

О собственности



Сборник статей к юбилею
К.И. Скловского

О собственности



Сборник статей к юбилею
К.И. Скловского



31 марта 2015 г. исполнится 60 лет доктору юридических наук, адвокату Константину Ильичу Скловскому, вошедшему в российскую науку частного права на рубеже XX–XXI вв. с фундаментальным трудом о праве собственности. Работы К.И. Скловского отражают приход постмодернизма в юриспруденцию. В них умело соединены философские, юридические, психологические, культурологические и даже литературные методы познания и изложения материала.

Некоторые авторы статей учились у юбиляра, являются его друзьями или коллегами, другим он известен только по публикациям, а некоторые, как и юбиляр, привержены адвокатуре и видят свою профессиональную цель в помощи частному бизнесу как основному двигателе экономики.

Авторов объединило желание поздравить с днем рождения выдающегося юриста и порассуждать – серьезно, но без претензий на абсолютную истину – об интересующих всех правовых вопросах и проблемах.



ББК 67.404.1
УДК 347.23
О-11

Сборник включает статьи по гражданскому, налоговому и процессуальному праву. Авторы объединило желание поздравить с 60-летием К.И. Скловского.

Для всех интересующихся юриспруденцией.

ISBN 978-5-8354------ (в пер.).

О-11 *О собственности*: сборник статей к юбилею К.И. Скловского / Сост. М.А. Ерохова. – М.: Статут, 2015.
– 000 с.

ББК 67.404.1
УДК 347.23

ISBN 978-5-8354-

Ерохова М.А., канд. юрид. наук, LL.M. м.ч.п., преподаватель факультета права
Московской высшей школы социальных и экономических наук

**О колебании условий удовлетворения
иска об истребовании недвижимого имущества из чужого незаконного владения в
российской судебной практике¹**

На мой взгляд, один из самых интересных вопросов частного права – это решение конфликта между утратившим владение вещью собственником и незаконным владельцем.

Во всех правовых системах есть вариант решения этого конфликта, о нем написано множество книг и статей, но для меня остается некая двусмысленность, недосказанность, загадка, в конце концов, поэтому я вновь обращаюсь к этой теме и конечно же не исчерпаю ее для себя, а лишь поделюсь некоторыми наблюдениями последних лет.

Меня не покидает ощущение некоего разрыва между текстом закона, правовой традицией и судебной практикой в части условий удовлетворения иска об истребовании недвижимого имущества из чужого незаконного владения. При этом я не могу сделать жесткий вывод, что российские суды массово не применяют закон так, как он сформулирован, и не следуют традиции понимания этого закона. Однако видны колебания судебной практики, которые мне сложно назвать единичными ошибками.

Если кратко, то проблема (или мое эмпирическое наблюдение) в следующем: с точки зрения ст. 301–303 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) собственник вправе истребовать свое имущество, включая недвижимость, из чужого незаконного владения, однако если вещь выбыла из его владения по воле и приобретена возмездно лицом, которое не должно было знать, что продавец – несобственник, прежний собственник право утрачивает, а добросовестный приобретатель получает титул в силу закона (п. 2 ст. 223 ГК РФ).

Видимо, из-за оценки работы российских судей по количеству отмененных судебных актов для них крайне тяжела оценка доказательств добросовестности (осмотрительности) покупателя чужого, всегда страдающая субъективностью и, как следствие, влекущая расхождение в позициях судей первой и апелляционной инстанций (например, суд первой инстанции полагает, что 50 – это нормальная цена, а суд апелляционной инстанции, напротив, склоняется к ее заниженности).

Не исключено, что именно по этой причине в российской практике можно констатировать тенденцию к тяготению судей везде усматривать выбытие вещи помимо воли

¹ Статья подготовлена в рамках НИР Государственного задания 2014 г. «Правовые формы и регулирование координации экономической деятельности».

собственника, позволяющее уходить от оценки доказательств добросовестности. Такие тенденции должны вроде как вести к абсолютной виндикации (собственник всегда выигрывает), однако равновесие в положении собственника и незаконного владельца остается. Но начинает оно обеспечиваться не защитой добросовестного приобретателя, а применением правил о переработке или гибели вещи к недвижимости. Кажется, что представители ответчиков так уводят суд от увлечения выводом о выбытии вещи помимо воли собственника, поскольку если спорная вещь погибла, то возвращать назад нечего.

Об условиях удовлетворения виндикационного иска в отношении недвижимости можно рассказать с точки зрения закона и правовой традиции. А можно помимо этого показать колебания судебной практики. На мой взгляд, в практике судов первой инстанции можно найти примеры почти любых, в том числе и взаимоисключающих, подходов, однако некоторые взгляды встречаются не единично и на протяжении нескольких лет, притом господствующие они или нет, непонятно.

Итак, теперь детали.

В силу п. 1 ст. 302 ГК РФ если имущество возмездно приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, о чем приобретатель не знал и не мог знать (добросовестный приобретатель), то собственник вправе истребовать это имущество от приобретателя в случае, когда имущество утеряно собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, либо похищено у того или другого, либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли.

Примерно такая формулировка ограничения виндикации (возмездное приобретение добросовестным лицом выбывшего из владения собственника имущества по его воле) используется законодателем начиная с ГК РСФСР 1922 г. Эта же конструкция, но в более сложном изложении была известна и Своду законов Российской империи (ст. 420, 574 т. X, ч. 1), и проекту Гражданского уложения Российской империи (ст. 773–775 кн. 3). За длительное время использования таких формулировок сложилась традиция их толкования.

Возмездность как условие приобретения права от несобственника в текст закона была включена только в ГК РСФСР 1964 г., а до этого в литературе по советскому праву велась дискуссия, должен ли быть защищен от виндикационного иска собственник только возмездный приобретатель. Мнение ученых и судебной практики склонялось к защите против собственника только возмездного приобретателя, поскольку такова традиция (как пишет Б.Б. Черепахин, «большинство законодательств, начиная от средних веков, берут под свою защиту лишь возмездного приобретателя»), а также безвозмездный покупатель не несет имущественных потерь при изъятии вещи собственником¹.

