

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО В КОММЕНТАРИЯХ

ОБОБЩЕНИЕ ПРИМЕНЕНИЯ АРБИТРАЖНЫМИ СУДАМИ НОРМ ГК РФ О ВЕЩНО-ПРАВОВЫХ СПОСОБАХ ЗАЩИТЫ ПРАВА



А.В. ЕГОРОВ

кандидат юридических наук,
магистр частного права
зам. начальника Управления
анализа и обобщения
судебной практики ВАС РФ
(разд. I–IV в соавторстве с М.А. Ероховой)

М.А. ЕРОХОВА

кандидат юридических наук,
магистр частного права
гл. консультант Управления
анализа и обобщения судебной практики ВАС РФ
(разд. I–IV в соавторстве с А.В. Егоровым¹)

А.М. ШИРВИНДТ

магистр права,
гл. консультант Управления
анализа и обобщения
судебной практики ВАС РФ (разд. V)

В процессе изучения практики применения арбитражными судами норм о вещно-правовых способах защиты права² особое внимание привлекли некоторые проблемы, носящие, как представляется, фундаментальный характер. По некоторым ключевым вопросам в практике отсутствует единообразие, что влечет непредсказуемость судебных актов. В этой связи необходимы разъяснения высших судебных инстанций. Далее предлагаются рассуждения практического свойства, вызванные анализом судебной практики.

¹ Судебная практика по проблемам обобщалась и анализировалась при активном и непосредственном участии А.М. Ширвиндта.

² Судебная практика анализировалась по данным правовой базы «КонсультантПлюс» по состоянию на февраль 2007 г.

І. ЮРИДИЧЕСКАЯ СИЛА

КУПЛИ-ПРОДАЖИ ОТ НЕУПРАВМОЧЕННОГО ОТЧУЖДАТЕЛЯ

Судебная практика, в том числе ВАС РФ, исходит из того, что договор купли-продажи вещи, заключенный неуправомоченным отчуждателем, является ничтожной сделкой по ст. 168 ГК РФ как противоречащий закону (например, п. 1 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав, утвержденного Информационным письмом от 28.04.1997 № 13; Постановление Президиума ВАС РФ № 11695/01 от 08.10.2002; постановления ФАС СЗО от 26.01.2006 № А66-1113/2003; от 09.06.2006 № А56-17696/2005; ФАС СКО от 17.10.2006 № Ф08-4362/2006; ФАС МО от 11.07.2005 № КГ-А40/6095-05; ФАС ВВО от 03.03.2004 № А82-142/2003-Г/5).

Вывод о недействительности договора купли-продажи чужой вещи не влияет на защиту права собственности, поскольку судебная практика пошла по пути удовлетворения иска собственника о возврате сторон сделки в положение, существовавшее до ее совершения (реституция), при условии возможности удовлетворения виндикационного иска. При этом любое заинтересованное лицо вправе потребовать применения последствий недействительности ничтожной сделки (реституции), т.е. возврата каждой из сторон всего полученного по сделке, а в случае невозможности возврата полученного в натуре возмещения его стоимости в деньгах (абз. 2 п. 2 ст. 166, п. 2 ст. 167 ГК РФ).

Согласно абз. 2 п. 25 постановления Пленума ВАС РФ от 25.02.1998 № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» если собственником заявлен иск о признании недействительной сделки купли-продажи и возврате имущества, переданного покупателю, и при разрешении данного спора установлено, что покупатель отвечает требованиям, предъявляемым к добросовестному приобретателю (ст. 302 ГК РФ), в удовлетворении исковых требований о возврате имущества должно быть отказано. Аналогична правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации, изложенная в постановлении от 21.04.2003 № 6-П по делу о проверке конституционности положений п. 1 и 2 ст. 167 ГК РФ.

Однако вывод о недействительности договора купли-продажи чужой вещи значительно усложняет защиту права покупателя, у которого собственник смог виндизировать свою вещь (например, поскольку имущество выбыло из его владения помимо воли). Можно выделить *две основные проблемы*, связанные с правовым положением покупателя чужого имущества.

1. Недействительность договора купли-продажи свидетельствует о том, что при изъятии товара у добросовестного приобретателя третьими лицами (например, собственником) он не имеет права на возмещение понесенных убытков отчу-

ждателем. Иными словами, не применяется так называемая ответственность за эвикцию (ст. 461 ГК РФ), так как договорная ответственность немыслима без договора.

Возможное возражение, будто ответственность за эвикцию наступает в силу закона, наталкивается на ряд препятствий, кажущихся непреодолимыми.

Во-первых, ст. 461 и 462 ГК РФ ведут речь о покупателе и продавце – сторонах договора купли-продажи. Едва ли возможно признание покупателем и продавцом лиц, не совершавших соответствующей сделки.

Во-вторых, ответственность требует противоправности поведения ее субъекта. Ответственность за эвикцию, наступающая в результате поведения третьих лиц (изъявших товар у покупателя), может быть выведена из неисполнения продавцом обязанности передать товар свободным от прав третьих лиц (ст. 460 ГК РФ), а обязанность эта возникает из (действительного) договора, а не из закона.

Практике арбитражных судов известны единичные случаи привлечения продавцов к ответственности за эвикцию, и если сопоставить это наблюдение с большим числом виндикационных исков, а также исков о признании права собственности, становится понятным, что большинство юристов исходят из невозможности привлечь продавца к ответственности после установления отсутствия договорных отношений между сторонами (в силу недействительности договора купли-продажи).

2. Ничтожность купли-продажи, исключая ответственность продавца за эвикцию (в объеме убытков), обеспечивает покупателю, лишившемуся вещи, реституционное требование (в объеме уплаченной цены).

Однако реституция носит двусторонний характер, и отчуждатель вправе потребовать от приобретателя имущество в натуре или его стоимость. Таким образом, применение реституции может повлечь сосредоточение на стороне приобретателя двух неблагоприятных последствий одной сделки: изъятие товара собственником и обязанность возратить стоимость имущества отчуждателю. Понятно, что возврат уплаченной покупателем цены эквивалентен в лучшем случае одному из неблагоприятных последствий.

Частично проблема может решаться применением односторонней реституции. Например, суд присуждает отчуждателя к возврату денег приобретателю, а требование отчуждателя о возврате имущества не удовлетворяет, поскольку имущество отсутствует во владении приобретателя (Постановление ФАС СЗО от 12.09.2006 по делу № А13-14944/2005-06)³. При этом возможны случаи, когда применение односторонней реституции приведет к получению приобре-

³ Как показало обсуждение в рамках программы повышения квалификации судей арбитражных судов, многие судьи придерживаются такой позиции.

тателем, совершившим последующее отчуждение, уплаченной цены по недействительной сделке и к сохранению им за собой полученной цены от последующей продажи.

Однако такой подход не находит оснований в тексте ГК РФ, которому подобная односторонняя реституция неизвестна. Суды также отрицают возможность односторонней реституции, если имущественные предоставления осуществлены обеими сторонами. Односторонняя реституция возможна только в случае осуществления предоставления одной из сторон (постановления Президиума ВАС РФ от 05.11.2002 № 5220/02; от 15.10.2002 № 548/02 («при новом рассмотрении суду следует обсудить вопрос о восстановлении требований Инкомбанка к истцу. В отсутствие такой возможности суду необходимо иметь в виду, что статья 167 ГК РФ не предусматривает односторонней реституции»); от 29.05.2001 № 3883/00; от 16.09.1997 № 3212/97; ФАС ВВО от 17.09.2002 № А43-2669/02-30-109; ФАС ВВО от 17.10.2001 № А43-539/00-2-16; ФАС ЗСО от 06.03.2006 № Ф04-389/2006(19755-А75-24); от 06.02.2006 № Ф04-58/2006(19374-А27-22); ФАС ВСО от 22.12.2003 № А33-6135/03-С2-Ф02-4458/03-С2; от 22.12.2003 № А33-6134/03-С2-Ф02-4455/03-С2; по безвозмездной сделке: постановления ФАС ВВО от 25.07.2006 № А31-1827/2005-21; от 25.07.2006 № А31-1826/2005-21; от 24.07.2006 № А31-1830/2005-21; от 10.07.2006 № А31-1829/2005-21; от 10.07.2006 № А31-1828/2005-21; от 03.03.2006 № А31-4377/5; от 03.09.2004 № А43-2973/2004-21-65; от 21.05.2002 № 142/8-152/8; не доказано наличие встречного предоставления: постановления ФАС ВВО от 20.02.2006 № А29-4747/2004-2э; от 20.02.2006 № А29-4746/2004-2э; от 20.02.2006 № А29-4745/2004-2э («апелляционная инстанция... оставила решение суда без изменения, дополнительно указав на обоснованность применения односторонней реституции по мотивам недоказанности ОАО «Северо-Западный Телеком» факта исполнения сделки с его стороны»); от 15.02.2006 № А29-4744/2004-2э; от 15.02.2006 № А29-4743/2004-2э; ФАС ДВО от 12.03.2001 № Ф03-А59/01-1/217 (суд первой инстанции); от 24.08.2004 № Ф03-А73/04-1/2049; от 23.08.2005 № Ф03-А51/05-1/2235; ФАС ДВО от 25.08.2003 № Ф03-А73/03-1/1962; ФАС ВСО от 30.09.1999 № А33-3039/99-С1-Ф02-1636/99-С1; ФАС ВВО от 03.03.2004 № А82-142/2003-Г/5 (объект недвижимости не передан, хотя переход права зарегистрирован); от 18.02.2004 № А28-6813/2003-242/22; ФАС ЗСО от 24.08.2004 № Ф04-5852/2004(А27-3997-16).

Недостатки реституции как способа защиты права покупателя

Во-первых, отсутствие у стороны недействительной сделки имущества в натуре не является основанием для отказа в реституции. Это вытекает из п. 2 ст. 167 ГК РФ (Постановление ФАС ДВО от 04.07.2003 № Ф03-А51/03-1/1526).

Во-вторых, реституционное требование позволяет приобретателю требовать от отчуждателя возврата уплаченной цены, но не возмещения убытков. Последние могут быть значительными: если приобретатель планировал использовать купленную вещь (например, здание) в процессе производства, закупил дорогостоящее оборудование, которое сложно продать без дополнительных потерь, и т.д. Напротив, ответственность продавца за эвикцию охватывает убытки покупателя.

