

Лоренц Дмитрий Владимирович

**ВИНДИКАЦИЯ: ЮРИДИЧЕСКАЯ
ПРИРОДА И ПРОБЛЕМЫ
РЕАЛИЗАЦИИ**

Специальность 12.00.03 - гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Краснодар 2008

Работа выполнена на кафедре гражданского права и процесса Южно-Уральского государственного университета

Научный
руководитель: кандидат юридических наук,
доцент
Демидова Галина Степановна

Официальные
оппоненты: доктор юридических наук,
доцент
**Тужилова-Орданская Елена
Марковна**

кандидат юридических наук,
доцент
**Жаботинский Михаил
Вячеславович**

Ведущая организация: **Саратовская государственная
академия права**

Защита состоится 17 декабря 2008 года в 12 часов на заседании объединенного диссертационного совета ДМ-220.038.10 при Кубанском государственном аграрном университете по адресу: 350044, г. Краснодар, ул. Калинина, 13 (главный учебный корпус).

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Кубанского государственного аграрного университета: 350044, г. Краснодар, ул. Калинина, 13.

Автореферат разослан «___» ноября 2008 г.

Ученый секретарь
объединенного диссертационного совета
доктор юридических наук,
профессор

В.П. Камышанский

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Наличие развитой системы защиты имущественных прав обеспечивает уверенность участников гражданского оборота, формирует экономически независимую, самостоятельную, инициативную личность, которая является неотъемлемым элементом гражданского общества и которая способна взаимодействовать с государством на паритетных началах. Серьёзной практической ценностью в этом плане обладает виндикация, поскольку истребование имущества из чужого неправомерного владения обеспечивает обладателю вещи восстановление его владельческого статуса.

В настоящее время в цивилистике сложилось известное противоречие между характером виндикации (как вещно-правового способа защиты права собственности) и её юридической природой (как обязательства между потерпевшим и нарушителем владения). В силу этого неоднозначным является вопрос о допустимости такой юридической конструкции как цессия права на виндикацию. Далее, в соответствии со статьей 305 ГК РФ собственник приобретает статус ответчика, что вызывает у многих учёных сомнение в отношении квалификации исков иных титульных владельцев в качестве виндикационных и формирует потребность исследования поссessorной защиты, применяемой независимо от наличия у истца титула на вещь. Спорным остается круг лиц, уполномоченных на виндикацию, в частности, возможно ли давностного владельца признать титульным владельцем?

Дискуссионным в науке считается вопрос о моменте возникновения виндикационного требования, когда неизвестна личность нарушителя, что порождает актуальную проблему определения начала исчисления срока исковой давности как «срока жизни» притязания. В действующем законодательстве истечением срока исковой давности прекращается лишь право на притязание, но не определяется судьба права собственности истца на спорную вещь, что после отказа в иске вызывает «голое» право истца и «голое» владение ответчика. В связи с этим в доктрине возникает необходимость разрешения вполне закономерного вопроса о допустимости появления погасительной давности в качестве способа приобретения права собственности ответчиком.

Современное законодательство (абз.2 п.2 ст.223 ГК РФ) допускает добросовестное приобретение недвижимости, если в отношении приобретателя ограничено действие виндикации. Однако в науке до сих пор не утихают споры о том, готово ли общественное правосознание к моментальной легитимации права собственности добросовестного приобретателя на вещь, приобретенную от неуполномоченного отчуждателя, или всё же следует обязать владельца приобретать вещь по давности владения (статья 234 ГК РФ). Кроме того, для полноценного обеспечения стабильности гражданского оборота своевременной является полемика относительно расширения перечня условий защиты

добросовестного приобретателя, в том числе завладевшего имуществом безвозмездно.

Наряду с исковой давностью препятствием реализации виндикации является приобретательная давность. Действующее законодательство порождает неопределенность и трудность реализации давностного владения, увязывая начало срока узукапии с моментом окончания срока исковой давности по притязаниям всех титульных владельцев, что заставляет задуматься о практической ценности подобной диспозиции. К тому же не урегулированы условия приостановления и перерыва давностного владения. Актуальной остается проблема соотношения содержания добросовестности узукапиента и добросовестности приобретателя по ст. 302 ГК РФ.

Разрешение проблемы конкуренции виндикации с иными смежными притязаниями позволит устранить преодоление ограничений, установленных в интересах определенных участников гражданского оборота. Необходимо четко уяснить различие в назначении притязаний (их характер) и условиях предъявления (природа притязаний). Поэтому насущным остаётся вопрос о соотношении виндикации с другими требованиями.

Сформулированные научные проблемы дают основание полагать, что тема является весьма актуальной, а дискуссионность обозначенных вопросов обязывает цивилистов продолжать их изучение.

