имущество» [29, с. 192].

Е. А. Суханов пишет: «Если имущество первоначально выбыло у собственника по его воле (например, отдано им в аренду, а затем незаконно продано арендатором третьему лицу), он не вправе истребовать его у добросовестного приобретателя. <...> Правила об ограничении виндикации вещи от добросовестного приобретателя исторически сложились в германском праве на основе выработанного еще в Средние века принципа “Hand muss Hand wahren” (“рука должна поддерживать руку”, а не противоречить ей). Иначе говоря, если собственник “одной рукой” передал свою вещь какому-либо лицу в пользование, на хранение и т. п., а этот владелец затем неправомерно произвел ее отчуждение третьему лицу, то последующий иск (“другой рукой”) он может предъявлять не к приобретателю, а только к своему первоначальному контрагенту» [8].

Несмотря на то, что принцип «Hand muss Hand wahren» имеет древнегерманские корни, гражданское законодательство Германии допускает двойное владение. Так, в Германии конструкция двойного владения закреплена в § 868 BGB:

«если лицо владеет вещью в качестве узуфруктуара, залогодержателя, арендатора, нанимателя, хранителя либо на основании иного подобного правоотношения, в силу которого оно вправе или обязано по отношению к другому лицу временно владеть определенной вещью, то последнее также является владельцем (опосредованное владение)».

В Концепции развития гражданского законодательства, которую можно рассматривать как отечественную доктрину, прямо сказано: нет необходимости закреплять в ГК РФ так называемое двойное владение – опосредованное и непосредственное. Отказ от опосредованного владения позволит упростить применение владельческой защиты (п. 1.5). В ст. 210 Проекта говорится, что владение одним объектом одновременно несколькими лицами не допускается, если иное не предусмотрено законом, договором или не вытекает из существа отношений между этими лицами.

Вместе с тем в современной юридической литературе имеется иная точка зрения, отстаивающая концепцию опосредованного владения. Так, А. В. Коновалов утверждает, что единственно правильным подходом является созданная немецкой школой права и воспринятая рядом законодательств, тяготеющих к континентальной системе, конструкция двойного владения, признающая право владения как за самостоятельным, так и за зависимым владельцем [17, с. 30–31].

Ю. Н. Андреев пишет: действующее российское законодательство допускает передачу собственником своего правомочия в сфере владения другим лицам на основе договорных отношений (к примеру, договора аренды), вследствие чего возникает титульное (производное, опосредованное) владение. В этом случае собственник, оставаясь законным владельцем вещи, делегирует часть своих полномочий по владению вещью другому, указанному в договоре, лицу, не теряя при этом воли владеть этим имуществом как своим [1]. А. Н. Латыев, критикуя Концепцию за отказ от конструкции двойного владения, предлагает: «...собственник, передавший непосредственное владение вещью другому лицу, должен также признаваться владельцем, пусть и опосредованным» [19, с. 66].

В судебной практике Арбитражного суда Северо-Кавказского округа сложилась следующая позиция: «Собственник утрачивает владение в том случае, когда имущество находится у незаконного владельца. Когда имущество находится у законного владельца, спорное имущество из владения собственника не выбывает, так как собственник сохраняет контроль над ним и имеет возможность получить обратно без обращения в суд; собственник владеет имуществом через законного владельца (опосредованно)»<sup>3</sup>.

Обоснование такому выводу можно найти у древнеримских юристов. Как отмечал С. А. Муромцев, владение приобреталось через соединение двух условий: желания овладеть вещью (*animus*) и поставления себя в известное фактическое отношение к ней (*corpus*); по утверждению Павла, владение теряется только тогда, когда оба названных условия видоизменяются на противоположные (*in contrarium actum*) [20, с. 462]. По логике адептов концепции двойного владения у арендодателя владение не утрачивается потому, что, передав вещь в аренду, он сохраняет желание владеть вещью (*animus*).