В-третьих, «односторонняя» реституция не дает полноценной защиты не только приобретателю, но и отчуждателю. Так, изъятие вещи третьими лицами может оказаться следствием неправильного ведения процесса приобретателем: например, когда он не заявил об истечении срока исковой давности по заявленным требованиям. Интересам продавца, очевидно, отвечают надлежащее ведение дела покупателем или привлечение продавца к участию в деле. Защита этих интересов обеспечивается применением норм об ответственности за эвикцию (ст. 462 ГК РФ) и недостижима в рамках реституции.

Предложения по формированию практики

В качестве альтернативы сложившейся практике квалификации договора купли-продажи от несобственника как недействительной сделки можно предложить следующее решение, снимающее поставленные выше проблемы.

Договор купли-продажи как основание возникновения обязательства необходимо противопоставить его исполнению – передаче вещи в собственность. В результате такого разделения видно, что договор купли-продажи устанавливает только обязательство и сам по себе не переносит собственность. Для переноса собственности необходима передача и/или регистрация права (ст. 223 ГК РФ).

Договор купли-продажи как обязательственная сделка не затрагивает прав третьих лиц, в частности права собственности другого лица. Вещный эффект договора необходимо отделять от его обязательственно-правового эффекта. Это соображение давно известно под названием *Trennungsprinzip* в вещном праве Германии. Попытки его игнорировать или создавать какие-то иные конструкции ни к каким удовлетворительным результатам до настоящего времени не привели. И самое главное его достоинство в том, что при таком подходе основания для признания договора купли-продажи недействительным из-за отсутствия у продавца правомочия на отчуждение товара отпадают.

Для совершения обязательственной сделки не требуется распорядительная власть, поэтому обязаться передать вещь в собственность может и несобственник. Например, п. 2 ст. 455 ГК РФ прямо допускает заключение договора купли-продажи товара, который будет приобретен в будущем, т.е. лицо обязается продать товар, в отношении которого не имеет распорядительной власти.

В целом этой логике следует п. 14 постановления Пленума ВАС РФ от 25.02.1998 № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защи-

той права собственности и других вещных прав», в котором говорится, что после передачи недвижимого имущества покупателю, но до государственной регистрации перехода права собственности продавец не вправе им распоряжаться. В случае заключения нового договора об отчуждении ранее переданного покупателю имущества продавец несет ответственность за его неисполнение. То есть Пленум ВАС РФ исходит из наличия юридической силы у такого договора, хотя отмечает, что продавец не имеет права распоряжаться имуществом. Похожая ситуация с куплей-продажей чужой вещи. Продавец также не имеет права распоряжаться чужой вещью, но заключает обязательственную сделку – договор купли-продажи. Юридическая сила этого обязательства обеспечивает договорную ответственность за его неисполнение.

Проблема возникает на стадии исполнения договора, когда чужое имущество передается покупателю. В этом случае происходит смена владельца имущества без воли собственника. Сделка по передаче ничтожна (не порождает ожидаемое правовое последствие – переход собственности к покупателю). Последствия ничтожности распорядительной сделки заслуживают самостоятельного обсуждения.

Вопросы квалификации исполнения обязанности перенести собственность имеют значение и для государственной регистрации перехода права на недвижимое имущество. Острота данной проблемы и проявление разделения договора, его исполнения, регистрации могут быть проиллюстрированы следующим казусом.

Покупатель обратился к продавцу с требованием, основанным на п. 3 ст. 551 ГК РФ, о регистрации перехода к покупателю права собственности на недвижимое имущество. В удовлетворении заявленного требования суд отказал, так как постановлением судебного пристава-исполнителя на спорное имущество наложено ограничение прав распоряжения. При этом суд указал: «Отказывая в удовлетворении исковых требований, судебные инстанции правомерно исходили из того, что в случае наложения ареста или запрета совершать определенные действия с недвижимым имуществом, являющимся предметом сделки купли-продажи, что имело место в данном случае, продавец не вправе обращаться в учреждение юстиции с заявлением о регистрации перехода права собственности, поскольку этими действиями нарушается запрет судебного пристава-исполнителя на распоряжение арестованным имуществом» (Постановление ФАС ДВО от 30.11.2004 № Ф03-А04/04-1/3287).

Таким образом, то или иное ограничение распоряжения лишает продавца права обращаться в учреждение юстиции с заявлением о регистрации перехода права собственности. Если же вопреки ограничению переход права будет зарегистрирован, оспаривание регистрации (связанное с оспариванием основания) должно происходить никак не по причине недействительности купли-продажи, поскольку эта сделка совершалась до установления ограничений и она действи-

тельна (оценка действительности сделки должна происходить на основании обстоятельств, относящихся ко времени ее совершения, а не возникших в будущем). Логичным представляется оспаривание регистрации ввиду недействительности распорядительного акта (здесь – заявления в учреждение юстиции).

Действительность договора купли-продажи (как обязательственной сделки) делает возможной ответственность за эвикцию, снимает проблему, когда у покупателя возможно наступление двух неблагоприятных последствий: изъятие вещи собственником и ее стоимости продавцом в порядке двусторонней реституции.

В современной судебной практике иногда встречаются решения, в которых суды приходят к выводу о действительности купли-продажи от несобственника. Так, отмененное кассационной инстанцией решение суда первой инстанции содержит вывод о действительности договора купли-продажи от несобственника в связи с тем, что в законодательстве нет такого основания для недействительности, как отсутствие права распоряжения (Постановление ФАС МО от 16.11.2005 № КГ-А40/11017-05). В Постановлении ФАС ДВО от 27.04.2004 № Ф03-А59/04-1/605 суд кассационной инстанции приходит к выводу, что в случае добросовестности покупателя договор купли-продажи от несобственника – действителен.

II. ПЕРЕДАЧА ВЛАДЕНИЯ КАК УСЛОВИЕ ПЕРЕНЕСЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

1. Общие вопросы

В п. 1 ст. 223 ГК РФ сказано, что право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи, если иное не предусмотрено законом или договором.

Первый вопрос, который возникает в связи с обращением к данной проблеме: *что такое передача по смыслу пункта 1 статьи 223 ГК РФ?* Суды предлагают следующие подходы:

а) подписание акта приема-передачи (Постановление ФАС ВВО от 28.03.2006 № А43-8728/2005-17-225);

б) передача фактического обладания вещью, при этом подписанный акт приема-передачи является одним из доказательств такой передачи (постановления ФАС СЗО от 14.04.2006 № А56-23521/2005; ФАС ВВО от 06.12.2005 № А29-1911/2005-2э; ФАС ЦО от 03.10.2005 № А35-2128/04-С18).

Таким образом, допустимо сделать вывод, что акт приема-передачи создает опровержимую презумпцию передачи владения.

Есть основания полагать, что в судебной практике господствует подход, согласно которому право собственности возникает с момента передачи. Так, в судебных актах встречается вывод о том, что покупатель, которому не было передано владение, не имеет права на виндикацию имущества у третьих лиц (Поста-

новление Президиума ВАС РФ от 18.04.2006 № 13688/05; постановления ФАС ВВО от 16.09.2004 № А28-1682/2004-26/22; ФАС СКО от 19.09.2006 № Ф08-4365/2006; от 17.10.2006 № Ф08-4362/2006; ФАС СЗО от 14.04.2006 № А56-23521/2005; от 24.04.2006 № Ф04-1190/2006 (21789-А27-5); ФАС ВСО от 19.09.2006 № А33-12759/05-Ф02-4616/06-С2).

Возникает вопрос: допустимо ли по смыслу п. 1 ст. 223 ГК РФ соглашением сторон установить иной момент возникновения собственности? В некоторых судебных актах приводится такой вывод, например, постановления ФАС ЗСО от 31.03.1999 № Ф04/683-121/А75-99; ФАС ВВО от 22.01.2007 № А11-18727/2005-К1-14/758/4; ФАС СКО от 19.09.2006 № Ф08-4365/2006. Если в договор купли-продажи включена оговорка, что право собственности переходит в результате соглашения, передачи владения для возникновения этого права не требуется. Следовательно, у покупателя в любом случае возникает собственность, независимо от основания владения имуществом третьим лицом (Постановление ФАС ВВО от 22.01.2007 № А11-18727/2005-К1-14/758/4).

Такой подход вызывает сомнение по следующим причинам:

1. Повышает вероятность злоупотреблений со стороны продавца, когда одна и та же вещь будет одновременно продана двум покупателям: в первый раз без передачи владения; во второй раз – с передачей владения (пример подобной двойной продажи см. в Постановлении ФАС СКО от 19.04.2005 № Ф08-1559/2005).

2. Создает возможность вывести имущество из-под ареста по долгам продавца, когда судебному приставу-исполнителю будут предъявляться договоры купли-продажи, свидетельствующие о том, что имущество, находящееся в безусловном владении должника-продавца, принадлежит другому лицу (например, Постановление ФАС ЗСО от 31.03.1999 № Ф04/683-121/А75-99).

Обоснованным видится такое толкование пункта 1 статьи 223 ГК РФ, согласно которому иной момент возникновения собственности – это момент, наступающий после передачи, например оплата товара покупателем⁴. Как представляется, из системного толкования ст. 307, 454, 549 ГК РФ следует, что обязанность продавца заключается в передаче вещи в собственность, т.е. без передачи вещи отсутствует переход собственности. При таком теоретическом подходе интерес представляет оценка возможности продажи имущества в следующих случаях:

а) продажа имущества, находящегося к моменту заключения договора во владении покупателя. Данная проблема видится наименее интересной с точки зрения правоприменения, поскольку прямо оговаривается как возможная в п. 2 ст. 224 ГК РФ⁵;

⁴ Подробное обоснование того, почему собственность по российскому праву переходит в результате передачи см.: *Скловский К.И.* Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы. М., 2006. Комментарий к статье 223 ГК РФ. С. 147 и сл.

⁵ В Германии об этом также прямо указано во втором предложении § 929 ГГУ.

б) продажа имущества, находящегося во владении третьего лица, например арендатора⁶. Судебная практика допускает и такие случаи перехода собственности (постановления ФАС ВВО от 24.08.2006 № А11-1043/2005-К1-2/81; ФАС ЗСО от 25.04.2006 № Ф04-1625/2006(21209-А45-10); от 22.03.2006 № Ф04-1605/2006(20878-А46-39)); передача в оперативное управления имущества, сданного в аренду (Постановление ФАС ВВО от 10.08.2006 № А17-6901/5-2005); заключение соглашения об отступном в отношении арендованного имущества (Постановление ФАС ДВО от 03.05.2005 № Ф03-А51/05-1/920);

в) продажа имущества с оставлением владения за продавцом по вновь создаваемому основанию, например аренда. Суд кассационной инстанции признал и в этом случае переход права собственности (Постановление ФАС ВВО от 22.01.2007 № А11-18727/2005-К1-14/758/4).