Степень научной разработанности темы. Следует обратить внимание на то, что научный интерес цивилистов в основном направлен на исследование условий предъявления виндикационного иска и оснований возникновения права собственности у добросовестного приобретателя (М.В. Аверьянова, Г.Н. Амфитеатров, Р.С. Бевзенко, А. Ерошенко, М.А. Осташевский, Е.Л. Потапенко, В.А. Рахмилович, М.В. Самойлова, А.П. Сергеев, К.И. Скловский, Е.А. Суханов, Д.О. Тузов, О.В. Ушаков, Б.Б. Черепяхин, С.Г. Шевцов, А.М. Эрделевский и другие видные цивилисты). Большинство исследований связано с анализом защиты добросовестного приобретателя при наличии классических обстоятельств, разработанных германской доктриной. В работах некоторых авторов (А. Ерошенко, Т.М. Богачева, А.П. Сергеев и др.) упоминаются условия ограничения виндикации в отношении добросовестных лиц, завладевших вещью безвозмездно. Основные достижения науки относительно влияния исковой (приобретательной) давности на прекращение (сохранение) права собственности виндиканта приходятся на периоды дореволюционной (Д.И. Мейер, К.П. Победоносцев, И.Е. Энгельман и др.) и советской цивилистики (А.В. Венедиктов, В.П. Грибанов, М.Я. Кириллова, И.Б. Новицкий, Ю.К. Толстой, Б.Б. Черепяхин и др.). Анализ исковой и приобретательной давности в качестве условий ограничения виндикации встречается и в современных трудах (С.В. Моргунов, О.Ю. Скворцов, К.И. Скловский и др.). Заслуживают уважения монографические исследования по общим вопросам той или иной давности (Л.К. Беджаше, М.Ю. Бубнов, Ю.В. Воронова, В.В. Вороной, Л.А. Зеленская, М.Б. Калмырзаев, К.Ю. Лебедева, О.С. Полевая, Н.М. Хайруллина). Отдельные аспекты соотношения и конкуренции виндикации со смежными требованиями рассматривали в своих монографиях и научных статьях В.А. Белов, Ю.Г.

Бозиева, В.В. Былков, В.В. Витрянский, О.В. Гутников, С.Е. Донцов, А.В. Климович, А.В. Коновалов, О.С. Иоффе, А.Л. Маковский, С.В. Моргунов, Н.В. Рабинович, В.В. Ровный, К.И. Скловский, Ю.К. Толстой, Е.М. Тужилова-Орданская, Д.О. Тузов, Е.А. Флейшиц, В.И. Чернышев, А.А. Шамшов, Г.Ф. Шершеневич и другие учёные. В основном, в науке отрицают возможность признания за виндикацией её обязательственной природы, поэтому лишь в некоторых работах, например, в трудах Е.А. Крашенинникова виндикация рассматривается как обязательство, а исследование С.А. Красновой, кроме того, посвящено анализу структуры виндикационного правоотношения.

Таким образом, научную разработанность избранной темы нельзя признать достаточной. Необходимо исследовать виндикацию не только как притязание (право на защиту или право на иск), но и в качестве правоотношения, причём, как в статике (структура), так и в динамике его развития, а также проанализировать условия ограничения виндикации.

Объектом исследования выступают правовые отношения по истребованию индивидуально-определенного имущества из неправомерного владения.

Предметом исследования являются нормы действующего законодательства, устанавливающие протекционные модели поведения участников гражданского оборота, судебная практика по защите имущественных прав, российская и зарубежная научная доктрина по вопросам диссертационного исследования.

Цель и задачи исследования. Основная цель исследования направлена на разработку концептуальных основ виндикации посредством анализа юридической природы и специфики реализации данного правового явления. Для достижения цели поставлены следующие задачи: 1) раскрыть признаки правоотношения и предложить необходимую для определения природы виндикации классификацию гражданско-правовых отношений; 2) обозначить место виндикации в системе гражданско-правовых отношений, выявить момент возникновения виндикационного права требования и виндикационного правоотношения; 3) обосновать цессию виндикационного притязания как проявление виндикации в качестве обязательства; 4) исследовать структуру виндикационного правоотношения; 5) определить условия нарушения владения при виндикации для устранения конкуренции между виндикацией и договорным притязанием, рассмотреть условия реализации possessорного иска; 6) разработать дополнительные обстоятельства ограничения виндикации в интересах добросовестного приобретателя; 7) доказать недопустимость конкуренции виндикации с реституцией и кондикцией как условие сохранения ограничения виндикации; 8) дать оценку сделке между неуполномоченным традентом и добросовестным акципиентом, осуществить анализ основания возникновения права собственности на стороне добросовестного приобретателя; 9) выявить порядок исчисления срока исковой давности по виндикационному притязанию, исследовать погасительную давность как способ приобретения права собственности ответчиком-владельцем; 10)

проанализировать условия приобретательной давности (узукапии) в качестве основания, препятствующего реализации виндикации.

Методологическую основу исследования составляют диалектический, исторический, технико-юридический, формально-логический методы научного познания, методы системно-структурного анализа, сравнительного правоведения и правового моделирования в сочетании с общефилософской методологией, позволяющей глубже познать характер (сущность) и природу (существо) виндикации, расширить и уточнить понятийный аппарат, определить место и значимость феномена виндикации в системе гражданско-правовых отношений.