Необходимо заметить, что Арбитражный суд Северо-Кавказского округа вводит конструкцию двойного владения с чисто утилитарной целью – обосновать неприменение срока исковой давности по требованию о сносе самовольной постройки в ситуациях, когда на арендованных земельных участках арендатор в нарушение условий договора возводит объекты недвижимости.

Например, в постановлении Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 15 сентября 2014 г. № Ф08-6592/14 по делу № А53-21608/2013<sup>4</sup> рассмотрен следующий спор. Администрация предоставила земельный участок предпринимателю для возведения временного торгового павильона без права создания объекта капитального строительства. Предприниматель в нарушение условий договора аренды построил нежилое здание. Администрация обратилась с иском о возврате земельного участка и его освобождении от самовольно возведенного магазина по продаже автозапчастей. Суд первой инстанции квалифицировал заявленные требования как виндикационные и отказал в удовлетворении иска, в том числе по мотиву пропуска

<sup>3</sup> Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 19 марта 2015 г. № Ф08-257/15 по делу № А32-10908/2013. Доступ из СПС «Гарант».

<sup>4</sup> Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 15 сент. 2014 г. № Ф08-6592/14 по делу № А53-21608/2013. Доступ из СПС «Гарант».

истцом срока исковой давности. Постановлением апелляционной инстанции, оставленной кассационной инстанцией без изменения, решение суда первой инстанции было отменено. Суд указал, что, когда имущество находится у законного владельца, спорное имущество из владения собственника не выбывает, так как собственник сохраняет контроль над ним и имеет возможность получить его обратно без обращения в суд. При сохранении такого владения истцом (собственником) требования о защите его нарушенных прав не могут быть квалифицированы как виндикационные, и исковая давность к ним неприменима (ст. 208 ГК РФ). То есть суд квалифицировал заявленное требование как негаторное, на которое не распространяется срок исковой давности.

В названном деле суды ошибочно квалифицировали отношения как внедоговорные и применили вещно-правовой способ защиты гражданских прав. Гражданские правоотношения между администрацией и предпринимателем возникли из договора аренды. Следовательно, применению подлежали нормы главы 34 ГК РФ. Согласно ст. 622 ГК РФ при прекращении договора аренды арендатор обязан вернуть арендодателю имущество в том состоянии, в котором он его получил, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором. Пунктами 2 и 3 ст. 622 ГК РФ предусматривается возможность взыскания аренды за все время невозврата имущества, а также убытков и неустойки. Поэтому у Арбитражного суда Северо-Кавказского округа не было никакой практической необходимости изобретать столь сложную конструкцию. Достаточно было просто правильно квалифицировать отношения, возникшие между сторонами, и удовлетворить иск на основании положений ст. 622 ГК РФ.

Названная позиция Арбитражного суда Северо-Кавказского округа опирается на п. 3 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15 января 2013 г. № 153 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения»<sup>5</sup>, в котором рассмотрена следующая ситуация. Арендодатель обратился в суд с негаторным иском к третьему лицу, установив-

шему на переданном в аренду причале-пирсе временный объект (сборно-разборный холодильник). Суд указал, что в силу ст.ст. 304, 305 ГК РФ в случае передачи имущества в аренду право на негаторный иск имеют как арендатор, так и арендодатель – собственник имущества, чье вещное право может быть нарушено действиями третьего лица, пользующегося чужим имуществом без воли собственника, *но не нарушающего его владения*; размещение холодильника без воли собственника является нарушением его права, которое *не связано с лишением владения*.

Озвученная правовая позиция Высшего Арбитражного Суда РФ свидетельствует о допущении судом конструкции опосредованного (двойного) владения. Следовательно, в настоящий момент нельзя однозначно утверждать, что эта конструкция не признается в российском правопорядке.