Таким образом, рассмотренные случаи не являются передачей владения в прямом смысле слова. Для них крайне необходимо установление специальных норм в законе. Однако в действующем законодательстве воспроизведен только один такой случай (п. 2 ст. 224 ГК РФ).

Неизбежен вопрос, как относиться к двум другим случаям? Как видно из практики, она не может ждать внесения поправок в законодательство и склоняется к тому, чтобы приравнивать данные случаи к передаче вещи.

Это некое отступление от чистоты конструкции, оправдываемое практической необходимостью с учетом реалий. Однако это не может служить основанием для того, чтобы отказываться от совершенствования законодательных норм.

2. Проблема перехода права собственности на недвижимость

Вопрос заключается в том, нужна ли передача для перехода права собственности на недвижимость?

С одной стороны, согласно Федеральному закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» акт приема-передачи не

⁶ В Германии этот случай урегулирован в § 931 ГГУ, где прямо допускается заменить передачу уступкой собственником приобретателю притязания к фактическому владельцу о выдаче вещи, которая работает и для договорных случаев (аренда и т.п.), и для противоправного владения со стороны третьих лиц.

Возможность цессии виндикационного требования помогает решить некоторые проблемы. Например, в отечественной практике страховой деятельности одним из самых непростых является вопрос о том, как выстраиваются вещные отношения между собственником, вором и страховой организацией, застраховавшей риск угона транспортного средства. Если страховая организация платит возмещение в размере стоимости угнанной автомашины, а через год, например, машина находится, кому она возвращается? При отсутствии указаний в законодательстве об ином – собственнику. У него возникает не вполне справедливое обогащение, ведь стоимость автомашины им уже получена от страховщика. Страховые компании в договорах страхования и правилах страхования пытаются выработать механизмы, препятствующие подобному обогащению. Один из известных механизмов – соглашение о том, что автомобиль переходит в собственность страховой компании одновременно с выплатой страхового возмещения. Однако передать владение от собственника к страховой компании на момент заключения подобного соглашения невозможно (машина угнана, ее владелец пока неизвестен). Возникают сложности. Подход, избранный в Германии, позволяет их преодолеть.

требуется для изменения регистрационной записи в ЕГРП. Отсюда иногда делается вывод, что для перехода права на недвижимое имущество достаточно договора купли-продажи и изменения записи в ЕГРП.

С другой стороны, из положений ст. 556 ГК РФ, которая была принята до Закона о регистрации, следует необходимость передачи как элемента сложного состава возникновения права на недвижимость.

Если допустить, что для возникновения права на недвижимое имущество не требуется передачи владения покупателю, то возникает следующая трудно разрешимая проблема практического свойства: продавец-собственник имущества заключает два договора купли-продажи одной и той же вещи с разными покупателями. По первому договору продавец передает владение покупателю, а по второму изменяется запись в ЕГРП.

Второй покупатель, значащийся в ЕГРП, заявляет иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения к первому покупателю. Однако первый покупатель будет защищаться против иска ссылкой на то, что он владеет по договору купли-продажи, заключенному с собственником (на момент заключения договора в реестре как собственник значился продавец) и имеет право на защиту своего владения по ст. 305 ГК РФ.

Эта проблема была бы разрешима, если признать, что для приобретения права на недвижимость необходимо помимо регистрации права передать владение. В качестве альтернативы можно обсудить следующий вариант: первый покупатель теряет основание владения с того момента, как в ЕГРП внесена запись о новом собственнике.

В судебной практике встретилось дело, в котором продавец заключил договор купли-продажи нежилого помещения, передал его покупателю, но до регистрации права покупателя внес все здание, в которое входило нежилое помещение, в качестве вклада в уставный капитал юридического лица. Владение нежилым помещением передано юридическому лицу не было, поскольку им уже владел покупатель. Право на здание, включая нежилое помещение, было зарегистрировано за вновь созданным юридическим лицом. В результате юридическое лицо не может получить владение нежилым помещением, а покупатель зарегистрировать переход права (Постановление ФАС ВВО от 14.04.2005 № А28-10547/2004-378/22).

III. ЗАЩИТА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО

Влияние акта государственной регистрации права на способы защиты собственности

Проблема определения надлежащего способа защиты права собственности возникла в связи с введением системы государственной регистрации прав на не-

движимость. Основной вопрос заключается в том, как быть лицу, которое считает себя собственником, но в реестре прав на недвижимость в качестве собственника указано иное лицо. Иными словами, какой иск вправе предъявить названное лицо: виндикационный, негаторный или какой-то иной? Виндикационный иск – иск невладельца к владельцу (ст. 301 ГК РФ). Негаторный иск – иск собственника об устранении всяких нарушений его права, не связанных с лишением владения. Оба эти иска направлены на восстановление свободного владения как фактического господства над вещью. Однако нельзя исключать и случаи, при которых истец сохраняет владение вещью, но в ЕГРП включена запись о праве иного лица, с чем истец не согласен и желает доказать неправильность данной записи.

Схематично можно выделить два сложившихся на практике варианта решения проблемы.

1. Первый вариант

Некоторые суды полагают, что право на виндикационный или негаторный иск имеет только то лицо, право собственности которого зарегистрировано. Наличие регистрации права собственности на недвижимость за ответчиком является самостоятельным основанием для отказа в удовлетворении виндикационного иска (постановления ФАС ВВО от 05.04.2006 № А28-16366/2005-346/9; ФАС СКО от 18.10.2006 № Ф08-4870/2006; от 26.09.2006 № Ф08-4753/2006; ФАС СЗО от 09.09.2005 № А56-19979/04). Если какой-то иной субъект считает, что право собственности на недвижимость принадлежит ему, а в реестре прав на недвижимость допущена ошибка, то ему необходимо оспаривать регистрацию, а не виндцировать вещь. Основанием для вывода служит ст. 2 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», согласно которой зарегистрированное право на недвижимое имущество может быть оспорено только в судебном порядке.

Против такого подхода могут быть высказаны некоторые критические соображения.

1. Запись в ЕГРП сама по себе не порождает право. Например, если запись сделана на основе поддельных документов или умышленно искажена сотрудником регистрационной службы или вследствие пожара регистрационные документы испорчены и реестр восстановлен не в первоначальном виде, нельзя утверждать, что собственники лишились своих прав.

Смысл публичности реестра заключается, по-видимому, не в том, что поименованное в реестре как собственник лицо в действительности всегда является таковым, а прежде всего в том, что добросовестный приобретатель от такого лица становится собственником. Если же никто добросовестно не приобрел вещь, собственник вправе требовать изъятия вещи у владельца и исправления реестра

(такое регулирование содержится в § 892 Германского Гражданского Уложения (далее – ГГУ) и оно представляется удачным).

Мысль о том, что запись в реестре не может однозначно свидетельствовать о собственности, можно проиллюстрировать на примере смерти правообладателя-физического лица. В реестре продолжает значиться субъект, которого уже не существует. Означает ли это, что он продолжает оставаться собственником, раз об этом указано в реестре? Видимо, непрерываемой связи между собственностью и записью в реестре все же быть не должно.

2. Необходимость оспаривания регистрационной записи осложняет защиту вещного права. Например, для предъявления иска вначале необходимо оспорить регистрацию. Если же право вообще ни за кем не зарегистрировано, некоторые суды полагают, что даже и в этом случае условием предъявления виндикационного или негаторного иска собственником, приобретшим право до 1998 г., является регистрация его права.

Можно предположить, что истец соединит требования об оспаривании записи с виндикационным или негаторным иском. Однако в ст. 130 АПК РФ усматриваются определенные сложности для подобного соединения требований, поскольку препятствия в осуществлении права собственности может создавать одно лицо (например, арендатор), а в реестре значится другое лицо (например, арендодатель). Вопрос заключается в том, возможно ли соединить в рамках одного искового заявления требование об оспаривании регистрационной записи к одному лицу и требование об устранении препятствий в осуществлении права собственности к другому лицу?

2. Второй вариант

Некоторые суды полагают, что наличие зарегистрированного права за одним лицом не является препятствием для предъявления виндикационного иска по ст. 301 ГК РФ другим субъектом, считающим себя собственником. При этом основанием для изменения записи в реестре прав на недвижимое имущество будет являться решение арбитражного суда (примером может служить Постановление Президиума ВАС РФ от 30.09.2003 № 8093/03, в котором по спору о возврате сторон в положение, существовавшее до исполнения сделки, говорится, что основанием для изменения записи в реестре прав на недвижимое имущество является судебный акт; постановления ФАС УО от 25.07.05 № Ф09-2289/05-С3; ФАС МО от 18.08.2005 № КГ-А40/7526-05; ФАС СКО от 24.04.2005 № Ф08-2175/2005). Следует обратить внимание, что служба регистраторов прав в судебном процессе о виндикации недвижимости не участвует.

Данный подход представляется более обоснованным, однако, также может породить следующую проблему. Предположим, фактические препятствия в осуществлении права создает не то лицо, которое значится в ЕГРП. Лицо, считающее

себя собственником, обращается с иском по ст. 301 или 304 ГК РФ, доказывает свое право, суд в мотивировочной части приходит к выводу, что истец – собственник, а в резолютивной части удовлетворяет иск. Но возможно ли лишить права собственности лицо, не участвовавшее в деле? Видимо, если занимать второй подход к решению проблемы, необходимо отметить, что если лицо, значащееся в реестре, не привлечено в качестве ответчика истцом, суд обязан привлекать такое лицо в качестве третьего лица без самостоятельных требований на стороне ответчика. В противном случае может быть принят судебный акт о правах лица, не участвовавшего в деле. Анализ судебной практики показывает, что суды именно так и делают (например, Постановление ФАС СКО от 24.04.2005 № Ф08-2175/2005, в котором виндикационный иск предъявлен к покупателю от несобственника, а лицо, значащееся в реестре (продавец), участвует в деле в качестве третьего лица).

Иск о признании собственности

Обобщение практики показывает, что иск о признании права собственности получил широкое распространение, несмотря на то, что в гл. 20 ГК РФ он не именован: там идет речь всего о двух исках, направленных на защиту права собственности – виндикационном и негаторном. Притом, что из закона не следует закрытый перечень исков о защите права собственности, все-таки отсутствие в законодательстве положений об исках о признании собственности (кроме генерального положения ст. 12 ГК РФ), получивших широчайшее распространение на практике, не может не удивлять. Необходимо разобраться, в чем дело: либо законодатель не успевает за потребностями оборота, либо наоборот правоприменитель использует данный иск не по назначению, подставляя его вместо иного, давно известного и традиционного иска.