Теоретической основой диссертации выступают работы по римскому частному праву Д.В. Дождева, И.Б. Новицкого, И.А. Покровского, В.М. Хвостова; классические труды русских дореволюционных правоведов: Д.И. Мейера, Л.И. Петражицкого, К.П. Победоносцева, В.Ф. Шершеневича, И.Е. Энгельмана; работы советских и современных российских и зарубежных цивилистов: М.М. Агаркова, Н.Г. Александрова, Г.Н. Амфитеатрова, А.Н. Арзамасцева, Т.Ю. Астаповой, Р.С. Бевзенко, И.В. Блохиной, М.И. Брагинского, М.Б. Братусь, С.Н. Братуся, В.В. Витрянского, Д.М. Генкина, В.П. Грибанова, О.В. Гутникова, С.Е. Донцова, Т.Ю. Дроздовой, М.А. Ероховой, О.С. Иоффе, В.П. Камышанского, А.В. Климовича, А.В. Коновалова, О.А. Красавчикова, Е.А. Крашенинникова, В.В. Лапиной, А.Н. Латыева, А.Л. Маковского, С.В. Моргунова, М.А. Осташевского, В.В. Ровного, М.В. Самойловой, Т.Н. Сафроновой, А.П. Сергеева, О.Ю. Скворцова, К.И. Скловского, Е.А. Суханова, В.А. Тархова, Ю.К. Толстого, Д.О. Тузова, Е.М. Тужиловой-Орданской, Е.А. Флейшиц, Р.О. Халфиной, К. Цвайгерта и Х. Кетца, Б.Б. Черепихина, А.А. Шамшова, Л.В. Щенниковой, А.М. Эрделевского и др.

Нормативной базой исследования являются нормативные правовые акты Российской Империи, СССР, Российской Федерации и ряда зарубежных стран (Франция, Германия, Швейцария и др.)

Эмпирический материал составляет судебная практика разрешения конкретных гражданских дел о защите имущественных прав и интересов, а также Постановления Конституционного Суда РФ, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ.

Научная новизна диссертации заключается в комплексном анализе виндикации не только с точки зрения притязания, но и с позиций протекционного обязательства и выражается в диалектическом подходе к изучению виндикации: последовательно анализируются основания возникновения виндикационного правоотношения, его изменения (например, путём цессии притязания) и прекращения (в частности, посредством погасительной или приобретательной давности), а также раскрываются взаимосвязи виндикации с иными протекционными явлениями.

Новизна диссертации отражается также в **основных положениях, выносимых на защиту:**

1. Подвергается сомнению однозначность деления правоотношений на абсолютные и относительные, поскольку любое правоотношение является относительным, воплощается в обязательстве и представляет собой сознательное взаимное поведение конкретных субъектов, обусловленное наличием совпадающих по содержанию субъективного права требования и юридической обязанности. «Всякий и каждый» участвует не в «абсолютном правоотношении», а соблюдает норму права.

Делается вывод, что среди отношений, которые в силу урегулирования гражданским законодательством по природе являются гражданско-правовыми, следует выделять: 1) юридические (обязательственные), по своему характеру представляющие собой сознательное взаимодействие субъектов, т.е. правоотношение в подлинном смысле; 2) фактические (вещные и личные неимущественные), сущность которых сводится к удовлетворению интересов правообладателя его собственным поведением в отношении того или иного блага без взаимодействия с другими лицами, т.е. вне правоотношения. В результате, обосновывается, что понятие «правовое отношение» (отражающее природу явления) шире по объему, чем понятие «правоотношение» (отражающее характер явления).

В ходе исследования признаётся, что виндикационное отношение по своей природе соответствует всем признакам правоотношения (протекционного обязательства): а) нарушитель владения является конкретным обязанным лицом; б) право требования виндиканта реализуется за счет поведения фактического владельца по возврату вещи. При этом данное обязательство носит вещный характер (зависит от сохранности вещи в натуре и наличия титула на неё у виндиканта).

2. Разработана структура виндикационного правоотношения:

а) Среди субъектов выделяются *виндикант* (обладатель активной легитимации) – носитель титула на вещь, а также *обязанное лицо* (нарушитель владения, обладатель пассивной легитимации) – незаконный владелец (в частности, похититель вещи) или законный владелец (например, узукапент), которые должны владеть имуществом помимо воли виндиканта, и такое владение не должно быть производным.

б) В целях разграничения категорий «предмет» и «объект» в качестве элемента виндикационного правоотношения предлагается «благо». «*Идеологическое благо*» – воля нарушителя владения. «*Юридическое благо (объект)*» – поведение обязанного лица. «*Материальное благо (предмет)*» – индивидуально-определенная вещь.

в) Формулируется содержание виндикации. «*Идеологическое содержание*» – это воля законодателя, устанавливающая нормативную модель (форму) виндикации. «*Юридическое содержание*» – это право требования виндиканта и юридическая обязанность фактического владельца вернуть имущество. «*Материальное содержание*» – это фактическое поведение виндиканта и нарушителя владения.

3. На защиту выносятся следующие дефиниции:

Виндикационное правоотношение (обязательство) – это вызванная нарушением владения юридическая связь между виндикантом и фактическим владельцем, облеченная в абстрактную нормативную модель виндикации и выражающаяся в виндикационном притязании и соответствующей ему юридической обязанности, реализуемых посредством оказания правового воздействия на поведение обязанного лица (нарушителя владения) и совершения последним действий по возврату индивидуально-определенной вещи в натуре в пользу виндиканта.

Виндикационное притязание (право требования) – это активная легитимация обладателя правомочия владения на возврат принадлежащей ему индивидуально-определенной вещи, которая выбыла из его владения и находится в натуре в непроизводном от титула виндиканта, чужом как запрещенном, так и допускаемом законом обладании лица, осуществляющего фактическое господство над спорной вещью помимо воли правообладателя.