Мы отмечали, что концепция опосредованного владения защищает интересы собственника вещи; правило «*Hand muss Hand wahren*» – гражданский оборот. Историю борьбы между этими интересами красноречиво показал И. А. Покровский: римское право для перехода права собственности требовало передачи вещи. Однако эта передача только тогда переносила право собственности, когда передающий был истинным собственником вещи. Если этого не было, если, например, вещь была продана и передана тем, кому она была передана лишь во временное пользование, на сохранение и т. д., то даже добросовестный приобретатель вещи права собственности не получал и истинный собственник мог отобрать вещь назад при помощи виндикации. Римское право рассуждало при этом чисто логически: раз передающий не имел права собственности, то не может иметь его и получающий, ибо «*nemo ad alium plus juris transferre potest, quam ipse habet*» (никто не может передать другому большего права, чем сам имеет). Но с дальнейшим оживлением торговли такой подход вызывал весьма серьезные затруднения, особенно при покупках на рынках, ярмарках и т. д., где сложно проверить легитимацию продавца. Последовательное проведение римского принципа создавало бы общую неуверенность оборота. Германское начало «*Hand muss*

<sup>5</sup> См., напр.: *Постановление* Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 30 окт. 2014 г. № Ф08-8309/14 по делу № А32-37249/2013 ; *Постановление* Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 15 сент. 2014 г. № Ф08-6592/14 по делу № А53-21608/2013 и др. Доступ к указанным документам из СПС «Гарант».

Hand wahren» устраняло подобную неуверенность, давая добросовестному приобретателю право бесповоротной собственности [25, с. 197].

Полагаем, что обозначенный вопрос находится в сфере политики права, и он очень сложный, о чем в свое время говорил Б. Б. Черепахин [31, с. 246]. Чьи интересы возобладают, гражданского оборота или собственника, – должен недвусмысленно решить законодатель, к чему и призывают разработчики Концепции совершенствования гражданского законодательства и Проекта изменений ГК РФ.

Подводя итог сказанному, отметим следующее. Всякая дискуссия в науке гражданского права имеет свое прикладное значение. Вопрос о юридической природе владения важен для обоснования введения института владельческой защиты и влияет на вывод о допущении либо отрицании конструкции опосредованного (двойного) владения. Анализ предлагаемых изменений ГК РФ, посвященных владельческой защите, показывает, что в сформулированном виде

включение в ГК РФ этого института не имеет никакого смысла, поскольку из упрощенного процессорного процесса спор неминуемо будет переходить в петиторный, с доказыванием правовых оснований владения вещью. То есть вместо ускоренной, упрощенной формы судопроизводства спор примет форму искового производства.

Вопрос об опосредованном владении находится в сфере политики права, поскольку законодателю следует предпочесть либо интересы гражданского оборота, либо интересы собственника. Признание владения фактом влечет отказ от концепции опосредованного владения, что ведет к упрочению гражданского оборота, так как собственник не сможет истребовать вещь от добросовестного приобретателя. И это видится справедливым, поскольку собственник должен сам нести негативные последствия выбора контрагента по сделке. Кроме того, он может предъявить соответствующие требования к нему в случае нарушения договорных обязательств и тем самым защитить свои имущественные интересы.