¹ *Черепахин Б.Б.* Виндикационные иски в советском праве // Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 195–196.

В п. 37 совместного Постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» (далее – Постановление № 10/22) судам предложено представление о возмездности не как о сделке, требующей встречного предоставления, а как о фактическом действии по исполнению сделки: приобретатель не считается получившим имущество возмездно, если отчуждатель не получил в полном объеме плату или иное встречное предоставление за передачу спорного имущества к тому моменту, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неправомерности отчуждения.

С точки зрения сформулированного подхода лицо, ссылающееся на добросовестное приобретение чужого имущества, должно к моменту получения судебного извещения о предъявлении к нему иска выполнить все, что оно должно в качестве встречного предоставления по сделке. В результате купля-продажа в рассрочку и оплата векселями, непогашенными к моменту виндикационного процесса, с позиции названного Постановления оказались с пороком возмездности. Подход предложен жесткий и небесспорный (например, можно было бы признать возмездность, когда большая часть по сделке заплачена), однако в сегодняшней практике он преимущественно таков.

Приобретение для виндикационных процессов означает получение фактического владения (доступа к спорной вещи и контроля над ней). Интересно то, что для возникновения права на недвижимость на основании сделки с собственником российское законодательство передачи вещи во владение не требует, достаточно регистрации перехода права на основании договора¹, а для приобретения права от несобственника, напротив, владение необходимо, так как добросовестное приобретение – это возражение против иска, направленного на возврат владения, а значит, должно предъявляться к владельцу.

Ситуация проиллюстрирована в п. 6 Обзора судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения, утвержденного Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 13 ноября 2008 г. № 126. В защиту против иска о признании права собственности лицо ссылается на добросовестное приобретение, но в ходе рассмотрения дела выясняется, что спорным имуществом владеет истец, а у ответчика владение как раз отсутствует. Удовлетворяя иск, суд делает вывод, что для приобретения в смысле ст. 302 ГК РФ необходима передача владения лицу,

¹ Такой вывод следует из п. 2 ст. 223 ГК РФ и отражает идею, что регистрация права постепенно заменяет такую форму его опубликования, как владение. Ярким и не единичным примером подхода судебной практики о переходе права на недвижимость без передачи владения, а только в силу регистрации вновь возникшего права является Постановление Президиума ВАС РФ от 20 сентября 2011 г. № 5785/11.

ссылающемуся на приобретение вещи по добросовестности¹.

Сегодня пока на уровне обсуждений видно увлечение прогрессивных и думающих российских юристов так называемым принципом внесения: право на недвижимое имущество возникает с момента его государственной регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество (далее – ЕГРП). И далее в развитие идеи: для возникновения права на недвижимость передачи владения не нужно, достаточно регистрации права². Игнорирование владения не срабатывает тогда, когда невладеющий отчуждатель, у которого видимость права, по данным ЕГРП, оказывается несобственником, отчуждает по сути свою запись о праве другому лицу. Такое лицо (приобретатель) не может стать собственником, так как его продавец – несобственник. Предположим, он получил запись о праве и обращается с иском об истребовании имущества к владеющему нереестровому собственнику. Задача владеющего собственника – доказать сначала, что право у него было (с помощью правоустанавливающих документов), а далее, что запись о прекращении его права была исключена на основе подложных документов или недействительной сделки. Если это удалось, иск об истребовании не может быть удовлетворен в силу отсутствия права у истца (несмотря на регистрацию титула). Ссылаться на добросовестное приобретение чужого истец также не имеет права, поскольку неотъемлемым элементом добросовестного приобретения является владение.

Добросовестность является центральным условием приобретения права от несобственника. Вспоминая множество слов, написанных о добросовестности как учеными, так и судьями, напрашиваются две основные ее характеристики: 1) добросовестный приобретатель – это всегда лицо, приобретающее от несобственника (так как от собственника приобретают собственники); 2) добросовестное приобретение – это объективное действие правопорядка, а не результат волеизъявления. Это стечение случайностей, с которыми закон связывает возникновение права без воли собственника (поэтому искусственно создать добросовестного приобретателя невозможно, задача судьи в споре как раз выяснить, это случайность или нет).

В советской юридической литературе было высказано много правильных слов о добросовестности, совпадающих с европейской правовой традицией и оказавших сильное влияние на нынешнюю практику. Так, Б.Б. Черепяхин отмечал, что «добросовестность приобретателя предполагает его незнание об отсутствии надлежащих правомочий у

¹ См. подробнее: *Ширвиндт А.М.* Комментарий к «Обзору судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения» (Информационное письмо от 13 ноября 2008 г. № 126) // Вестник гражданского права. 2009. № 1. С. 23–24.

² 4 февраля 2015 г. институт «М-Логос» провел семинар по теме «Принцип внесения vs принцип противопоставимости», на котором обсуждался этот вопрос. См. запись обсуждения и тезисы на сайте: <http://www.m-logos.ru> в разделе «Наука и аналитика».

отчуждателя. Знание приобретателем об отсутствии правомочий на отчуждение вещи у отчуждателя делает приобретателя недобросовестным. К знанию приравнивается незнание по грубой небрежности. Такое виновное незнание равносильно знанию. Добросовестный ротозей, простак с точки зрения закона рассматривается как недобросовестный приобретатель. Так, например, гражданин, покупающий за бесценок часы или другую ценную вещь при обстоятельствах, заставляющих поставить под сомнение правомочие продавца, будет недобросовестным приобретателем, независимо от того, знал ли он, что покупает у незаконного владельца, завладевшего вещью преступным путем, или у «правопреемника» последнего»¹.