4. Аргументируются обстоятельства ограничения виндикации:

В случае возмездного приобретения, когда наступает хотя бы одно условие: а) лицо добросовестно приобрело имущество, выбывшее из владения собственника по его воле, независимо от (не)добросовестности отчуждателя; б)лицо добросовестно приобрело имущество у добросовестного отчуждателя; в)лицо добросовестно приобрело имущество у недобросовестного отчуждателя, от которого, будь он владельцем, нельзя было бы истребовать имущество.

По безвозмездным сделкам, когда одновременно наступают все условия: а) лицо добросовестно приобрело имущество; б) виндикация вещи повлечёт для владельца значительный реальный ущерб, который нельзя возместить за счёт предыдущего владельца; в) собственник в случае отказа в удовлетворении виндикационного притязания потерпит незначительные убытки или значительные, но их можно возместить за счёт иных лиц, которые недобросовестно совершали сделки с имуществом.

5. Утверждается, что *реституция владения* обладает самостоятельной юридической *природой*, поскольку не исключена трансформация реституции владения в денежную реституцию, реституция является синаллагматичной и обладает поссессорным характером, что не свойственно для виндикации. Однако, применяя последствия недействительности сделки, можно истребовать индивидуально-определённое имущество (*виндикационный характер реституции*) либо вещи, определяемые родовыми признаками, приобретаемые как добросовестным лицом (*кондикционный характер реституции*), так и недобросовестным (признаки деликта).

6. Различаются генеральные правила о возврате неосновательного обогащения (статьи 1103-1109 ГК РФ) и *собственно кондикция*, условия возникновения которой следует предусмотреть в статье 1102 ГК РФ: добросовестное обогащение вещами, определенными родовыми признаками, на которые у приобретателя возникает право собственности. Специфика сфер применения виндикации и собственно кондикции позволила признать, что после отказа в виндикации недопустимо притязать на возврат индивидуально-

определенной вещи или требовать возмещения её стоимости по нормам о неосновательном обогащении.

7. Относительно юридической природы сделки между неуполномоченным традентом и акципиентом разработана *теория «относительной действительности сделки»*. Опровергаются существующие в науке аргументы в пользу безусловной ничтожности данной сделки, ставится под сомнение конструкция «вещной сделки». Если сделка прямо не запрещена правовым актом, либо запрещена, но имеет отличные от недействительности последствия нарушения, то предлагается такую сделку считать квази-действительной, образующей действительное обязательство, но неспособной достигать вещного эффекта, а потому титул приобретателя должен возникать при накоплении следующих фактов: 1) «сложный юридический факт» (статья 302 ГК РФ), который поименован как виндикация; 2) судебное решение об отказе в истребовании вещи, которым за приобретателем признается право собственности; 3) для недвижимости – государственная регистрация права собственности.

Наличие тех или иных условий ограничения виндикации несколько не конвалидирует (не исцеляет) сделку, поскольку традент не способен передать больше прав, чем имеет сам. Действительность/недействительность сделки устанавливается по общим правилам и позволяет лишь определить модели протекционных взаимоотношений её сторон (договорная ответственность отчуждателя перед приобретателем либо реституция и субсидиарно к ней правила о неосновательном обогащении или деликтной ответственности).

8. Исходя из того, что одним из препятствий реализации виндикации является факт истечения срока исковой давности:

а) Отстаивается точка зрения, что «срок жизни» (исковая давность) юридической субстанции (субъективного права на защиту) не может начаться, если сама эта субстанция ещё «не живёт». В связи с этим, доказывается, что виндикационное требование возникает, а вместе с ним течение срока исковой давности должно начинаться с момента, когда виндикант узнал или должен был узнать о личности нарушителя. Если «фигура» нарушителя неизвестна, то возможность виндикации всё ещё является охранительной правоспособностью, а не субъективным правом на защиту, содержание которого предполагает определенную модель поведения конкретного обязанного лица.

б) Во избежание возможности предъявления виндикационного притязания через неоправданно длительный промежуток времени после нарушения владения предлагается выделять два различных по своей природе срока. *Протекционная давность* – фактическое, объективное время для возможности появления притязания на «свет» и его реализации, которое следует исчислять с момента нарушения (завладения вещью нарушителем), и в целях его согласованности с нормами о приобретательной давности оно должно составлять для недвижимости 15 лет, для иного имущества – 5 лет. *Исковая давность* – юридический срок реализации возникшего притязания, который может начаться и (или) продолжаться только в пределах протекционной

давности, за исключением случаев восстановления, приостановления или перерыва срока исковой давности.

в) Для пресечения формирования «голого» права истца и «голого» владения ответчика развивается идея предусмотреть в законодательстве *погасительную давность* (подтвержденный судом факт истечения срока исковой давности) в качестве первоначального способа приобретения права собственности владельцем-ответчиком при отсутствии на его стороне самоуправного завладения и (или) удержания имущества.