#### **Список литературы**

1. Андреев Ю. Н. Собственность и право собственности: цивилистические аспекты : моногр. М. : Норма : ИНФРА-М, 2013. 320 с.
2. Бевзенко Р. С. Очерк 14. Проблема владения и держания // *Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики* / под ред. В. А. Белова. М. : Юрайт-Издат, 2007. С. 525–562.
3. Васильковский Е. В. Понятие владения по русскому праву // *Журнал Министерства юстиции*. 1896. № 4. С. 49–60.
4. Венедиктов А. В. Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. Т. II. М. : Статут, 2004. 557 с. (Классика рос. цивилистики).
5. Всеобщий гражданский кодекс Австрии / пер. с нем. С. С. Маслова. М. : Инфотропик Медиа, 2011. 272 с.
6. Германское гражданское уложение / науч. ред. Т. Ф. Яковлева ; пер. с нем. В. Бергманн. М. : Инфотропик Медиа, 2015. 888 с.
7. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. с фр. В. Н. Захватаева. М. : Инфотропик Медиа, 2012. 592 с.
8. Гражданское право : учеб. : в 4 т. Т. 2 : Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Волтерс Клувер, 2008. 496 с.
9. Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики : в 2 т. / А. Б. Бабаев [и др.] ; под общ. ред. В. А. Белова. 2-е изд., стереотип. М. : Юрайт, 2015. 993 с.
10. Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению проекта Гражданского уложения. СПб. : Гос. тип., 1905. 508 с.
11. Дернбург Г. Пандекты. Т. II : Вещное право / пер. с нем. 6-е изд., испр. СПб. : Гос. тип., 1905. 376 с.
12. Дигесты Юстиниана / пер. с лат. ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. Т. VI, полутом 2. М. : Статут, 2005. 564 с.
13. Иеринг Р. Об основании защиты владения. М. : Тип. А. И. Мамонтова и Ко, 1883. 183 с.
14. Иеринг Р. Теория владения. СПб. : Тип. М. Меркушева, 1895. 47 с.
15. Институции Гая. С объяснительным словарем / пер. и сост. Д. Расснер. СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1887. 320 с.
16. Коновалов А. В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. 299 с.
17. Коновалов А. В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. 2-е изд., доп. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. 335 с.
18. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вступ. ст. А. Л. Маковского. М. : Статут, 2009. 160 с.
19. Латышев А. Н. О владении по Концепции развития гражданского законодательства // *Вещные права: постановка проблемы и ее решение* : сб. ст. / рук. авт. коллектива и отв. ред. М. А. Рожкова. М. : Статут, 2011. С. 54–70.
20. Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима. М. : Статут, 2003. 685 с. (Классика рос. цивилистики).
21. Муромцев С. А. Избранные труды по римскому и гражданскому праву. М. : Центр ЮрИнфоР, 2004. 764 с.
22. 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. Доступ из СПС «Гарант».
23. О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав : постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации и Пленума Высш. Арбитраж.

Суда Рос. Федерации № 10/22 от 29 апр. 2010 г. // Рос. газ. 2010. 21 мая.

24. Покровский И. А. История римского права. СПб. : Лет. сад, 1999. 533 с.

25. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. 3-е изд., стереотип. М. : Статут, 2001. 353 с. (Классика рос. цивилистики).

26. Свод законов Российской империи. Т. X, ч. 1 : Законы гражданские. СПб. : Тип. Второго Отд-ния Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1857. 604 с.

27. Скловский К. И. Собственность в гражданском праве : учеб.-практ. пособие. М. : Дело, 1996. 512 с.

28. Советское гражданское право : учеб. : в 2 т. Т. I / под ред. О. А. Красавчикова. М. : Высш. шк., 1968. 520 с.

29. Советское гражданское право : учеб. для вузов / под ред. Д. М. Генкина. М. : Высш. шк., 1967. 559 с.

30. Фёдорова Н. А. Соотношение понятий «владение» и «собственность» в работах отечественных правоведов середины XIX – начала XX в. // История государства и права. 2009. № 16. С. 45–48.

31. Черепанин Б. Б. Труды по гражданскому праву. М. : Статут, 2001. 479 с. (Классика рос. цивилистики).

32. Швейцарский обязательственный закон. Федеральный закон о дополнении Швейцарского гражданского кодекса (Часть пятая: Обязательственный закон) : от 30 марта 1911 г. (по состоянию на 1 марта 2012 г.). М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. XVII–XXXV, 1–526.

33. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Тула : Автограф, 2001. 719 с.

### References

1. Andreev Iu. N. *Sobstvennost' i pravo sobstvennosti: tsivilisticheskie aspekty* [Property and Property Law: Civil Law Aspects]. Moscow, Norma Publ., INFRA-M Publ., 2013. 320 p.

2. Bevzenko P. C. Oчерк 14. Problema vladenii i derzhaniia [Outline 14. The Problem of Possession and Holding]. *Grazhdanskoe pravo: aktual'nye problemy teorii i praktiki* [The Civil Law: Actual Problems of Theory and Practice]. Moscow, Iurait-Izdat Publ., 2007, pp. 525–562.