Г.Н. Амфитеатрову принадлежат слова о том, что «добросовестность приобретателя не имеет отношения к его совести в области этики, нравственности... Добросовестность... есть извинительное заблуждение, результатом которого всегда является нарушение прав собственника. Поэтому наделять это заблуждение, хотя бы оно и было извинительным, теми или другими положительными свойствами и качествами по меньшей мере странно»².

Д.М. Генкин писал, что «выяснение вопроса о том, знал ли и должен ли был знать владелец о неправомерности своего владения, зависит от оценки обстоятельств, сопровождающих как возникновение, так и продолжение его владения»³.

Как видно далее, в п. 38 Постановления № 10/22 отражено традиционное представление о добросовестности, а слова Постановления перекликаются с приведенными выше словами советских ученых:

«Приобретатель признается добросовестным, если докажет, что при совершении сделки он не знал и не должен был знать о неправомерности отчуждения имущества продавцом, в частности, принял все разумные меры для выяснения правомочий продавца на отчуждение имущества.

Приобретатель не может быть признан добросовестным, если на момент совершения сделки по приобретению имущества право собственности в ЕГРП было зарегистрировано не за отчуждателем или в ЕГРП имелась отметка о судебном споре в отношении этого имущества. В то же время запись в ЕГРП о праве собственности отчуждателя не является бесспорным доказательством добросовестности приобретателя...»

Условия защиты добросовестного приобретателя являются зеркальным отражением тех обстоятельств, которые должен проверить осмотрительный покупатель перед

¹ Черепяхин Б.Б. Виндикационные иски в советском праве // Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. С. 178.

² Амфитеатров Г.Н. Вопросы виндикации в советском праве // Советское государство и право. 1941. № 2. С. 46–47.

³ Генкин Д.М. Право собственности в СССР. М., 1961. С. 185.

совершением сделки. При покупке недвижимости в первую очередь следует обратиться к ЕГРП.

Современные реестры прав на недвижимость основаны на принципе публичной достоверности (в российском праве принцип отражен в ст. 8¹ ГК РФ): тот, чье право зарегистрировано, предполагается собственником. Однако степень этой публичности в разных правопорядках могут быть различной. В зависимости от степени публичной достоверности выделяется три системы ведения реестра прав на недвижимое имущество: 1) позитивная система, при которой регистрация права продавца в Реестре является достаточным условием для возможности возникновения права у покупателя; 2) негативная система, при которой регистрации права продавца недостаточно, требуются материально-правовые основания его права для возникновения права у покупателя; 3) система Торренса, при которой неопровержимый собственник – это тот, чье право зарегистрировано, даже если регистрация совершена по ошибке, а недвижимость украдена у подлинного собственника (в этом отличие от позитивной системы, которая при доказывании воровства недвижимости и ошибочности регистрации встает на защиту собственника, а не лица, чье право зарегистрировано)¹. В негативной и позитивной системе ведения реестра принцип публичной достоверности относителен: можно доказать обратное, однако в позитивной системе порог добросовестности ниже – достаточно только проверки регистрации права отчуждателя. В системе Торренса принцип публичной достоверности является абсолютным.

Российская система ведения реестра прав на недвижимость характеризуется как негативная: при совершении сделки с недвижимостью от осмотрительного покупателя ожидается не только проверка регистрации права продавца в реестре, но и внимание к иным сопутствующим сделке обстоятельствам – ее цены, скорости оборота недвижимости (как долго продавец был собственником), иных возможных обстоятельств, свидетельствующих об отсутствии права у отчуждателя.

За последние пять-шесть лет работы Президиум ВАС РФ в постановлениях по конкретным делам проиллюстрировал, *что* это за сопутствующие сделке обстоятельства, проверка которых ожидается от осмотрительного покупателя.

В Постановлении Президиума ВАС РФ от 19 апреля 2011 г. № 17648/10 содержится вывод о том, что должная осмотрительность при заключении сделки с организацией включает проверку полномочий директора по данным Единого государственного реестра юридических лиц (далее – ЕГРЮЛ). В Постановлении Президиума ВАС РФ от 3 ноября 2009 г. № 9035/09 содержится вывод, что если на момент заключения сделки директор не

¹ См. подробнее: *Багаев В.А.* Приобретение недвижимого имущества по давности владения по российскому и английскому праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук // http://spbu.ru/disser2/152/aftoreferat/Bagaev_avtoreferat.pdf

значился в ЕГРЮЛ, контрагент является недобросовестным. Следовательно, при сделках с юридическими лицами осмотрительность предполагает обращение к ЕГРЮЛ. Впоследствии эта идея нашла свое отражение в п. 2 ст. 51 ГК РФ.

В Постановлении Президиума ВАС РФ от 9 сентября 2008 г. № 6132/08 суд пришел к выводу, что «приобретение имущества по цене, значительно ниже рыночной, то есть явно несоразмерной действительной стоимости этого имущества, свидетельствует о недобросовестности приобретателя». Следовательно, цена сделки влияет на добросовестность, а добросовестных приобретателей по явно низким ценам не бывает.

В Постановлении Президиума ВАС РФ от 10 июня 2008 г. № 5539/08 сделан вывод, что покупатель должен был усомниться в праве продавца на отчуждение, поскольку купля-продажа доли в уставном капитале совершена незамедлительно после приобретения ее продавцом. Иными словами, если необъяснимо быстро оборачивается вещь, каждый последующий покупатель должен сомневаться в праве продавца на отчуждение.

В Постановлении Президиума ВАС РФ от 9 декабря 2010 г. № 8455/10 предложено три критерия, на которые следует обращать внимание при оценке осмотрительного поведения при совершении сделки: это цена сделки; срок продажи имущества продавцом после того, как он сам приобрел право; возможная аффилированность продавца и покупателя. Суд выразил эту мысль в следующих словосочетаниях: «рыночная стоимость производственного здания в два раза выше, чем стоимость, определенная оспариваемыми договорами купли-продажи. Все имущество было перепродано ответчиками в короткий срок после его приобретения и оказалось у одного юридического лица – общества «Эрмитаж». В судебных актах по названному делу суды указали, что в деле имеется достаточно доказательств, подтверждающих взаимосвязанность всех участвующих в этих и последующих сделках купли-продажи спорного имущества юридических лиц либо родством их учредителей (физических лиц) и руководителей, либо совместным участием руководителей в этих (и других) юридических лицах. Так, генеральный директор общества «Эрмитаж» Пронин В.Н., занимавший в период совершения сделок по отчуждению спорного имущества должность начальника административно-хозяйственного отдела фабрики, является отцом первого заместителя генерального директора общества «Эрмитаж» Пронина А.В.» При таких обстоятельствах суд пришел к выводу, что приобретатель имущества не является добросовестным участником сделки.