9. Сделан вывод, что *узупация* в качестве условия ограничения виндикации должна применяться при наличии специфических обстоятельств:

1) порок в приобретении права собственности; 2) отсутствие юридической презумпции права собственности, поскольку её наличие создаст стабильность гражданского оборота; 3) предметами узупации могут быть только недвижимость, а также регистрируемая движимость (сама или право на неё), которая используется открыто для окружающих; 4) узупагент является субъективно недобросовестным владельцем, но при этом: а) на его стороне должно отсутствовать самоуправное завладение и (или) удержание вещи; б) он должен добросовестно соблюдать следующие обязанности: открыто, непрерывно владеть имуществом как своим собственным в течение установленного срока (срока исковой давности, если владелец и собственник знают о личности друг друга, или срока протекционной давности, когда узупагент и собственник не располагают взаимной информацией относительно личности друг друга).

Практическая и теоретическая значимость результатов диссертационного исследования проявляется в том, что полученные концептуальные выводы являются определенным вкладом в разработку актуальных проблем науки гражданского права и могут быть использованы для дальнейшего научного анализа теоретических основ виндикации, для совершенствования законодательства в области защиты имущественных прав, а также в судебной практике и преподавательской деятельности.

Апробация результатов исследования. Диссертация подготовлена и обсуждена на кафедре гражданского права и процесса Южно-Уральского государственного университета. Материалы диссертации использовались при проведении занятий по гражданскому праву и римскому частному праву.

Основные положения диссертации отражены в опубликованных научных работах автора, заслушивались и обсуждались на международных научно-практических конференциях (г.г. Челябинск, Самара, Казань, Москва, Саратов, 2006 – 2008 г.).

Структура и содержание работы обусловлены характером (целями, задачами) исследования и отражают его логику. Диссертация состоит из введения, двух глав, объединяющих восемь параграфов, заключения и библиографического списка.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обосновывается актуальность темы, анализируется состояние её теоретической разработанности, определяются объект, предмет,

цель, задачи, методологические и теоретические основы исследования, его научная новизна, формулируются выносимые на защиту положения, показывается теоретическая и практическая значимость исследования, приводятся сведения об апробации результатов работы.

Первая глава – «Виндикация как протекционное правоотношение» – состоит из трёх параграфов, обеспечивающих анализ юридической природы и структуры виндикационного отношения.

В первом параграфе – «Юридическая природа виндикации» – исследуются признаки правоотношения, выделяются виды гражданско-правовых отношений и определяется место виндикации среди них.

Автор, анализируя различные подходы к соотношению права на защиту и охраняемого субъективного права, приходит к выводу, что виндикационное притязание не является элементом, например, права собственности, и не может существовать в качестве самого нарушенного субъективного права в некоем его «боевом» состоянии. До неправомерных действий возможность виндикации представляет собой абстрактное охранительное условие осуществления права собственности, после нарушения владения возникает протекционное требование, причём оно не выделяется из охраняемого субъективного права, поскольку правоспособность защищаться содержалась в норме права. Между правом на защиту и нарушенным субъективным правом обнаруживается не структурная, а функциональная зависимость: 1) реализация виндикации влечёт восстановление владения; 2) для виндикации необходимо доказывать наличие охраняемого титула; 3) отказ в виндикации должен влечь прекращение права собственности. Сказанное позволяет признать и относительную самостоятельность тех отношений, в содержание которых входят данные субъективные права.

Диссертант подвергает сомнению однозначность традиционного деления правоотношений на абсолютные и относительные, поскольку любое правоотношение является относительным, воплощается в обязательстве и представляет собой сознательное взаимное поведение конкретных субъектов, обусловленное наличием совпадающих по содержанию субъективного права требования и юридической обязанности. В работе поддерживается позиция, согласно которой конкретность правоотношения достигается психологическим взаимодействием его участников (Д.М. Генкин). «Всякий и каждый» участвует не в «абсолютном правоотношении», а соблюдает норму права.

Делается вывод, что среди отношений, которые в силу урегулирования гражданским законодательством по своей природе являются гражданско-правовыми, следует выделять: 1) юридические (обязательственные), по своему характеру представляющие собой сознательное взаимодействие субъектов, т.е. правоотношение в подлинном смысле; 2) фактические (вещные и личные неимущественные), сущность которых сводится к удовлетворению интересов правообладателя его собственным поведением в отношении того или иного блага без взаимодействия с другими лицами, т.е. вне правоотношения. Обосновывается, что понятие «правовое отношение» (отражающее природу

явления) шире по объему, чем понятие «правоотношение» (отражающее характер явления).

Соискатель разделяет точку зрения, что виндикационное отношение по своей природе соответствует всем признакам правоотношения (протекционного обязательства): а) нарушитель владения является конкретным обязанным лицом, а «не всяким и каждым»; б) интересы виндиканта реализуются за счет поведения фактического владельца по возврату вещи. При этом данное обязательство носит вещный характер (зависит от сохранности вещи в натуре и наличия титула на неё у виндиканта), на что обращает внимание, в частности, Д.О. Тузов.

Во втором параграфе – «Структура виндикационного правоотношения» – анализируются субъектный состав виндикационного обязательства, его объект, предмет и содержание.

Субъекты. Виндикантом является любой обладатель права на вещь, владение которого нарушено. Диссертант, исследуя различные взгляды на природу притязания законного владельца-несобственника, делает вывод, что в современном праве активная легитимация на виндикацию должна охватывать любого титульного владельца, в том числе владеющего вещью в чужих интересах. А чтобы собственник не оказывался ответчиком по виндикации, правило о защите против собственника необходимо изъять из статьи 305 ГК РФ и взамен возродить владельческую (поссессорную) защиту владения.