Ситуация осложняется и тем обстоятельством, что иски о признании права собственности иногда пытаются использовать в двух целях – избежать применения исковой давности и нивелировать значение добросовестности приобретателя. Это учитывалось авторами при разработке предложений по упорядочению системы вещных исков.

Начать оценку исков о признании необходимо с общего соображения о том, что серьезных возражений против рассмотрения и удовлетворения судами иска о признании права собственности как такового не усматривается. Следовательно, необходимо определить основные его признаки, правовую природу и причины широкой распространенности на практике.

Выдвинем предположение о том, почему он получил столь широкое распространение на практике. Представляется, что «виноват» в этом первый подход, отмеченный выше. Поскольку собственнику, противоправно исключенному из реестра прав, отказывали в виндикационном иске к несобственнику, завладевшие

му его имуществом и получившему видимость собственности благодаря записи в реестре о его праве, у подлинного собственника не оставалось иного выхода, кроме как добиваться исправления реестра и лишь затем либо предъявлять виндикационный иск, либо восстанавливать владение в административном порядке.

В отношении правовой природы иска о признании стоит заметить сложившееся двойственное ее содержание⁷. Притом, поскольку правовая природа двух разновидностей исков о признании весьма отличается, скорее следует говорить не о двойственности правовой природы, а о терминологических неточностях, допущенных законодателем, который два разных правовых явления описывает при помощи единой категории иска о признании права. Во-первых, существуют иски о признании права собственности, носящие преобразовательный (или, по словам М.А. Гурвича, конститутивный)⁸ характер. Исследование этой разновидности исков о признании не входило в круг задач авторов, поэтому можно ограничиться упоминанием двух конкретных видов таких исков. Это иск о признании права собственности на самовольную постройку, который предъявляется собственником земельного участка к лицу, осуществившему самовольную постройку (п. 3 ст. 222 ГК РФ), и иск о признании права муниципальной собственности на бесхозную недвижимую вещь (абз. 2 п. 3 ст. 225 ГК РФ).

Как видно из приведенных примеров, удовлетворение судом иска о признании в этой его разновидности порождает право собственности у истца, а не констатирует, что оно было у него и до вынесения решения. Это позволяет охарактеризовать названный вид иска как преобразовательный.

Но бывает и второй вид исков о признании. Это иск установительный, удовлетворение которого подтверждает наличие права у истца. Чаще всего такой иск заявляется в том случае, если право истца кем-либо оспаривается и ему важно иметь решение суда для того, чтобы преодолеть любые сомнения в адрес собственного права. Наиболее типичные примеры подобных исков представлены в сфере оборота недвижимого имущества.

Лицо, являющееся собственником и значащееся таковым в ЕГРП, в какой-то момент узнает, что по подложным документам произведено переоформление права собственности на другое лицо, которого отныне все третьи лица считают собственником спорной недвижимости.

Поскольку система регистрации прав на недвижимое имущество все еще пребывает в стадии становления (и будет в ней еще неопределенно продолжительное время), изложенный выше пример может быть модифицирован. А именно лицо, являющееся реальным собственником недвижимой вещи и не утратившее владе-

⁷ См. подробнее о проблеме, например: Крашенинников Е.А. Понятие и предмет исковой давности. Ярославль. 1997. С. 17–24.

⁸ Гурвич М.А. Учение об иске (состав, виды). Гурвич М.А. Избранные труды (Классика российской процессуальной науки). Краснодар, 2006. С. 291–298.

ние ею, но не зарегистрировавшее свои права в ЕГРП, в какой-то момент узнает, что права собственности на данный объект оформлены иным лицом.

Основной иск, который приемлем в подобных ситуациях, на наш взгляд, иск о признании права собственности. Его же можно назвать иначе, и, думается, эту терминологию пора вводить в юридический обиход: иск о корректировке реестра⁹. Этот иск налицо во всех случаях, когда истец добивается исправления содержания реестра, как бы они ни назывались: иски о признании недействительной государственной регистрации, иски об оспаривании записи в реестре, иски о признании недействительными свидетельства о государственной регистрации права и т.п.

Отметим, что могут быть сомнения в том, что данный иск является разновидностью исков о признании права. Хотя этот иск и предъявляется к лицу, значащемуся в реестре прав, и участие в деле регистрационной службы ни в качестве ответчика, ни даже третьего лица без самостоятельных требований на стороне ответчика, на наш взгляд, не требуется (об этом – ниже), реализация судебного акта об удовлетворении иска требует определенного исполнения (пусть не со стороны ответчика, как обычно в исках о присуждении). Недаром, например, в Германии аналогичный иск (§ 894 ГГУ) в комментариях именуется притязанием (*Berichtigungsanspruch*), т.е. квалифицируется как иск о присуждении¹⁰.

Однако имеются теоретические возражения и против квалификации данного иска как иска о присуждении: в результате его удовлетворения не происходит никаких изменений в правах лиц. Кроме того, ответчика по иску не присуждают к совершению каких-либо действий или воздержанию от них. Суд констатирует ошибочность прежней видимости права собственности.

Думается, что иск о корректировке реестра занимает промежуточное положение между исками о признании и исками о присуждении, взятыми к чистому виду. Это оправдывает возможность распространения на правовой режим этого иска различных элементов конструкции иска о признании или о присуждении.

Так, в Германии существует специальное правило, не допускающее применение исковой давности к искам о корректировке реестра (§ 898 ГГУ). Мы знаем, что неприменение исковой давности – это одна из теоретических характеристик исков о признании¹¹. Таким образом, германский подход, не применяющий исковую давность к иску, который определяется как иск о присуждении,

⁹ Возможен случай, когда подобный иск не будет приводить к непосредственной корректировке реестра, например, когда лица будут спорить между собой на стадии, пока запись о правах ни одного из них в ЕГРП не попала. Однако эти ситуации означают, что иск о корректировке реестра – всего лишь одна из разновидностей исков о признании, но самая распространенная.

¹⁰ Palandt. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 57. Aufl., Verlag C.H. Beck. München, 1998, S.1086, Rn 5.

¹¹ См.: *Крашенинников Е.А.* Указ.соч. С. 61–64; *Тузое Д.О.* Ничтожность и оспоримость юридической сделки: пандектное учение и современное право. М.: Статут, 2006. С. 115–116.

также можно оценить как внутренне противоречивый. Поэтому нельзя признать ошибочным, на наш взгляд, отношение к искам о корректировке реестра в России как к искам о признании права.

Квалификация данного иска по российскому праву как иска о присуждении должна была бы повлечь за собой применение исковой давности. Такое развитие событий снова породит противоречия, поскольку, во-первых, судебная практика ВАС РФ исходит из того, что на иски о признании права собственности на недвижимость исковая давность не распространяется, и, во-вторых, иск о корректировке реестра по природе своей не должен подлежать давности, поскольку смысл его – не в обязанности ответчика совершить действие, а в констатации наличия права у истца. Если допустить исковую давность по этому иску, суд в мотивировочной части решения будет констатировать наличие права у истца, т.е., по сути, удовлетворит его требование, а в резолютивной части – откажет в удовлетворении иска. В результате получается внутренне противоречивый судебный акт, на что не раз указывалось в теории гражданского права¹².

Таким образом, до изменения действующего российского законодательства прежде всего практические соображения говорят в пользу того, чтобы иск о корректировке ЕГРП рассматривался как иск о признании, на который не распространяется исковая давность (об этом ниже).

Возникает вопрос: кто должен являться ответчиком по данному иску? Вопрос должен решаться отдельно для каждой группы случаев (для каждого вида исков о признании). Представляется, что по установительному иску о корректировке реестра таковым должно значиться лицо, на чье имя зарегистрировано право, оспариваемое истцом. Регистрирующий орган не должен участвовать в подобном деле ввиду отсутствия у него материального интереса в исходе спора. Принятое решение о признании права собственности истца не подлежит принудительному исполнению с выдачей исполнительного листа, однако, являясь общеобязательным судебным актом, оно должно быть исполнено регистрирующим органом по заявлению истца. В случае отказа в такой регистрации он может быть обжалован в установленном порядке по правилам гл. 24 АПК РФ.

Участие регистрационной службы в спорах о праве собственности на недвижимость

В судебной практике сложилась неопределенность по вопросу о роли службы регистраторов прав на недвижимость в судебном процессе по иску об оспаривании записи в реестре. Можно выделить два наиболее часто встречающихся подхода.

Первый подход заключается в том, что в случае предъявления иска об оспаривании записи в реестре к лицу, за которым право зарегистрировано, и к

¹² См. там же.

службе регистраторов требование о признании права собственности удовлетворяется к лицу, за которым оно зарегистрировано, а требование об изменении записи в реестре – к регистратору (постановления Президиума ВАС РФ от 30.09.2003 № 8093/03; от 20.06.2006 № 3082/06; ФАС МО от 05.10.2006 № КГ-А40/9213-06; ФАС СЗО от 09.06.2006 № А56-37982/03; от 09.06.2006 № А56-17696/2005; ФАС ДВО от 23.11.2004 № Ф03-А51/04-1/3145; ФАС СКО от 19.09.2006 № Ф08-4490/2006).

Регистрационная служба привлекается к участию в деле то в качестве ответчика, то в качестве третьего лица без самостоятельных требований на стороне ответчика.

Судьи задаются вопросом: допустимо ли рассматривать заявление о признании незаконными действий регистратора прав в случае, когда заявитель полагает, что запись в реестре была внесена без правовых оснований? При этом лицо, за которым право зарегистрировано, привлекается к участию в деле как третье лицо без самостоятельных требований.

Еще один распространенный вопрос: возможно ли разъединять требование о признании права собственности и об оспаривании записи в реестре прав на недвижимость и рассматривать их в разных процессах по правилам искового производства и гл. 24 АПК РФ?

Представляется, что положительные ответы на эти вопросы приведут к проблемам со сроками на оспаривание: исковая давность по иску о признании отсутствия (даже если бы она была – то три года), а по гл. 24 АПК РФ – это три месяца с того момента, как лицо узнало о нарушении права. Кроме того, в судебном процессе на основании гл. 24 АПК РФ будет в административном порядке решаться вопрос о праве собственности на недвижимость лица, право которого зарегистрировано.