3. Vas'kovskii E. V. Poniatie vladenii po russkomu pravu [The Notion of Possession by Russian Law]. *Zhurnal Ministerstva iustitsii – Journal of the Ministry of Justice*, 1896, no. 4, pp. 49–60.

4. Venediktov A. V. *Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu. T. II* [Selected Works on Civil Law. Vol. II.]. Moscow : Statut Publ., 2004. 557 p.

5. Vseobshchii grazhdanskii kodeks Avstrii [Universal Civil Code of Austria]. Moscow, Infotropik Media Publ., 2011. 272 p.

6. Iakovleva T. F. (Ed.) *Germanskoe grazhdanskoe ulozhenie* [German Civil Code]. Moscow, Infotropik Media Publ., 2015. 888 p.

7. Grazhdanskii kodeks Frantsii (Kodeks Napoleona) [The French Civil Code (Code of Napoleon)]. Moscow, Infotropik Media Publ., 2012. 592 p.

8. Sukhanov E. A. (Ed.) *Grazhdanskoe pravo. T. 2: Veshchnoe pravo. Nasledstvennoe pravo. Iskluchitel'nye prava. Lichnye neimushchestvennye prava* [Civil Law. Vol. 2: Property Law. Inheritance Law. Exclusive Rights. Personal Non-material Rights]. 3<sup>rd</sup> ed. Moscow, Volters Kluver Publ., 2008. 496 p.

9. Babaev A. B., [et al.]. *Grazhdanskoe pravo. Aktual'nye problemy teorii i praktiki* [Civil Law. Actual Problems of Theory And Practice]. 2<sup>nd</sup> ed. Moscow, Iurait Publ., 2015. 993 p.

10. Grazhdanskoe ulozhenie. Proekt Vysochaishe uchrezhdennoi Redaktsionnoi Komissii po sostavleniiu proekta Grazhdanskogo ulozheniia [Civil Code. Project of the Highest Established Drafting Committee on the Drafting of the Civil Code]. St. Petersburg, Gos. tip., 1905. 508 p.

11. Dernburg G. *Pandekty. T. II: Veshchnoe pravo* [Pandects. T. II: Law of Things]. 6<sup>th</sup> ed. St. Petersburg, State Print. House, 1905. 376 p.

12. Digesty Iustiniana T. VI, polutom 2 [Justinian's Digest. Vol. VI. Semivol. 2]. Moscow, Statut Publ., 2005. 564 p.

13. Iering R. *Ob osnovanii zashchity vladenii* [On the Basis of the Protection of Possession]. Moscow, A. I. Mamontov & Co Print. House, 1883. 183 p.

14. Iering R. *Teoriia vladenii* [Possession Theory]. St. Petersburg, M. Merkushev Print. House, 1895. 47 p.

15. Institutsii Gaia. S ob'iasnitel'nym slovarem [Institutions of Gaius. With an Explanatory Dictionary]. St. Petersburg, M. M. Stasiulevich Print. House, 1887. 320 p.

16. Kononov A. V. *Vladenie i vladel'cheskaia zashchita v grazhdanskom prave* [Possession and Possessory Protection in Civil Law]. St. Petersburg, Iurid. Tsentr Press, 2001. 299 p.

17. Kononov A. V. *Vladenie i vladel'cheskaia zashchita v grazhdanskom prave* [Possession and Possessory Protection in Civil Law]. 2<sup>nd</sup> ed. St. Petersburg, Iurid. Tsentr Press, 2002. 335 p.

18. Kontseptsiiia razvitiia grazhdanskogo zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii [The Concept of Development of the Civil Legislation of the Russian Federation]. Moscow, Statut Publ., 2009. 160 p.

19. Latyev A. N. O vladenii po Kontseptsii razvitiia grazhdanskogo zakonodatel'stva [About Possession Based on the Concept of Development of Civil Law]. *Rozhkov M. A. (Ed.). Veshchnye prava: postanovka problemy i ee reshenie* [Law of Things: a Problem and It's Solution]. Moscow, Statut Publ., 2011, pp. 54–70.