В Постановлении Президиума ВАС РФ от 5 апреля 2011 г. № 15278/10 вывод об отсутствии осмотрительности при совершении сделки сделан на основе того, что «судебные акты были размещены в компьютерных базах данных, доступных для всеобщего сведения, в связи с чем должны были быть известны ответчикам по делу».

Таким образом, при совершении сделки с недвижимостью помимо обращения к ЕГРП практика Президиума ВАС РФ выработала несколько иных критериев осмотрительного поведения, а именно: обращение к данным ЕГРЮЛ с целью проверки полномочий директора на совершение сделки; среднерыночная цена имущества; отсутствие аффилированности продавца и покупателя; разумный срок с момента приобретения имущества продавцом до его отчуждения. Дискуссионным является включение в этот перечень необходимости обращения к сайту суда, на котором размещены судебные акты, с целью узнать, не является ли приобретаемое имущество предметом спора, либо не оспариваются ли полномочия директора, который действует от имени юридического лица.

Проверки основания возникновения права у продавца, как представляется, не требуется, поскольку наличие регистрации предполагает право, а проверять нужно сопутствующие отчуждению обстоятельства, как то: цену, длительность права отчуждателя, отсутствие отметок об ограничении права в реестре. Если приобретение продавца было с пороком, то покупатель станет добросовестным приобретателем (т.е. не от продавца, а в силу закона). 1 октября 2014 г. вышел безномерной и беспунктный Обзор практики Верховного Суда РФ по делам, связанным с истребованием жилых помещений от добросовестных приобретателей по искам государственных органов и органов местного самоуправления, в котором осмотрительный покупатель – это тот, кто «выяснял основания возникновения права продавца»¹. Тут же, правда, приводятся примеры об осмотре приобретаемого объекта покупателем, о среднерыночной цене последней сделки и небыстрой продаже продавцом, однако фраза о проверке оснований возникновения права продавца, кроме обращения к ЕГРП, опасна подталкиванием покупателей к проведению своеобразного предварительного следствия по судьбе приобретаемого имущества и нулификацией роли ЕГРП.

В обороте нередко пытаются проверить всю историю сделок с приобретаемым объектом и тем самым выяснить, не краденое ли имущество, не выбыло ли оно из владения помимо воли. Порог добросовестности и без такой проверки должен считаться выполненным судом, когда на руках у покупателя взятая им самим выписка из ЕГРП, в которой указаны право продавца без обременений, среднерыночная цена последней сделки, а также право продавца продолжительное время.

Несложно заметить, что вывод о наличии или отсутствии добросовестности теснейшим образом переплетен с оценкой доказательств судьей. В некоторых приведенных выше делах суд первой инстанции приходил к выводу о нормальной цене, а апелляционный суд, напротив, делал вывод о ее заниженности. Качество работы российских судей судебное сообщество оценивает по количеству отмененных судебных актов. От оценки качества

¹ См. на сайте Верховного Суда РФ в разделе «Документы. Обзоры судебной практики. Осень 2014».

работы судьи зависят его оклад, премии, карьерный рост (утверждение в качестве судьи вышестоящей инстанции), поэтому ни один судья в современной России не заинтересован в отмене своего судебного акта.

Сложившаяся ситуация позволяет предположить, что при рассмотрении виндикационного иска, если истцу удалось убедить судью в наличии у него собственности, арбитр, скорее всего, будет искать пути отхода от оценки добросовестности. И такой путь имеется: добросовестный приобретатель защищен против виндикации, если спорное имущество выбыло из владения собственника по воле. Когда вещь выбыла помимо воли, виндикация абсолютна. Так что такое выбытие имущества по воле? Это не менее важный вопрос, чем о добросовестном приобретении.

В Постановлении № 10/22 к проблеме относится п. 39:

По смыслу пункта 1 статьи 302 ГК РФ собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения независимо от возражения ответчика о том, что он является добросовестным приобретателем, если докажет факт выбытия имущества из его владения или владения лица, которому оно было передано собственником, помимо их воли.

Недействительность сделки, во исполнение которой передано имущество, не свидетельствует сама по себе о его выбытии из владения передавшего это имущество лица помимо его воли. Судам необходимо устанавливать, была ли воля собственника на передачу владения иному лицу.

Центральным в этом разъяснении является последнее предложение – «*была ли воля собственника на передачу владения иному лицу*».

За этой формулировкой стоит правовая традиция, без представления о которой не будет в полной мере ясна проблема.

Римская юриспруденция не знала института защиты добросовестного приобретателя, а допускала абсолютную виндикацию. Однако абсолютной защите права собственности противостояло правило о том, что владелец вещи, к которому был удовлетворен виндикационный иск, имел право выбора, что возвращать собственнику – саму вещь или ее стоимость¹. Таким образом, принудительно имущество у приобретателя никто не забирал, уравновешивая тем самым положение собственника и владельца.

Защита добросовестного приобретателя является германской традицией (в широком смысле этого слова, т.е. традицией народов, поселившихся на территории современной Западной Европы и не являвшихся ни эллинами, ни римлянами)². Основана эта защита на

¹ Дернбург Г. Пандекты. Вещное право. Т. 1. Ч. 2. СПб., 1905. С. 155–158.