Второй подход состоит в том, что требование к регистратору удовлетворению не подлежит, поскольку он не участник гражданско-правового спора о праве собственности (постановления ФАС ВВО от 07.08.2006 № А28-1792/2006-84/30; ФАС УО от 08.10.2002 № Ф09-2452/2002-ГК, от 08.08.2005 № Ф09-1064/04-С3; от 07.02.2006 № Ф09-82/06-С3; ФАС СЗО от 13.06.2006 № А21-1028/2005-С2; от 07.04.2006 № А56-3930/2005; ФАС ДВО от 25.07.2006 № Ф03-А73/06-1/2153; ФАС МО от 08.09.2005, 01.09.2005 № КГ-А40/8310-05; от 23.03.2006 № КГ-А41/1812-06). Данный подход предлагается поддержать по изложенным выше причинам.

*Соотношение иска о признании права собственности
с иными требованиями*

Следующий вопрос касается места иска о признании в ряду способов защиты вещных прав, его соотношения с виндикационным иском, а также возмож-

ности применения правовых идей, относящихся к виндикационному иску (например, о защите добросовестного приобретателя), при рассмотрении иска о признании права собственности.

Вопрос о возможности защиты от иска о признании права собственности ссылкой на добросовестность приобретения отчасти перестал быть актуальным в арбитражной практике с внесением изменения в п. 2 ст. 223 ГК РФ, согласно которому недвижимое имущество признается принадлежащим добросовестному приобретателю на праве собственности с момента государственной регистрации права, за исключением случаев, когда собственник вправе истребовать свое имущество. Иными словами, если ответчиком по иску о признании права собственности оказывается добросовестный возмездный приобретатель имущества, выбывшего из владения собственника по его воле, то он и является собственником. Подход отражен, в частности, в постановлениях ФАС МО от 03.03.2006 № КГ-А40/13209-05-П; от 10.06.2005 № КГ-А40/4645-05; от 09.11.2004 № КГ-А40/9990-04; ФАС СКО от 20.07.2006 № Ф08-3120/2006; ФАС ВСО от 29.12.2005 № А33-5289/05-Ф02-6433/05-С2.

Вместе с тем иногда встречаются судебные акты, в которых говорится: доводы ответчиков о том, что они являются добросовестными приобретателями спорного здания, не могут быть приняты во внимание, поскольку указанные доводы подлежат проверке при предъявлении виндикационного иска, тогда как в данном случае заявлен иск о признании недействительными зарегистрированного права на спорный объект недвижимости и заключенного между ответчиками договора купли-продажи этого объекта недвижимости, а также о признании права собственности истца на предмет спора (Постановление ФАС МО от 19.09.2005 № КГ-А40/8700-05).

Решение проблемы соотношения виндикационного иска и иска о признании права собственности видится в следующем.

Нецелесообразно делать выбор в пользу какого-то одного иска (в этом случае неизбежными становятся проблемы наложения одного иска на другой, когда правовые идеи о виндикации переносятся на иски о признании, и наоборот). Пойдя иным путем и допустив отчетливый «перекос» в пользу исков о признании права собственности, судебная практика в настоящее время запуталась в противоречиях.

Чтобы этого избежать, желательно избрать четкое место каждого из исков.

При таком взгляде на проблему число исков о признании права должно резко сократиться. Сферой их применения должно стать то, что не охватывается традиционными исками, в том числе виндикационным и негаторным. Следовательно, в чистом виде данный иск с точки зрения должного будет применяться в случае, когда лицо, **не утратившее владение**, узнает о записи о праве собственности на его объект за иным лицом. В этом примере иска о признании пра-

ва собственности (корректировке реестра) не будут подлежать применению ни ст. 302, ни ст. 223 ГК РФ, поскольку нельзя будет говорить о добросовестном приобретении имущества в принципе: раз «покупатель» не получил владение, он обязан был поинтересоваться у продавца, кто владеет и по каким основаниям. В противном случае покупатель по определению не является добросовестным.

В остальных случаях для защиты нарушенного права должны предъявляться виндикационные иски (или иски о применении последствий недействительности сделок с учетом позиции Конституционного Суда Российской Федерации в Постановлении от 21.04.2003 № 6 по делу о проверке конституционности п. 1–2 ст. 167 ГК РФ).

Для виндикационного иска установлен срок исковой давности. Это самостоятельная проблема и нельзя исключать, что в части недвижимости российское законодательство недостаточно системно¹³. Оно приводит к ситуациям, когда владелец недвижимости собственником не стал, так как он, например, недобросовестен, но истребовать у него вещь собственник не сможет, так как он пропустил срок исковой давности и суд ему откажет в виндикационном иске (притом, что в мотивировочной части будет констатировано, что собственником действительно является истец). Далее имущество выбывает из оборота, и ситуация может разрешиться только антиправовым путем – либо владелец каким-то образом попадет в реестр на место собственника, либо, что более вероятно, собственник силой захватит вещь у владельца, и это станет очередным примером из сводок криминальной хроники.

На уровне судебной практики, по-видимому, устранить подобное противоречие нельзя, но факт его наличия не может служить доводом против предложенной нами системы, поскольку эффект от упорядочения разного вида исков будет значительно превышать разного рода «сопутствующие издержки» вроде рассмотренной коллизии, тем более что противоречия практики будут предопределены противоречиями законодательства.

Напротив, подход, ограничивающий иски о признании в случаях, когда у истца нет владения, способствует недопущению рассмотренной выше ситуации. В противном случае собственник, пропустивший срок давности по виндикационному требованию и не значащийся в реестре как собственник, заявлял бы иск о признании права собственности, выигрывал его, вносил изменения в ЕГРП, но все равно не мог бы истребовать имущество в натуре иначе как силой. С учетом действующих правил о приобретательной давности выход из этой ситуации возможен не во всех случаях. Например, если владелец не является добросовестным,

¹³ Интересен опыт Германии, где согласно § 902 ГГУ притязания, вытекающие из зарегистрированных прав (в том числе виндикационный иск), не подлежат исковой давности.

он никогда не станет собственником, а невладеющий собственник не сможет вернуть себе владения без правонарушения (самовольного захвата и т.п.).

Также надо признать, что для недвижимого имущества достаточно большим является вопрос владения, а ведь через эту категорию решается проблема добросовестного приобретателя в ст. 302 ГК РФ. Для движимых вещей все более или менее просто. Для недвижимости, наверное, можно говорить о двух видах владения: фактическом (как обладание вещью) и юридическом (как запись в реестре), или сложном, владении, состоящем из указанных двух частей. Для восстановления фактического владения пригодна ст. 301 ГК РФ (виндикационный иск), для восстановления юридического владения – иск о признании права собственности (о корректировке реестра).

В отличие от владения движимыми вещами при установлении внешних признаков владения недвижимостью возникают большие сложности, которые увеличиваются прямо пропорционально размерам земельного участка. На помощь правоприменителю приходят положения о реестре, в котором содержится запись о владельце (собственнике).

В то же время фактическое владение не оказывается окончательно вытесненным, поскольку при небольших объектах (помещение, здание и т.п.) владельца (лицо, осуществляющее фактическое господство над вещью) установить проще.

Таким образом, одно владение дополняет другое. Хотя можно сказать, что юридическое владение – это уже суть не владение как факт, а право. И это тоже будет правильно. Таким образом, складываются некоторые противоречия, выход из которых пока неясен.

Интересно, что в Германии не существует приобретательной давности для недвижимого имущества – она заменена так называемой книжной давностью¹⁴. Возможно, и в этом сказалось расщепление владения недвижимостью на фактическую и юридическую составляющие.

Еще один аргумент против недопущения самостоятельного иска о признании права собственности, если истец фактически не владеет вещью, заключается в том, что при рассмотрении виндикационного иска суд рассматривает не только вопросы факта, но и вопросы права, а именно решает, является ли истец собственником или нет. Таким образом, в российском праве этот иск не чисто владельческий. Тем самым устраняется необходимость рассмотрения иска о признании: он охватывается виндикационным иском, если истец лишен владения.

Выделение в виндикационном иске элементов иска о признании позволяет решать и разного рода сложные случаи, такие, например, когда собственность

¹⁴ См. § 900 ГГУ: «Тот, кто внесен в поземельную книгу в качестве собственника земельного участка, но не является таковым, приобретает право собственности, если такая запись просуществовала 30 лет и на протяжении этого времени он владел данным земельным участком как своим собственным».

по реестру значится за одним лицом, а владеет имуществом другое лицо (например, по договору аренды с первым), истец при этом – третье лицо. Истец должен заявлять виндикационный иск к лицам, но первого ответчика решение суда будет касаться только в части признания права собственности за истцом, а второго ответчика данное решение будет обязывать к совершению активных действий – возврату владения истцу.

Нередко правовые основания для иска о признании права собственности усматривают в ст. 304 ГК РФ (негаторный иск). Представляется, такие иски вообще не должны находить применение в рассматриваемых случаях, когда речь идет о «юридическом» нарушении права истца. Сферой применения негаторных исков должны остаться случаи «фактического» нарушения владения истца: свешивание ветвей, затенение участка, проникновение запахов и шумов, частичная застройка чужим зданием и т.п. Модель данного иска нашла отражение в § 1004 ГГУ и нам не известны веские соображения, почему не следует придерживаться того же подхода в российском праве. В данной норме говорится: «...если собственность подвергается воздействию иным образом, чем посредством изъятия или удержания владения, то собственник вправе требовать от нарушителя устранения данного воздействия».

В комментарии к данной норме не удалось обнаружить примеров, когда она позволяла бы пресекать «юридические нарушения», напротив, есть примеры: запрет захода на земельный участок людей и животных, фотографирование и профессиональное распространение фотографий земельного участка, размещение рекламы в почтовом ящике, если это прямо запрещено собственником посредством объявления на почтовом ящике и иным образом, и т.п.¹⁵

Следовательно, расширительная трактовка данного иска не соответствует ни истории его появления, ни его теоретической модели (прежде всего потому, что это разновидность исков **о присуждении**). Таким образом, представляется, что иск о признании права должен существовать в качестве самостоятельного вида исков, а не охватываться негаторным требованием.

Однако рассуждения с точки зрения должного о месте и соотношении виндикационного, негаторного и установительного иска о признании права собственности наталкиваются на практические сложности.

Решать их придется, по-видимому, волюнтаристским путем, а именно рекомендациями судам не удовлетворять иск о признании права собственности, заявленный лицом, не имеющим владения недвижимой вещью и не поименованным в реестре в качестве собственника, ввиду использования истцом ненадлежащего способа защиты нарушенного права (надлежащим в данном случае является виндикационный иск).