Диссертант полагает, что поссессорная защита потеряет смысл, если неудовлетворенный исходом дела нарушитель, который обладает правом на вещь, преодолет первоначальное решение суда путём предъявления виндикации или требования из договора. У ответчика не должно быть возможности последующей защиты своих прав в силу злоупотребления им правом на защиту (п. 2 ст. 10 ГК РФ). Поэтому, если нарушителем окажется собственник имущества, то, чтобы не плодить «голое право» нарушителя и «голое владение» потерпевшего, утрата права собственности должна состояться в пользу потерпевшего, когда на стороне потерпевшего нет фактов самоуправного завладения вещью или самоуправного её удержания. Обоюдное самоуправство сторон должно влечь передачу имущества в муниципальную собственность.

Соискатель отмечает, что если ответчиком в поссессорном процессе выступает владелец, не совершавший самоуправства и завладевший имуществом от нарушителя или более поздних аукторов, то в целях защиты прав добросовестных приобретателей владельческую защиту следует ограничивать по аналогичным правилам виндикации (статья 302 ГК РФ).

Обязанным лицом (нарушителем владения) признаётся незаконный владелец (похититель вещи) или законный владелец (узукапиент), которые должны владеть имуществом помимо воли виндиканта, и такое владение не должно быть производным, в частности, не должно начаться как договорное, что устранит конкуренцию между виндикацией и договорным притязанием.

Диссертант поддерживает учёных, которые выступают против конкуренции исков, поскольку её недопущение ориентирует суд на

установление действительных отношений сторон и правильное применение нормы закона. Принцип «разрешено всё, что прямо не запрещено» реализуется тогда, когда действие субъекта не урегулировано нормой права, однако условия применения каждого притязания предписаны законом, значит, у потерпевшего не может быть никакого выбора между ними. Конкуренция исков, если и возможна, то не в силу отсутствия запрета в норме права, а только по прямому указанию законодателя и если это не будет ухудшать положение обладателя пассивной легитимации. Цивилисты, обосновывающие возможность конкуренции исков ссылкой на ст. 1 и 9 ГК РФ, не совсем верно толкуют нормы данных статей. Если контрагент не возвращает имущество по истечении срока договора, то закон предоставляет потерпевшему договорное притязание. Лицо может, как заявить договорный иск, так и отказаться от защиты своих прав. Обладателем права на виндикацию в данной ситуации лицо не является, поэтому оно не может осуществлять его по своему усмотрению.

Автор обосновывает наличие у давностного владельца «квази-титула» (термин предложен В.В. Шаговой), т.е. по природе (основаниям завладения) порочного, но допускаемого законом в целях стабилизации гражданского оборота, что позволяет узупакиенту быть как истцом, так и ответчиком по виндикации.

Соискатель подвергает сомнению различные подходы к пониманию объекта правоотношения и обосновывает, что им не может быть: 1) правовой режим (В.И. Сенчищев), т.к. это правила, составляющие содержание нормы права, которое является формой правоотношения; 2) общественные отношения (Ю.К. Толстой), ведь по своему существу правоотношение – это и есть в целом конкретное общественное отношение, обличенное в юридическую форму; 3) сознание (В.А. Лапач), т.к. оно прямой обратной реакции на правовое воздействие не проявляет, однако само влияет на поведение лица; 4) волевое поведение людей (Н.Г. Александров), поскольку поведение всех людей является объектом нормы права, устанавливающей модель поведения как управомоченных, так и обязанных лиц; 5) материальные и нематериальные блага (С.С. Алексеев) в связи с тем, что они составляют предмет отношения. В правоотношении под воздействием субъективного права требования находится только поведение обязанного лица (О.С. Иоффе), которое только и способно реагировать на правовое воздействие посредством своего соответствия правовой модели, заключенной в содержании требования. Поведение же правообладателя является не объектом воздействия субъективного права, а способом реализации последнего. В целях разграничения категорий «предмет» и «объект» диссертант разделяет мнение, что в качестве элемента правоотношения необходимо выделять «**благо**», которое способно объединить в себе идеологические, юридические и фактические свойства. Заимствуя трёхуровневый подход (О.С. Иоффе), диссертант делает следующие выводы. «*Идеологическое благо*» виндикационного правоотношения – это то, что подвергается первичному правовому воздействию и позволяет обязанному лицу осознать это воздействие и руководить своим поведением (т.е. сознание, воля нарушителя владения). «*Юридическое благо (объект)*» – это то, что способно

непосредственно реагировать на правовое воздействие (поведение нарушителя владения). *«Материальное благо (предмет)»* – это то, на что направлено поведение обязанного лица в целях реализации права требования виндиканта (индивидуально-определенная вещь).

Автором формулируется содержание виндикации. *«Идеологическое содержание»* – это воля законодателя, устанавливающая нормативную модель (форму) виндикации. *«Юридическое содержание»* – это право требования виндиканта и юридическая обязанность фактического владельца вернуть имущество. *«Материальное содержание»* – это фактическое поведение виндиканта и нарушителя владения.