² В концентрированном виде эта история описывается в статье Б.Б. Черепахиной: *Черепахин Б.Б. Юридическая природа и обоснование приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя* // Труды по гра-

идее, согласно которой собственник, отдавая свою вещь иному лицу, принимает на себя риск, что эта вещь к нему никогда не вернется. В немецком языке эта идея выражена средневековой поговоркой: «Рука за руку отвечает».

Во Французском гражданском кодексе идея выражена в ст. 2279: тот, кто потерял вещь или у кого она была украдена, может потребовать ее возврата от того, в руках кого он ее обнаружит.

В Германском гражданском кодексе та же мысль зафиксирована в § 935, 1007: право собственности не может быть приобретено добросовестным лицом, если вещь была похищена у собственника, потеряна либо иным образом утрачена им.

В российском дореволюционном праве суды толковали ст. 631, 640, 1380, 1512 т. X Свода законов таким образом, что владелец похищенной или потерянной вещи имеет право ее отыскивать от третьих лиц. В проекте Гражданского уложения эта идея была отражена в тех же формулировках в ст. 774, 775.

В ГК РФ 1922 г. также была формулировка, что собственник вправе истребовать свое имущество у добросовестного приобретателя в тех случаях, когда это имущество утеряно или похищено у него.

Советские ученые, анализирувавшие в своих работах условия удовлетворения виндикационных исков, обращали внимание на то, что в понятие «хищение» включается ряд уголовных составов, а именно: кража, грабеж, разбой. Иные виды хищения не должны давать основания для истребования собственником имущества, поскольку при любом виде мошенничества собственник сам вверяет имущество другому лицу¹.

Следуя этой логике, когда собственник отдал имущество в аренду, безвозмездное пользование, хранение, а арендатор, ссудополучатель, поклажеприниматель продал имущество – это тоже выбытие вещи из владения собственника или законного владельца по воле, поскольку вещь у собственника или законного владельца отобрана не была, а он добровольно вверил ее другому лицу.

Идея емко выражена в комментарии к проекту Гражданского уложения Российской империи: «...собственник, передавший владение вещью по своему усмотрению другому лицу в заклад, в пользование, на хранение или по другому основанию, в случае продажи этим лицом вещи не вправе отыскивать ее от добросовестного приобретателя, так как собственник, сам выбрав добровольно контрагента, не оправдавшего его доверия, не имеет основания возлагать ответственность за этого контрагента на добросовестного приобретателя. Когда же вещь была изъята из владения собственника помимо его воли,

жданскому праву. М., 2001. С. 225–281 (Классика российской цивилистики).

¹ *Черепяхин Б.Б.* Виндикационные иски в советском праве: Сб. работ. М., 2001. С. 187–188; *Амфитеатров Г.Н.* Вопросы виндикации в советском праве // Советское государство и право. 1941. № 2. С. 41.

например, когда она была им потеряна или же была у него похищена, то собственник сохраняет право отыскивать вещь от всякого, в чьих руках она окажется»¹.

В Гражданском кодексе РСФСР 1964 г. словосочетание «похищенная или потерянная вещь» было заменено на «утеряно либо похищено либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли».

В результате в российской практике обострился вопрос о том, *что* такое выбытие имущества помимо воли собственника?

Учитывая правовую традицию, состоящую в том, что имущество возвращается собственнику только в том случае, если он потерял имущество, оно было украдено у него или отобрано, представляется, что для выяснения вопроса о том, как выбыло имущество – по воле или помимо воли, необходимо устанавливать, была ли воля собственника на передачу владения иному лицу. Цель и основание передачи владения (для пользования или что-то иное) значения иметь не должны.

С этой точки зрения выражение ст. 302 ГК РФ о «выбытии имущества помимо воли» следует понимать так же, как предлагалось в доктрине до революции и в советское время: это хищение в форме кражи, грабежа, разбоя или потеря имущества собственником. Вручение вещи другому лицу, которое впоследствии продало ее третьему лицу и было осуждено за это по статьям Уголовного кодекса Российской Федерации «Мошенничество», «Присвоение или растрата», «Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием», должно означать выбытие имущества по воле собственника независимо от цели передачи².

Однако такой ли подход господствует в судебной практике?

В 2007 г. до Президиума ВАС РФ дошло дело, решение которого зависело от ответа на следующий вопрос: если директор юридического лица совершил крупную сделку от имени юридического лица в нарушение порядка ее одобрения, как имущество выбыло из владения юридического лица – по воле или помимо воли? Президиум ВАС РФ в Постановлении от 18 декабря 2007 г. № 10665/07 высказал позицию, что поскольку владение имуществом от имени юридического лица осуществляет директор, совершение им недействительной сделки означает выбытие имущества по воле собственника.

Эту позицию хотелось бы распространить и на те случаи, когда в отношении директора было возбуждено уголовное дело и состоялся приговор суда, в котором директор признан виновным в хищении. Однако кто владел от имени юридического лица имуществом

¹ Гражданское уложение. Кн. 3. Вотчинное право: проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения / Под ред. И.М. Тютрюмова; сост. А.Л. Саатчиан. М., 2008. С. 60.

² В современной литературе такое мнение высказывается К.И. Скловским (*Скловский К.И. Собственность в гражданском праве*. М., 2010. С. 669).

и совершил передачу вещи приобретателю? Директор, следовательно, от юридического лица имущество выбыло по его воле.

В нынешней судебной практике нередко встречаются противоположные позиции: если в отношении передавшего имущество директора есть приговор суда о признании его виновным в мошеннических действиях против общества, многие суды делают вывод, что имущество выбыло у собственника (общества) помимо его воли¹.

Схожая ситуация с передачей имущества в порядке приватизации чиновником с превышением полномочий: совершенная им сделка может и недействительна, однако это также выбытие по воле, поскольку ему как представителю государства вверили владение².