¹⁵ Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch. 57. Aufl., Verlag C.H. Beck, Muenchen, 1998, S. 1172, Rn 5–7.

В качестве альтернативы отказу в удовлетворении иска можно подумать о праве суда на рассмотрение в данном случае иска о признании права собственности в системном единстве с условиями удовлетворения виндикационного требования (п. 1 ст. 302 ГК РФ). Однако в этом случае судам придется по существу рассматривать незаявленное требование (имеется в виду виндикация) и оценить ситуацию, как если бы оно было заявлено. В связи с этим неизбежны проблемы. В частности, основанием для отказа в виндикационном иске является пропуск исковой давности, о котором заявил ответчик. Но если в деле не заявлено виндикационное требование, то ответчик не может сделать подобное заявление. Конечно, и этот довод можно парировать, допустив, чтобы ответчик заявлял о пропуске исковой давности в подобном случае. Однако подобные аргументы по существу будут означать, что суд помимо воли сторон переqualифицирует заявленное требование (с признания права как установительного иска на истребование имущества как преобразовательный иск). Допущение таких действий суда не в качестве исключения по конкретному делу (когда для суда очевидно несоответствие заявленного предмета иска тому, что в действительности хочет истец), а в качестве общего правила для исков о признании права собственности на недвижимое имущество требует дополнительного обсуждения прежде всего с процессуальной точки зрения.

То же самое должно происходить в случае, если истец поименован в реестре, но не имеет владения недвижимой вещью.

Напротив, если виндикационный иск будет заявлен лицом, имеющим владение недвижимой вещью, но не значащимся в реестре, это будет пример ненадлежащего средства правовой защиты (ненадлежащим является иск о признании права и корректировке реестра).

Исковая давность

Следующий вопрос, который необходимо решить в целях последовательного закрепления иска о признании права собственности (о корректировке реестра) среди иных способов защиты права собственности, касается сроков исковой давности.

В судебной практике сложилось два подхода к проблеме исковой давности по искам о признании права собственности.

Первый подход заключается в том, что исковая давность по искам о признании права не действует (постановления Президиума ВАС РФ от 02.08.2005 № 1206/05; от 14.11.2006 № 7886/06; ФАС ДВО от 07.03.2006 № Ф03-А59/06-1/73). Суды мотивируют такую позицию ссылкой на ст. 208 и 304 ГК РФ (на негативный иск исковая давность не распространяется) или оставляют ее без обоснования.

Второй подход состоит в том, что по иску о признании права собственности действует общий срок исковой давности, так как в законе не установлено ис-

ключение из общего правила об исковой давности (постановления ФАС ВСО от 24.10.2006 № А19-4943/05-47-Ф02-5614/06-С2; ФАС УО от 18.07.2006 № Ф09-6146/06-С3; ФАС СЗО от 20.10.2005 № А56-32290/03).

Однако и в этих делах нельзя исключать того, что суды применили исковую давность именно потому, что спор по существу носил виндикационный характер, поскольку, как уже говорилось ранее, распространившиеся иски о признании права собственности вытеснили все иные иски.

Представляется, что с теоретической точки зрения исковая давность установлена для притязаний (требований), но не для требований, констатирующих какое-либо правовое состояние. Таким может быть обоснование идеи о том, что к требованиям о признании права собственности не могут применяться сроки исковой давности в принципе. Иные примеры исков, на которые не может распространяться исковая давность: иск об определении долей в праве общей долевой собственности, иск о признании авторства и т.п.

IV. ТРЕБОВАНИЕ ПОКУПАТЕЛЯ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА О РЕГИСТРАЦИИ ПЕРЕХОДА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ И О ПРИЗНАНИИ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

1. По вопросу об определении надлежащего способа защиты покупателя недвижимого имущества, переход права собственности к которому не зарегистрирован, в практике сложились следующие подходы. Как представляется, надлежащим способом защиты является требование, заявленное на основании п. 3 ст. 551 ГК РФ, а именно о государственной регистрации перехода права собственности в силу решения суда (постановления Президиума ВАС РФ от 21.09.2004 № 6518/04; ФАС СКО от 19.12.2006 № Ф08-6321/2006; от 27.06.2006 № Ф08-2567/2006; от 14.06.2006 № Ф08-2138/2006; ФАС СЗО от 15.06.2004 № А21-6222/03-С2; от 21.10.2004 № А21-7224/03-С2; от 18.11.2004 № А56-23899/04; от 01.09.2005 № А56-34443/04; ФАС УО от 29.08.2005 № Ф09-2402/05-С3; ФАС ЦО от 28.04.2005 № А14-9736-2004/321/30; ФАС ПВО от 03.11.2006 № А12-34264/05-С16; от 01.07.2003 № А12-1865/03-С41¹⁶; ФАС МО от 25.10.2006 № КГ-А40/8804-06; ФАС ВСО от 19.01.2006 № А19-20140/05-47-Ф02-6946/05-С2; ФАС ВВО от 23.11.2000 № А82-67/2000-Г/1; от 23.11.2000 № А82-82/2000-Г/1).

В то же время в судебной практике нередко заявляется в этом случае иск о признании права собственности (постановления ФАС СКО от 19.12.2006

¹⁶ Здесь суд отрицательно разрешил вопрос о допустимости обращения в подобной ситуации к такому способу защиты, как требование об установлении факта, имеющего юридическое значение. Той же логике следует п. 8 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение (Информационное письмо от 17 февраля 2004 г. № 76).

№ Ф08-6321/2006 (первая инстанция); от 27.06.2006 № Ф08-2567/2006 (первая инстанция); от 14.06.2006 № Ф08-2138/2006 (первая и апелляционная инстанции); от 20.04.2006 № Ф08-1425/2006; от 23.03.2005 № Ф08-975/2005; ФАС СЗО от 26.03.2004 № А21-10585/03-С2 (первая инстанция); от 15.06.2004 № А21-6222/03-С2 (первая и апелляционная инстанции); от 21.10.2004 № А21-7224/03-С2 (первая инстанция); от 18.11.2004 № А56-23899/04 (первая инстанция); ФАС МО от 25.10.2006 № КГ-А40/8804-06 (первая и апелляционная инстанции); ФАС ВСО от 19.01.2006 № А19-20140/05-47-Ф02-6946/05-С2 (первая инстанция); ФАС ДВО от 20.12.2005 № Ф03-А24/05-1/3954).

Рассмотрение и удовлетворение исков о признании права собственности в случае неисполнения продавцом обязанности по договору купли-продажи вызывают большое сомнение, поскольку между сторонами существует обязательственное отношение и законодатель прямо предусмотрел иск покупателя на тот случай, когда продавец уклоняется от регистрации. Видимо, в удовлетворении исков о признании права собственности покупателя, право которого не зарегистрировано, следует отказывать, поскольку истец – покупатель не является собственником.

Причем в данном случае иск о признании неприменим ни в одной своей разновидности: как установительный иск – потому что у истца не возникло права собственности до обращения в суд в силу одного только факта заключения договора с отчуждателем недвижимости; как преобразовательный иск – потому что право собственности при его удовлетворении возникнет не с момента вступления решения суда в законную силу (это правило для преобразовательного иска о признании собственности), а с момента государственной регистрации.

Иск по п. 3 ст. 551 ГК РФ должен быть квалифицирован как иск о присуждении. Из этого следует то, как он должен, по-видимому, исполняться: добровольно или принудительно. А именно сначала ответчику должно быть предложено добровольно исполнить решение суда и обратиться в установленном порядке с заявлением в регистрационную службу. Если же ответчик это не сделает, к нему могут применяться административные меры (к директору ответчика – если ответчик юридическое лицо), и, кроме того, желательно допускать возможность замещения волеизъявления ответчика волеизъявлением судебного пристава-исполнителя¹⁷.

2. Кроме того, по вопросу о соотношении названных способов защиты суды занимают следующие позиции:

¹⁷ Об этом сказано, например, в п. 6 ч. 3 ст. 68 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве».

– при заявлении иска о признании со ссылкой на переход права по договору купли-продажи его следует квалифицировать как требование, заявленное на основании п. 3 ст. 551 ГК РФ (Постановление ФАС СКО от 02.11.2006 № Ф08-5585/2006);

– покупателю принадлежит выбор между иском о признании права собственности и требованием, основанным на п. 3 ст. 551 ГК РФ (постановления ФАС СКО от 11.01.2005 № Ф08-6079/2004; ФАС УО от 16.06.2004 № Ф09-1768/04-ГК);

– иногда приоритет требования, основанного на п. 3 ст. 551 ГК РФ, по отношению к иску о признании обосновывают приоритетом обязательственных способов защиты перед вещными (Постановление ФАС МО от 25.10.2006 № КГ-А40/8804-06);

– иногда суд кассационной инстанции, отменяя акты первой и апелляционной инстанций, которыми удовлетворен иск о признании права собственности, и передавая дело на новое рассмотрение, указывает, что суду следовало предложить истцу уточнить предмет иска (постановления ФАС МО от 25.10.2006 № КГ-А40/8804-06; ФАС ВСО от 19.01.2006 № а19-20140/05-47-Ф02-6946/05-С2);

– как правило, суды кассационных инстанций указывают, что иск о признании права собственности в данном случае удовлетворению не подлежит, так как у покупателя право собственности не возникло.

3. В случае, если возобладает подход, при котором для переноса права собственности на недвижимое имущество необходима передача владения, заслуживает внимания вопрос, должна ли такая передача быть условием удовлетворения требования, заявленного на основании п. 3 ст. 551 ГК РФ (положительный ответ представлен в логике постановления ФАС ВСО от 15.06.2006 № А33-16897/05-Ф02-2778/06-С2). Отрицательный ответ сделал бы правило закона о передаче владения легко преодолимым с использованием судебной процедуры: достаточно без такой передачи обратиться с соответствующим требованием в суд, чтобы переход права собственности был зарегистрирован по решению суда.

От разрешения вопроса о необходимости передачи владения для переноса собственности на недвижимое имущество зависят и пути разрешения возможных проблем при конкуренции нескольких покупателей одного и того же объекта. Так, заслуживает внимания вопрос о возможности обращения с обсуждаемым требованием одного покупателя, когда владение имуществом передано другому. Кроме того, проблемной представляется ситуация, когда требование, основанное на п. 3 ст. 551 ГК РФ, заявляется несколькими покупателями¹⁸.