Диссертантом разработаны соответствующие дефиниции. *Виндикационное правоотношение (обязательство)* – это вызванная нарушением владения юридическая связь между виндикантом и фактическим владельцем, облеченная в абстрактную нормативную модель виндикации и выражающаяся в виндикационном притязании и соответствующей ему юридической обязанности, реализуемых посредством оказания правового воздействия на поведение обязанного лица (нарушителя владения) и совершения последним действий по возврату индивидуально-определенной вещи в натуре в пользу виндиканта. *Виндикационное притязание (право требования)* – это активная легитимация обладателя правомочия владения на возврат принадлежащей ему индивидуально-определенной вещи, которая выбыла из его владения и находится в натуре в производном от титула виндиканта, чужом как запрещенном, так и допускаемом законом обладании лица, осуществляющего фактическое господство над спорной вещью помимо воли правообладателя.

В третьем параграфе – *«Некоторые проблемные аспекты реализации виндикации»* – разрешается вопрос о моменте возникновения виндикационного правоотношения, а также рассматривается проблема юридической конструкции цессии виндикационного притязания.

Диссертант делает вывод, что виндикационное требование возникает с момента, когда виндикант узнал или должен был узнать о личности нарушителя, поскольку именно данный момент знаменуется наполнением содержания субъективного права требования определенной моделью поведения конкретного обязанного лица. Когда «фигура» нарушителя не известна, то возможность виндикации всё ещё является охранительной правоспособностью, т.к. нарушителем остаётся «всякий и каждый». Психологическое взаимодействие субъектов означает и наличие конкретной взаимной юридической связи (виндикационного правоотношения).

Исходя из обязательственной природы виндикации, автор развивает идею о допустимости цессии виндикационного притязания в качестве способа исполнения обязанности передать вещь. Рассмотренная конструкция актуальна для тех случаев, когда собственник, лишившийся владения, потерял интерес к своей вещи, или потерпевший, к примеру, не имеет финансовых возможностей предъявить виндикационный иск. Но при этом есть другой участник гражданского оборота, который заинтересован в данной индивидуально-

определенной вещи и готов завладеть этим имуществом, предварительно истребовав его из чужого владения. С момента уступки виндикации (т.е. с момента перехода титула, поскольку того требует вещный характер виндикации) цедент (продавец, арендодатель и т.д.) будет нести ответственность за недействительность виндикационного требования (ст. 390 ГК РФ). Отмечается, что в случае совершения, например, аренды в результате цессии образуется виндикационное обязательство с множественностью лиц на стороне виндиканта, т.к. у цедента сохранился титул на вещь. Реальные договоры (в частности, доверительное управление, дарение) нельзя исполнять посредством уступки виндикации в связи с тем, что возникнет «замкнутый круг», когда цессионарий не сможет истребовать вещь в силу отсутствия титула, а титул может появиться только после передачи вещи. Кроме того, диссертант обосновывает, что автоматическое возникновение права на виндикацию у последующего приобретателя, ставшего собственником (в силу заключения договора), не является следствием перехода виндикационного требования на основании закона (ст. 387 ГК РФ), поскольку подобных предписаний закон (глава 20, 24 ГК РФ) не содержит, но есть исключения, например, переход требования в порядке универсального правопреемства (абз.2 ст. 387 ГК РФ). Право на виндикацию возникает первоначально в силу того, что лицо стало собственником и его имущество находится в чужом незаконном владении (ст. 301 ГК РФ), а не потому, что это право к нему перешло от контрагента. Поэтому § 1 главы 24 ГК РФ («переход прав кредитора к другому лицу») будет применяться к виндикации, если только виндикационное притязание будет передано по сделке (уступка требования), и тогда перемена лиц в том же самом виндикационном обязательстве не повлечет изменения срока исковой давности и порядка её исчисления (ст. 201 ГК РФ).

Вторая глава – «Ограничение возникновения (реализации) виндикации и юридическая судьба спорного имущества» – состоит из пяти параграфов, в которых анализируются юридические факты, являющиеся препятствием возникновения (реализации) виндикации, а также исследуются правовые последствия ограничения виндикации и гарантии их сохранения.

Первый параграф – «Условия защиты добросовестного приобретателя от виндикации» – посвящен анализу классических обстоятельств оставления вещи во владении приобретателя, отраженных в статье 302 ГК РФ, кроме того, предлагаются дополнительные варианты теории «наименьшего зла».

Автор, изучив различные подходы к пониманию добросовестности в отношениях виндикации, утверждает, что проблема влияния простой неосмотрительности на добросовестность возникла в связи с раскрытием понятия добросовестности через такие чуждые ей черты как отсутствие простой и грубой неосторожности, которые характерны совершенно для другого субъективного состояния лица – вины. Российское законодательство, в отличие от германского права (п.2 § 932 ГГУ), не увязывая добросовестность с признаками вины, подчеркивает самостоятельность этих двух категорий. Допускать в действиях добросовестного лица виновность, хотя бы такой её незначительный гражданско-правовой вид как простая неосторожность, значит,

считать виновное лицо добросовестным. С целью устранения подобных курьёзов констатируется, что добросовестность должна определяться по признаку разумности поведения, влекущего разумную осмотрительность, на что обращает внимание Конституционный Суд РФ (Постановление от 21.04.2003 № 6-П).