При изучении российской судебной практики складывается впечатление, что довольно часто, когда суд убедился в наличии права у истца, он в спорных ситуациях квалификации утраты вещи по воле или помимо воли – продажа вещи арендатором, подделавшим документы о наличии у него права; продажа вещи реестровым директором без одобрения; продажа вещи чиновником с превышением полномочий или нарушения процедуры продажи – автоматически делает вывод о выбытии вещи из владения собственника помимо его воли. Это не стопроцентная практика, но определенный процент дел³ на протяжении длительного времени. Такой подход не соответствует тексту закона (ст. 302 ГК РФ), ориентирующего на установление того, как физически вещь была утрачена собственником – добровольно или принудительно, а также европейской традиции защиты добросовестного приобретателя, и, можно сказать, что мы наблюдаем большой процент судебных ошибок. Но проблема в том, что этот процент стабилен и существует продолжительное время, а значит, просто игнорировать его нельзя, это некое проявление духа народа, его представления о справедливости.

Тенденция к расширительному толкованию понятие «выбыло помимо воли собственника» влечет так называемую абсолютную виндикацию (как в римской юриспруденции). Однако в современном российском праве нет правила, что владелец вещи

¹ Например, постановления: ФАС Московского округа от 5 ноября 2013 г. по делу № 40-138789/10-23-1156, ФАС Поволжского округа от 30 июля 2013 г. по делу № А79-9901/2012. Ситуация во всех делах одинаковая: директор совершает сделку с превышением полномочий, сделка признана недействительной, против директора вынесен приговор уголовного суда и он признан виновным в хищении имущества у возглавляемого им юридического лица. Далее суд при рассмотрении иска юридического лица об истребовании имущества делает вывод о выбытии этого имущества помимо воли общества, поскольку есть приговор по уголовному делу (хотя директор был законно избранный, владевший имуществом от имени общества).

² В практике нередко встречается другой подход: поскольку чиновник не имел право отчуждать имущество от имени публично-правового образования, сделка не только недействительна, но и имущество выбыло помимо воли, например, см. Постановление ФАС Московского округа от 1 декабря 2014 г. по делу № А41-33877/13.

³ Процент дел никто не считал. С.В. Сарбаш в устных дискуссиях обращал внимание на отсутствие статистики правовых позиций судов в той или иной области, а именно статистика дала бы представление, какая позиция господствует. Например, в данном вопросе о том, является ли передача владения вещи арендатором или директором по сделке с превышением полномочий выбытием имущества помимо воли из владения собственника, по мнению господствующей судебной практики.

имеет право выбора – что возвращать – вещь или ее стоимость. В результате можно увидеть угрозу неравновесия в положении собственника и приобретателя. На фоне такой картины за последнее десятилетие в российской судебной практике появляется тенденция применения правил о гибели вещи к недвижимости, обеспечивающая это искомое равновесие.

Условно высказывания о гибели недвижимости, появившиеся в российской судебной практике, можно разделить на гибель книжную (бумажную), когда земельный участок или здание по иному описывается документально, и гибель физическую, когда объект видоизменяется не только документально, но и физически – в результате реконструкции или застройки.

Примером книжной (бумажной) гибели недвижимости является раздел, объединение, перераспределение земельных участков или деление здания на помещения.

Стандартным примером является дошедшее до высшей судебной инстанции дело, когда собственник утратил владение земельным участком и расположенным на нем зданием. Приобретатель по сделке с несобственником земельный участок разделил, новым участкам были присвоены новые кадастровые номера. На одном новом участке было расположено здание, а на другом строения отсутствовали. Помещения в здании также были сформированы как самостоятельные объекты. Далее земельные участки были проданы двум разным лицам, а приобретатель земельного участка со зданием продал часть помещений разным лицам.

Прежний собственник единого объекта (единого земельного участка и здания на нем) решил, что его право нарушено, а действительная сделка по отчуждению им своей вещи отсутствует, и обратился в суд с иском об истребовании здания и единого земельного участка, определив в качестве ответчиков всех новых как бы собственников. Защита ответчиков строилась на том, что спорная вещь – земельный участок и расположенное на нем здание – отсутствует, доказательством чего являются выписки из ЕГРП по новым объектам.

Суды всех инстанций в удовлетворении иска отказали, полагая, что истребуемые объекты (помещения и земельный участок) на момент разрешения спора существенно изменены, а потому прекратили свое существование в качестве самостоятельных объектов гражданских прав, что исключает возможность их виндикации.

И только в Постановлении Президиума ВАС РФ по этому делу от 13 сентября 2011 г. № 3413/11 была высказана иная правовая позиция: «...изменение физических границ спорных помещений (уточнение площади в результате обмера, приращение дверного проема, снос части стены и т.п.), внесение сведений об указанных изменениях в документы кадастрового учета не означают невозможность их виндикации, поскольку спорные помещения, земельный участок и соответствующие записи о них как самостоятельных

объектах недвижимости в государственном кадастре недвижимости могут быть восстановлены».

Далее в названном Постановлении Президиума ВАС РФ отмечается:

«В силу части 7 статьи 4 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» в случае изменения кадастровых сведений ранее внесенные в государственный кадастр недвижимости сведения сохраняются, если иное не установлено названным Законом.

Следовательно, государственный кадастр недвижимости позволяет определить спорные помещения в качестве индивидуально-определенных вещей. Изменение границ помещений путем их объединения не означает невозможности восстановления помещений в прежнем виде.

Специфическая особенность земельных участков как объектов недвижимости заключается в том, что они являются природными объектами, частью поверхности земли, формирование их границ осуществляется посредством землеустройства. В последующем в отношении таких участков производится государственный кадастровый учет. При образовании новых земельных участков прежний земельный участок как природный объект не исчезает, меняется лишь описание границ. Этот факт сам по себе не препятствует восстановлению земельного участка в прежних границах с присвоением соответствующего кадастрового номера».

Несмотря на такое высказывание Президиума ВАС РФ в 2011 г., в судебной практике так и нет единообразного подхода к этой проблеме. Остаются решения, в которых отказывают в иске об истребовании имущества по причине гибели вещи, а именно разделения земельного участка и присвоения новых кадастровых номеров другим участкам. Параллельно встречаются решения, в которых виндикационные иски, напротив, удовлетворяются. Каких решений больше, неизвестно, никто не считал, видно лишь колебание практики в этом направлении.