¹⁸ На эту и иные проблемы конкуренции покупателей в судебной практике см.: *Приходько А.И.* Воспрепятствование разрешению дел в арбитражных судах. М., 2006. С. 21–28.

V. ПРИОБРЕТЕНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ ПО ДАВНОСТИ ВЛАДЕНИЯ¹⁹

1. Подтверждение судом возникновения права собственности по давности владения²⁰

В соответствии с п. 1 ст. 234 ГК РФ лицо, не являющееся собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее как своим собственным недвижимым имуществом в течение 15 лет либо иным имуществом в течение пяти лет, приобретает право собственности на это имущество (приобретательная давность). Право собственности на недвижимое и иное имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает у лица, приобретшего это имущество в силу приобретательной давности, с момента такой регистрации.

В п. 8 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав (Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28.04.1997 № 13) и п. 19 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25.02.1998 № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» со ссылкой на ст. 12 ГК РФ дано разъяснение: лицо, считающее, что стало собственником имущества в силу приобретательной давности, вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением *о признании за ним права собственности*. Решение суда об удовлетворении заявления о признании права собственности в силу приобретательной давности является основанием для регистрации уполномоченным органом права собственности лица на недвижимое имущество.

В то же время в соответствии с п. 3 ст. 6 Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» право собственности на недвижимое имущество, приобретаемое в силу приобретательной давности, подлежит государственной регистрации *после установления факта приобретательной давности* в предусмотренном законом порядке.

Среди фактов, имеющих юридическое значение, которые могут устанавливаться судом в порядке, предусмотренном гл. 27 АПК РФ, ч. 2 ст. 218 АПК РФ называет, в частности, факт владения и пользования юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем недвижимым имуществом как своим собственным (п. 1).

Пункт 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 31 октября 1996 г. № 13 «О применении Арбитражного процес-

¹⁹ В этот раздел включены только вопросы, нашедшие отражение в практике судов кассационной инстанции (по состоянию на 28.02.2007 г. по данным справочной правовой системы «КонсультантПлюс»).

²⁰ Понимая некорректность термина «подтверждение» в этом контексте, мы все же используем его во избежание технических терминов «признание» и «установление», отсылающих к конкретным видам производства, выбор между которыми остается предметом дискуссии.

суального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции», разъясняя положения Арбитражного процессуального кодекса РФ от 05.05.1995 № 70-ФЗ, относит к юридическим фактам, которые устанавливаются арбитражным судом, в частности, факт добросовестного, открытого и непрерывного владения как своим собственным недвижимым имуществом в течение 15 лет либо иным имуществом в течение пяти лет.

Президиум ВАС РФ в Обзоре практики рассмотрения арбитражными судами дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение (Информационное письмо от 17.02.2004 № 76) сообщил арбитражным судам следующие рекомендации:

– заявление об установлении наличия или отсутствия права (права собственности, права из обязательства и др.) не подлежит рассмотрению в порядке особого производства (тезис п. 5);

– факт принадлежности имущества заявителю на праве собственности не может устанавливаться в порядке особого производства (тезис п. 7).

Возникающая в связи с изложенным проблема определения надлежащего способа защиты прав приобретателя права собственности по давности владения существенна не только для недвижимого имущества, где она обостряется правоустанавливающим характером государственной регистрации права (абз. 2 п. 1 ст. 234 ГК РФ), но и для движимого имущества.

В практике рассмотрения арбитражными судами споров по требованиям давностных владельцев, добивающихся подтверждения их права собственности, сложились следующие подходы.

1. Надлежащий способ защиты:

1) иск о признании права собственности, приобретенного по давности владения, подлежит рассмотрению по существу (постановления ФАС ВСО от 23.01.2007 № А33-4976/06-Ф02-7467/06-С2; от 05.09.2006 № А19-45524/05-19-Ф02-4025/06-С2; от 05.12.2005 № А19-386-2337/04-47-23-Ф02-6052/05-С2; от 20.02.2005 № А19-386-2337/04-47-Ф02-286/05-С2; от 21.10.2004 № А19-6315/04-22-Ф02-4282/04-С2; ФАС ДВО от 17.10.2006 № Ф03-А24/06-1/3511; от 29.11.2005 № Ф03-А73/05-1/3666 (движимое); от 30.12.2004 № Ф03-А73/04-1/4034; ФАС ЗСО от 18.01.2006 № Ф04-9025/2005 (17905-А03-39); от 29.11.2005 № Ф04-8497/2005 (17290-А75-9); от 25.02.2005 № Ф04-536/2005 (8566-А03-24); от 20.01.2005 № Ф04-9426/2004 (7844-А45-16) (движимое); от 14.01.2004 № Ф04/227-1355/А70-2003; от 14.01.2004 № Ф04/227-1356/А70-2003; ФАС МО от 22.01.2007 № КГ-А40/13206-06; от 28.12.2006 № КГ-А40/11373-06; от 15.12.2006 № КГ-А41/12066-06; от 08.11.2006 № КГ-А40/9778-06; от 05.10.2006 № КГ-А40/8393-06; от 21.08.2006 № КГ-А40/7660-06; от 04.04.2006 № КГ-А40/2338-06; от 09.03.2006 № КГ-А40/1047-06 (движимое); от 05.10.2005 № КГ-А40/9388-05; от 28.07.2005 № КГ-А40/6582-05; от 18.03.2005

№ КГ-А40/1407-05; ФАС ПО от 24.03.2005 № А65-20751/03; от 19.09.2006 № А65-34723/2005-СГЗ-28; от 17.11.2005 № А49-2175/05-157/12; ФАС СЗО от 13.06.2006 № А05-7265/2005-24; от 19.08.2004 № А05-3942/04-24; ФАС СКО от 27.02.2007 № Ф08-795/2007 (движимое); от 09.01.2007 № Ф08-6793/2006; от 15.03.2006 № Ф08-856/2006; от 02.02.2006 № Ф08-6643/2005; от 11.11.2004 № Ф08-5380/2004; ФАС ЦО от 24.01.2007 № А68-1349/06-159/А; от 09.11.2005 № А64-14/05-12; от 24.01.2005 № А68-ГП-32/7-04; от 18.12.2003 № А48-2291/02-9);

2) заявление об установлении факта, имеющего юридическое значение, поданное давностным владельцем подлежит оставлению без рассмотрения, так как в данном случае имеется спор о праве и надлежащим способом защиты является иск о признании права собственности (Постановление ФАС ЗСО от 26.04.2006 № Ф04-1198/2006 (21830-А75-24) (движимое); ФАС МО от 20.12.2005 № КГ-А41/12525-05; от 10.10.2005 № КГ-А41/9641-05; от 21.01.2005 № КГ-А40/13053-04; от 06.08.2004 № КГ-А41/4517-04; от 19.05.2004 № КГ-А40/3696-04; от 03.02.2004 № КГ-А40/180-04); ФАС СЗО от 16.06.2006 № А56-39865/2005; от 09.11.2004 № А05-4976/04-24; ФАС ЦО от 13.03.2003 № А35-3552/02С13);

3) заявление об установлении факта, имеющего юридическое значение, поданное давностным владельцем, подлежит рассмотрению по существу (постановления ФАС ЗСО от 03.08.2005 № Ф04-730/2005 (13434-А46-24); от 14.04.2004 № Ф04/2006-70/А02-2004; ФАС ПО от 06.12.2006 № А49-1639/06);

4) позиция ФАС МО: «...суду следовало уточнить, на что направлено требование заявителя – на установление факта владения зданием в порядке статьи 234 ГК РФ или признание права собственности на него. Между тем суд вместо установления юридического факта по существу признал право собственности заявителя на здание магазина» (Постановление ФАС МО от 22.08.2005 № КГ-А41/7552-05). Направляя на новое рассмотрение дело по заявлению об установлении факта (удовлетворенному первыми двумя инстанциями), суд кассационной инстанции указал, в частности, что «при новом рассмотрении суду следует... обсудить вопрос о том, нет ли между сторонами спора о праве собственности» (Постановление ФАС МО от 18.01.2005 № КГ-А41/12787-04).

2. Надлежащий ответчик:

надлежащим ответчиком по иску о признании права собственности, заявленному давностным владельцем, является (прежний) собственник спорного имущества (постановления ФАС ЦО от 30.01.2007 № А54-2625/06-С17; ФАС СЗО от 13.06.2006 № А05-7265/2005-24; ФАС ПО от 18.05.2004 № А55-15820/03-2²¹).

²¹ Здесь приведены постановления кассаций, в которых проблема надлежащего ответчика стала непосредственным предметом рассмотрения.

2. Реквизиты приобретения права собственности по давности владения

Имущество, которое может приобретаться в собственность по давности владения

Так как спорный участок земли относился к категории земель, предоставление которых в собственность юридических лиц не допускается, приобретение его юридическим лицом по давности владения невозможно (Постановление ФАС МО от 21.08.2006 № КГ-А40/7660-06).

Постановления ФАС ВСО от 05.09.2006 № А19-45524/05-19-Ф02-4025/06-С2; ФАС ЗСО от 29.11.2005 № Ф04-8497/2005 (17290-А75-9) – суд отказал в удовлетворении иска о признании права собственности, приобретенного по давности владения, так как на момент завладения земельными участками, они относились к объектам, находящимся в исключительной собственности государства^{22, 23}.

Владение имуществом как своим собственным

1) Владением имуществом как своим собственным признается владение, в основании которого лежит юридический факт, способный повлечь возникновение права собственности у владельца²⁴.

1. Иногда суды указывают, что понятие владения имуществом как своим собственным дано в п. 18 Постановления Пленума № 8 (при разрешении споров, связанных с возникновением и прекращением права собственности, следует иметь в виду, что нормы ст. 234 ГК РФ о приобретательной давности не подлежат применению в случаях, когда владение имуществом в течение длительного времени осуществлялось на основании договорных обязательств (аренды, хранения, безвозмездного пользования и т.п.) или имущество было закреплено за его владельцем на праве хозяйственного ведения или оперативного управления): постановление ФАС СКО от 02.02.2006 № Ф08-6643/2005. Следует отметить, что логика приведенного пункта Постановления Пленума № 8 представлена и в тезисе п. 7 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав (Информационное письмо Пре-

²² Кроме того, суд указал, что не истек предусмотренный статьей 234 ГК РФ срок, и что его течение началось со вступлением в силу Закона РСФСР «О земельной реформе» № 374-1, когда стало возможным приобретение права собственности на землю.