20. Muromtsev S. A. *Grazhdanskoe pravo Drevnego Rima* [Civil Law of Ancient Rome]. Moscow, Statut Publ., 2003. 685 p.

21. Muromtsev S. A. *Izbrannye trudy po rimskomu i grazhdanskomu pravu* [Selected Works on Roman and Civil Law]. Moscow, Tsentr IurInfoR Publ., 2004. 764 p.

22. Proekt federal'nogo zakona "O vnesenii izmenenii v chasti pervuiu, vtoruiu, tret'iu i chetvertuiu Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii, a takzhe v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossiiskoi Federatsii" [Federal Law Draft "Amendments to Parts One, Two, Three and Four of the Civil Code of the Russian Federation and Certain Legislative Acts of the Russian Federation"] № 47538-6. *Garant*, 2016.

23. Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda Rossiiskoi Federatsii i Plenuma Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiiskoi Federatsii "O nekotorykh voprosakh, vznikaiushchikh v sudebnoi praktike pri razreshenii sporov, svyazannykh s zashchitoy prava sobstvennosti i drugikh veshchnykh prav" [Decision of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation and the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation "On Some Issues Arising in Judicial Practice in the Resolution of Disputes Relating to the Protection of Property Rights and Other Rights of Things"] of April 29, 2010 № 10/22. *Rossiiskaia gazeta – Russian Gazette*, 2010, May 21.
24. Pokrovskii I. A. *Istoriia rimskogo prava* [History of Roman Law]. St. Petersburg, Let. Sad Publ., 1999. 533 p.
25. Pokrovskii I. A. *Osnovnye problemy grazhdanskogo prava* [The Main Problems of Civil Law]. 3<sup>rd</sup> ed. Moscow, Statut Publ., 2001. 353 p.
26. Svod zakonov Rossiiskoi imperii. T. X, ch. 1: Zakony grazhdanskie [The Code of Laws of the Russian Empire. Vol. 10, pt. 1: Civil Law]. St. Petersburg, Vtorogo Otd-niia Sobstv. E. I. V. Kantseliarii Print. House, 1857. 604 p.
27. Sklovskii K. I. *Sobstvennost' v grazhdanskom prave* [Property in Civil Law]. Moscow, Delo Publ., 1996. 512 p.
28. Krasavchikov O. A. (Ed.) *Sovetskoe grazhdanskoe pravo T. I* [The Soviet Civil Law. Vol. I]. Moscow, Vysshaia shkola Publ., 1968. 520 p.
29. Genkin D. M. (Ed.) *Sovetskoe grazhdanskoe pravo* [The Soviet Civil Law]. Moscow, Vysshaia shkola Publ., 1967. 559 p.
30. Fedorova N. A. Sootnoshenie poniatii "vladenie" i "sobstvennost'" v rabotakh otechestvennykh pravovedov serediny XIX – nachala XX v. [The Compliance of the Terms "Possession" and "Property" in the Works of National Jurists of the Middle XIX – Early XX Century]. *Istoriia gosudarstva i prava – History of State and Law*, 2009, no. 16, pp. 45–48.
31. Cherepakhin B. B. *Trudy po grazhdanskomu pravu* [Research Papers in Civil Law]. Moscow, Statut Publ., 2001. 479 p.
32. Shveitsarskii obiazatel'stvennyi zakon. Federal'nyi zakon o dopolnenii Shveitsarskogo grazhdanskogo kodeksa (Chast' piataia: Obiazatel'stvennyi zakon) : ot 30 marta 1911 g. (po sostoiianiiu na 1 marta 2012 g.) [The Swiss Law of Obligations. Federal Law Ammendind the Swiss Civil Code (Part Five: Obligations Law), from March 30, 1911 (as of March 1, 2012)]. Moscow, Infotropik Media Publ., 2012. XVII–XXXV, 1–526 p.
33. Shershenevich G. F. *Kurs grazhdanskogo prava* [Course of Civil Law]. Tula : Avtograf Publ., 2001. 719 p.