Подход, предложенный Президиумом ВАС РФ, порождает вопрос об исполнении решения по иску о возврате земельного участка в прежних границах. Дело в том, что в момент принятия решения кадастровые номера вновь образованных участков не совпадают с тем номером, который был у собственника, выигравшего в итоге дело. Кроме возврата вещи такой собственник заинтересован в корректировке записи о праве в ЕГРП.

Можно последовать логике п. 52 Постановления № 10/22 о том, что решение по иску о возврате вещи собственнику также является основанием для внесения записи о его праве в ЕГРП, и предположить, что решение по иску о возврате вещи собственнику является основанием для составления по его заявлению нового кадастрового плана. Также истец,

заявляя требование о возврате вещи, может потребовать признания новых кадастровых паспортов недействительными как составленными без воли истинного собственника.

Стандартным примером физической гибели недвижимости в судебной практике является ситуация, когда спорный объект видоизменяется не только документально, но и физически – в результате реконструкции или застройки.

Последние лет десять в практике регулярно встречается значительное количество решений, которыми в удовлетворении иска о возврате вещи суд отказывает, поскольку на спорном земельном участке возведен объект недвижимости, повлекший видоизменение участка, либо спорное здание снесено, а взамен создан новый объект¹.

Президиум ВАС РФ прямо по этому вопросу не высказывался, однако несколько дел обращают на себя внимание.

В Постановлении Президиума ВАС РФ от 30 сентября 2008 г. № 8356/08 истцу отказано в иске о возврате вещи на том основании, что истекла исковая давность, а также произведена реконструкция, в результате которой спорное имущество в натуре не сохранилось.

Несмотря на то что достаточное основание для отказа в иске – это истечение исковой давности, тем не менее суд приводит пассаж и про отсутствие спорного имущества в натуре. Значит, для практики этот вывод должен иметь какое-то значение, раз его приводит высшая судебная инстанция.

В Постановлении Президиума ВАС РФ от 25 сентября 2012 г. № 5944/12 истцу отказано в иске о возврате вещи, поскольку на спорном земельном участке возведен многоквартирный дом, права граждан на квартиры зарегистрированы, следовательно, право на земельный участок возникло на основании ст. 36 Жилищного кодекса Российской Федерации у собственников квартир.

Решение скорее социальное и едва ли может быть общим правилом, однако для сторонников применения правил о гибели и переработке вещи к земельным участкам как влекущим невозможность виндикации в этом Постановлении могут быть найдены аргументы для распространения позиции на все случаи застройки чужого земельного участка.

В судебной практике есть и другой подход к проблеме, в самом общем виде состоящий в том, что изменение границ и застройка земельного участка или реконструкция здания, а также деление его на помещения не препятствуют истребованию имущества из

¹ Например, в иске об истребовании объекта отказано, так как строение реконструировано (Постановление ФАС Московского округа от 11 сентября 2013 г. по делу № А41-15612/12); в иске о возврате земельного участка отказано, так как арендатор с разрешения публично-правового органа перестроил бывшие на нем сооружения (Постановление ФАС Уральского округа от 10 июня 2013 г. № Ф09-6259/13); в иске отказано, так как у спорного объекта изменен адрес (Постановление Восьмого Арбитражного апелляционного суда от 15 января 2014 г. по делу № А70-9415/2013).

чужого незаконного владения.

Например, в Постановлении Арбитражного суда Поволжского округа от 7 июля 2011 г. по делу № А57-10306/2010 отмечается, что *«иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения характеризуют четыре признака: наличие у истца права собственности на истребуемую вещь, утрата фактического владения вещью, возможность выделить вещь при помощи индивидуальных признаков из однородных вещей, фактическое нахождение вещи в чужом незаконном владении ответчика на момент рассмотрения спора. При этом, оценив доводы ответчика об изменении технических характеристик истребуемого имущества, апелляционный суд пришел к выводу, что возведение пристройки площадью 21,7 кв. м (литера Т1) к существующему зданию (литера Т) не привело к уничтожению имущества истца, поскольку объект истребования сохранен в натуре и фактически неправомерно находится во владении ответчика. В ходе судебного разбирательства представитель истца указал, что адрес объекта тот же, лишь добавлен в адресе номер земельного участка. Довод об отсутствии истребуемого имущества в натуре также был оценен апелляционным судом и отклонен, поскольку возведенная постройка не прекратила существование истребуемого объекта».*

В тех судебных актах, в которых изменение границ земельного участка, его застройка либо реконструкция здания не препятствуют виндикации, суды в качестве аргумента приводят наличие спорного имущества как объекта физического мира.

Проблема в том, что объект гражданского права – это понятие идеальное, из мира идей, а в юриспруденции нет объектов физического мира. Там только вещи, описанные по правилам, установленным правопорядком¹. С этой точки зрения изменение границ земельного участка – это изменение объекта гражданского права, которое, действительно, уничтожает прежний объект. Однако на изменение объекта имеет право его собственник, а когда объект (будь то земельный участок или здание) меняется без воли собственника, такое изменение не должно производить правового эффекта, т.е. правопорядок должен такой раздел как бы игнорировать.

Для случаев реконструкции здания и застройки чужого земельного участка есть нормативные основания в ГК РФ для их игнорирования как препятствий виндикации: в силу п. 3 ст. 303 ГК РФ добросовестный владелец имеет право требовать возмещения произведенных на улучшение затрат, значит, само улучшенное имущество должно возвращаться собственнику (несмотря на реконструкцию или застройку участка). Кроме того, реконструкция чужого здания или застройка чужого земельного участка без воли собственника отвечают признакам самовольной постройки, подлежащей сносу или

¹ См. подробнее рассуждения и мотивы К.И. Скловского (*Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. С. 328*).