²³ В приведенных случаях пороки владельческой ситуации можно усмотреть в субъекте, а не в объекте. Мы исходим из того, что такая возможность является прямым и неизбежным следствием взаимообусловленности членов оппозиции «субъект – объект»: лежащий на вещи порок всегда может быть описан в терминах права лиц как порок правосубъектности.

²⁴ Иногда такое содержание вкладывают в другой реквизит давностного владения – добросовестность (Постановление ФАС СКО от 15.03.2006 № Ф08-856/2006). См. ниже.

зидиума ВАС РФ от 28.04.1997 № 13): приобретательная давность не распространяется на случаи, когда владение имуществом осуществляется на основании договора о безвозмездном пользовании. В то же время изложение факты указывает на ситуацию, в которой владение получено ответчиком как вклад в уставный капитал.

Та же позиция без прямой ссылки на разъяснения ВАС РФ: так как имущество передано владельцу во временное пользование, он владел им не как своим собственным (постановления ФАС ЗСО от 25.02.2005 № Ф04-536/2005 (8566-А03-24); ФАС ВВО от 18.02.2004 № А11-3641/2003-К1-14/200).

«Доказательств того, что спорная часть была отчуждена истцу, последним не представлено, как не представлено и надлежащих доказательств того, что названный жилой дом или помещения в нем входили в состав основных средств Красноборского Райпо. Имеющиеся в материалах дела документы не содержат сведений о том, на каком основании часть жилого дома оказалась в распоряжении истца» (Постановление ФАС СЗО от 13.06.2006 № А05-7265/2005-24).

Суду следует установить, каким образом собственник распорядился имуществом в момент получения владения истцом (Постановление ФАС ВСО от 24.05.2005 № А10-3393/04-Ф02-1722/05-С2).

«Суд первой инстанции пришел к выводу о недоказанности истцом выкупа спорного имущества в процессе приватизации и факта добросовестного, открытого и непрерывного владения как своим собственным спорным подъездным железнодорожным путем в течение пятнадцати лет» (Постановление ФАС ВСО от 25.12.2003 № А19-9369/03-16-Ф02-4572/03-С2).

«Необходимо дать оценку добросовестности владения истцом спорным имуществом, определив соблюдение требований, действовавших на момент передачи имущества нормативных актов... сделать вывод о переходе к истцу права собственности на переданные ему государственным органом здания и сооружения (дав оценку в этом случае о необходимости повторного признания права собственности) либо о передаче данных зданий и сооружений истцу только во владение, без перемены собственника. При отсутствии доказательств перехода к истцу права собственности на переданные в 1968 г. здания и сооружения необходимо проверить истечение срока приобретательной давности с учетом п. 1 и 4 ст. 234 ГК РФ и п. 17 Постановления Пленума ВАС РФ от 25.02.98. № 8» (Постановление ФАС ПО от 18.05.2004 № А55-15820/03-2).

Залогодержатель не признан давностным владельцем (ФАС СКО от 27.02.2007 № Ф08-795/2007).

Принадлежность на праве хозяйственного ведения исключает владение как своим собственным (ФАС СКО от 09.01.2007 № Ф08-6793/2006).

Хотя владелец и производил оплату налогов на имущество, он не владел им как своим собственным («владение имуществом без распоряжения собственника го-

сударственного имущества не может считаться правомерным») (Постановление ФАС ПО от 19.09.2006 № А65-34723/2005-СГЗ-28).

2. В связи с изложенной позицией в практике возник вопрос, является ли прекращение договорных отношений с собственником основанием для начала владения имуществом как своим собственным.

Положительный ответ. Постановление ФАС ДВО от 29.11.2005 № Ф03-А73/05-1/3666 (движимое): суд признал владельца давностным с момента прекращения договора аренды (в связи с истечением срока), по которому тот получил спорное имущество во владение. Постановление ФАС ДВО от 30.12.2004 № Ф03-А73/04-1/4034 (по тому же спору): суд признал владельца давностным, так как арендодатель ликвидирован.

Отрицательный ответ. Постановление ФАС МО от 22.01.2007 № КГ-А40/13206-06.

3. Исходя из изложенной позиции, суды отказывают государству в возможности приобретать в собственность по давности владения имущество, закрепленное за унитарным предприятием на праве хозяйственного ведения, так как государство имуществом не владеет (и «так как опосредованное владение нельзя признать фактическим» (Постановление ФАС МО от 02.08.2004 № КГ-А40/6354-04)), а унитарному предприятию – так как оно не является субъектом права собственности (Постановление ФАС МО от 18.03.2005 № КГ-А40/1407-05 – по спору о том же имуществе).

4. Нормы о приобретательной давности не подлежат применению в случаях, когда владение основано на ничтожной сделке, так как «ничтожная сделка не порождает правовых последствий и право собственности на спорные акции, переданные по обязательственным отношениям, исследованным судами, у ответчиков не могло возникнуть ни в силу длительного (по их мнению) срока владения акциями, ни в силу судебного акта о признании права собственности, а у действительного собственника право на возврат акций сохранилось» (сделка ничтожна, так как безвозмездное отчуждение акций, принадлежащих государству, противоречило нормам о приватизации (Постановление ФАС МО от 03.12.2003 № КГ-А40/9609-03)).

Противоположная позиция занята в постановлениях ФАС СЗО от 19.08.2004 № А05-3942/04-24; ФАС ВВО от 09.11.2005 № А82-93/2003-Г/15.

2) Владением имуществом как своим собственным признается владение, сопровождаемое несением бремени содержания имущества²⁵.

Суд посчитал арендатора давностным владельцем для целей п. 2 ст. 234 ГК РФ, указав, в частности, что тот нес бремя содержания имущества в виде оплаты

²⁵ Иногда такое содержание вкладывают в другой реkvизит давностного владения – добросовестность (Постановление ФАС МО от 28.07.2005 № КГ-А40/6582-05). См. ниже.

электроэнергии (Постановление ФАС ВСО от 16.11.2006 № А78-13609/05-С1-6/359-Ф02-5322/06-С2). Позиция часто встречается в доводах истцов.

Добросовестность

1. Добросовестность приобретателя не доказана, так как не доказано, что он нес бремя содержания имущества в течение спорного периода (Постановление ФАС МО от 28.07.2005 № КГ-А40/6582-05).

2. Добросовестность отсутствует, так как отсутствуют законные основания перехода права собственности к владельцу (Постановление ФАС СКО от 15.03.2006 № Ф08-856/2006).

Срок

1. Соотношение исковой и приобретательной давности.

В соответствии с п. 5 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав (Информационное письмо от 28.04.1997 № 13), судебная практика исходит из того, что срок приобретательной давности начинает течь не ранее истечения исковой давности по виндикационному иску (постановления ФАС ВВО от 14.04.2006 № А79-4670/2005; ФАС ЦО от 03.05.2006 № А35-1195/05-С18; от 02.11.2005 № А64-14/05-12).

Этот подход основывается на п. 4 ст. 234 ГК РФ: течение срока приобретательной давности в отношении вещей, находящихся у лица, из владения которого они могли быть истребованы в соответствии со ст. 301 и 305 ГК РФ, начинается не ранее истечения исковой давности по соответствующим требованиям.

Содержание названного пункта допускает и иное толкование («могли быть истребованы»): можно предположить, что это правило не действует в тех случаях, когда нет оснований для удовлетворения виндикационного иска. Тогда приобретательная давность начинает течь с момента получения владения (Постановление ФАС ПО от 24.03.2005 № А65-20751/03).

2. Нередко суды, констатируя отсутствие того или иного элемента фактического состава, необходимого для приобретения права собственности по давности владения, указывают в качестве дополнительного основания для отказа в удовлетворении иска, что предусмотренный ст. 234 ГК РФ срок не истек (постановления ФАС ВСО от 05.09.2006 № А19-45524/05-19-Ф02-4025/06-С2; от 05.12.2005 № А19-386-2337/04-47-23-Ф02-6052/05-С2; ФАС ДВО от 17.10.2006 № Ф03-А24/06-1/3511; ФАС СЗО от 19.08.2004 № А05-3942/04-24; ФАС СКО от 02.02.2006 № Ф08-6643/2005).

В других случаях, когда отсутствие того или иного элемента фактического состава, необходимого для приобретения права собственности по давности владения, очевидно, суды тем не менее отказывают в удовлетворении иска, ссылаясь только на то, что предусмотренный ст. 234 ГК РФ срок не истек, и не обосно-

вывая отказ несоблюдением соответствующего реквизита (Постановление ФАС ВСО от 21.10.2004 № А19-6315/04-22-Ф02-4282/04-С2).

3. Иск давностного владельца о защите его владения (пункт 2 статьи 234 ГК РФ)

Суд удовлетворил требования давностного владельца о выселении из спорного помещения (п. 2 ст. 234 ГК РФ) лица, получившего владение по незаключенному (отсутствие государственной регистрации) договору аренды (Постановление ФАС ПО от 25.04.2006 № А49-4682/05-303/18).

Суд удовлетворил требования давностного владельца о выселении из спорного помещения (п. 2 ст. 234 ГК РФ) лица, получившего владение по договору аренды. Во взыскании арендных платежей суд отказал, так как «право на взыскание арендной платы в соответствии со статьей 606²⁶ ГК РФ принадлежит собственнику» (Постановление ФАС ВСО от 03.11.2005 № А10-6116/04-Ф02-5315/05-С2)²⁷.

4. Задавленное владение

Истечение исковой давности делает малоэффективным такой способ защиты права собственности (законного владения), как истребование вещи: виндикационный иск отражается возражением об истечении исковой давности. Однако собственником спорного имущества давностный владелец становится лишь по истечении срока приобретательной давности. В случае, если у данного владельца нет оснований для приобретения вещи в собственность по давности владения, собственником он не станет, и его положение окажется защищенным только возражением на виндикационный иск. В описанных случаях говорят о задавленном владении.

Несмотря на неэффективность виндикационного иска с истечением исковой давности, право собственности к давностному владельцу не переходит. Это означает, что

– на имущество может быть обращено взыскание по долгам собственника (Постановление ФАС ВВО от 09.11.2005 № А82-93/2003-Г/15);

– давностный владелец не вправе оспаривать сделки, предметом которых является вещь, находящаяся у него во владении (Постановление ФАС ВВО от 13.10.2004 № А11-7780/2003-К1-1/325).

²⁶ Очевидно, имеется в виду ст. 608 ГК РФ.

²⁷ Из этого подхода следует также, что давностный владелец не вправе сдавать имущество в аренду.