считающейся поступившей в собственность правообладателю земельного участка (ст. 222 ГК РФ).

Правила о переработке (ст. 220 ГК РФ) могут применяться только к движимым вещам, в которых видоизменение вещи необратимо, т.е. возврат в первоначальное состояние невозможен. С недвижимым имуществом так не бывает, поскольку недвижимость расположена на земельном участке. Может быть, правила о переработке применимы к такой экзотической недвижимости, как морские и воздушные суда, однако не им посвящена статья.

В литературе по теории гражданского права вопросы переработки (спецификации) принято обсуждать исключительно в отношении движимых вещей, видимо, из-за очевидности позиции, что земельный участок, он же недвижимость, спецификации не подвержен¹.

В итоге рассуждения приводят к логике ст. 302 ГК РФ: если имущество выбыло из владения собственника по его воле и оказалось у добросовестного приобретателя, то он становится собственником, и, следовательно, правопорядок должен признавать и разделы объекта, и реконструкции, производимые этим новым собственником. Иная ситуация, когда имущество выбывает помимо воли собственника, в этом случае добросовестный приобретатель собственником стать не может, а правопорядок всевозможные изменения объекта без воли собственника признавать не должен.

Отказ от конструкции ст. 302 ГК РФ опасен как создающий рецепт кражи недвижимости: отбери чужой земельный участок или здание и либо раздели, либо застрой – прежний собственник в суде едва ли сможет истребовать.

Однако стабильно держится определенный процент судебных актов с иной позицией – видоизменение объекта недвижимости без воли собственника прекращает право. Почему эта позиция популярна? Это вопрос не юридический, а скорее социологический, что не меняет его актуальности.

Моя версия ответа такова: российские суды не любят применение правил о добросовестности из-за сложности оценки доказательств и боязни отмены решений.

Традиционные правовые институты, к которым чуть менее тысячи лет относится защита добросовестного приобретателя против виндикационного иска, работают так, как задумано в традиции при наличии нормального независимого суда.

Отсутствие независимого суда может повлечь искажение «судьей» традиционного

¹ В проекте Гражданского уложения Российской империи, содержащем не только статьи, но и исторические комментарии к ним (с описанием, откуда пришло правило и в каких иных кодексах оно имеется), правила о переработке касаются только движимых вещей, притом для комментаторов это очевидный вывод, не нуждающийся в обосновании (Проект Гражданского уложения Российской империи. Кн. 3. Вотчинное право: проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения / Под ред. И.М. Тютрюмова; сост. А.Л. Саатчиан. С. 184–190).

института. Именно это искажение, на мой взгляд, постепенно происходит с условиями удовлетворения виндикационного иска. Можно написать прекрасный закон, однако при отсутствии независимого суда он не приведет к хорошим последствиям.

Все судебные дела можно разделить на политические, которые обсуждать юристам с точки зрения традиции бессмысленно, и на текущие – неполитические. Казалось бы, в этих текущих делах и должна быть традиционная гражданско-правовая практика, но нет. Как вирус, страх поражает и искажает правовые институты, рассчитанные на отношения свободных собственников. Время покажет нам, какой выбор в итоге сделает современное российское общество.

Пренебрежение правовой традицией и независимым судом настораживает последующей непредсказуемостью судебных решений. Одно дело, когда высшая судебная инстанция описывает, что по правилам принято действовать определенным образом, однако ситуация изменилась и политика права подталкивает к другому решению (яркий пример – это дела о снятии корпоративной вуали или вывод о недобросовестности при отказе офшорной компании раскрыть в судебном разбирательстве конечных выгодоприобретателей¹). Это примеры развития наших представлений о праве. Иная ситуация, когда о традиции не знают и действуют вслепую, без принятых мотивов. Здесь мы сталкиваемся с непредсказуемыми решениями (в случаях меняющихся представлений о праве юристы в прогнозах допускают иные решения, поскольку так бывало в других правопорядках, и прячущихся за маской суды защищать не любят).

Возвращение к адвокатской работе за пару месяцев поставило передо мной ряд несложных вопросов, ответы на которые есть в законе или существуют традиции его применения, однако суды склонялись к иным решениям. Например, по негаторному иску об устранении затенения трех из шести соток земельного участка суд отказывает, полагая, что затенение половины участка в течение дневного времени прав истца не нарушает; по иску об установлении сервитута проезда через дачный поселок суд высказывает мнение, что в 10 км есть лесная дорога, которой можно пользоваться (то, что дорога слишком далеко и не оборудована для проезда легковых автомобилей, суд не смущает); негаторный иск арендатора о корректировке реестра в связи с регистрацией второго договора аренды того же самого земельного участка также вызывает непонимание. При точечной застройке земельного участка, отвечающего критерию общего имущества собственников квартир в многоквартирном доме, граждане говорят: «к суду не подходить, поскольку никогда не будет принято решение против местной администрации; лучше митинговать, устраивая политические акции, и оказывать давление на администрацию, чем идти в суд и проиграть».

¹ См. Постановления Президиума ВАС РФ о снятии вуали от 27 июля 2011 г. № 3990/11 и о недобросовестности нераскрывшейся офшорной компании от 26 марта 2013 г. № 14828/12.

Этот набор проблем отражает нашу действительность. Возможно, следование правовой традиции и усилия по созданию независимого суда – это вектор нашего развития, ведущий к равновесию в человеческих отношениях.

О СОБСТВЕННОСТИ

Редактор Я.В. Бродневская
Корректор Г.Б. Абудеева
Художественное оформление: *В.В. Самойлова*
Компьютерная верстка:

Подписано в печать ---.2015. Формат 60x84 ¹/₁₆. Бумага офсетная.
Гарнитура Newton. Печать офсетная. Усл. печ. л. Уч.-изд. л. 0,00.
Заказ №

Издательство «Статут»:
119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2;
тел./факс: +7(495) 649-18-06
E-mail: book@estatut.ru
www.estatut.ru