Соискатель согласен с тем, что правообразующее значение имеет не фактическое осуществление добросовестным приобретателем встречного предоставления неуправомоченному отчуждателю, а наличие условия возмездности между ними в договоре (О.В. Ушаков). Однако, если в виндикационном процессе на момент вынесения судом решения будет установлен факт уклонения добросовестным приобретателем от оплаты товара, т.е. когда лицо является недобросовестным покупателем, отказ в виндикации потеряет смысл. Продавец на основании п. 3 ст. 488 ГК РФ обладает возможностью истребовать вещь обратно за неуплату, а если сделка недействительна и нет оснований для требования оплаты, тогда вещь должна быть возвращена по нормам о реституции и субсидиарно по правилам о неосновательном обогащении (т.к. отчуждатель не действовал с намерением одарить другую сторону). Поскольку при таких обстоятельствах неуполномоченный отчуждатель вправе истребовать вещь у приобретателя, значит, нет разумных объяснений для лишения виндиканта права на истребование его вещи у того же приобретателя.

Диссертант признает, что правила ст. 302 ГК РФ регулируют ситуацию после совершения только одной отчуждательной сделки, т.е. совершенно не учитывается возможность добросовестного приобретения имущества от добросовестного отчуждателя (лица, уверенного в наличии у него права на отчуждение). В целях обеспечения устойчивости гражданско-правовых отношений автор предлагает наиболее развёрнутый вариант ограничения виндикации:

В случае возмездного приобретения, когда наступает одно из условий:

а) Лицо добросовестно приобрело имущество, выбывшее из владения собственника по его воле, независимо от (не)добросовестности отчуждателя.

б) Лицо добросовестно приобрело имущество у добросовестного отчуждателя. Диссертант доказывает, что в данной ситуации акципиент в случае виндикации и вещь потеряет, и возместить убытки не сможет, т.к. контрагента-продавца в силу его добросовестности нельзя будет привлечь к гражданско-правовой ответственности за эвикцию. При этом за собственником в любом случае сохраняется право требовать возмещения убытков от первоначального недобросовестного неуправомоченного отчуждателя, к которому добросовестный приобретатель не вправе заявлять какие-либо претензии, поскольку между поведением нарушителя и убытками добросовестного приобретателя будет отсутствовать прямая причинно-следственная связь.

в) Лицо добросовестно приобрело имущество у недобросовестного отчуждателя, от которого, будь он владельцем, нельзя было бы истребовать имущество. Автором обосновывается, что несправедливым будет требовать от

такого недобросовестного отчуждателя возмещения убытков, поскольку, находясь в статусе ответчика, он был бы признан собственником вещи. Не имея возможности возместить убытки, добросовестный приобретатель в такой ситуации также должен быть защищен от виндикации.

Поскольку в условиях современного рынка изъятие вещи может принести её владельцу значительные убытки, значит, вряд ли обоснованно допускать неограниченную виндикацию в отношении добросовестного акципиента, приобретшего вещь безвозмездно. В связи с этим, целесообразно ограничить виндикацию, когда одновременно наступают несколько условий: а) лицо добросовестно приобрело имущество; б) виндикация вещи повлечёт для владельца значительный реальный ущерб, который нельзя возместить за счёт предыдущего владельца; в) собственник в случае отказа в удовлетворении виндикационного притязания потерпит незначительные убытки или значительные, но их можно возместить за счёт иных лиц. А в случае невозможности такого возмещения убытков собственника, в исключительных ситуациях, нарушая в целях справедливости натуральную природу виндикации, вещь может остаться во владении приобретателя, если он возместит виндиканту все потери.

Делается вывод, что во всех случаях ограничение виндикации можно преодолеть, если собственник возместит владельцу все вызванные изъятием вещи потери. Такая виндикация допустима с согласия приобретателя либо без его согласия, когда вещь представляет для собственника неимущественную ценность при отсутствии таковой на стороне добросовестного приобретателя. Понесенные расходы собственник сможет возместить за счёт недобросовестного нарушителя его прав.

Второй параграф – «Недопустимость конкуренции виндикации с реституцией и кондикцией как условие сохранения ограничения виндикации» – связан с разграничением сфер применения виндикации, реституции и кондикции.

Диссертант отстаивает позицию, что любой титульный владелец, который не являлся стороной недействительной сделки, вправе обратиться к приобретателю от неуполномоченного традента лишь с виндикацией, это *устранит конкуренцию виндикации и реституции*. Право на реституцию должны иметь стороны сделки и третьи лица, заинтересованные непосредственно в реституции, но обосновывается, что для таких притязаний также следует нормативно предусмотреть необходимость проверки условий ст. 302 ГК РФ в целях защиты прав добросовестного акципиента.

В литературе некорректность механического переноса правил виндикации (ст. 302 ГК РФ) на недействительные сделки предлагают устранить обоснованием того, что реституция владения представляет собой виндикацию (Ю.К. Толстой, Е.А. Флейшиц, Н.В. Рабинович, Д.О. Тузов).

Соискатель отстаивает точку зрения, что *реституция* индивидуально-определенной вещи обладает самостоятельной юридической *природой*, поскольку существует возможность трансформации натуральной реституции в денежную реституцию, реституция является синаллагматичной (истец,

инициируя притязание, автоматически становится обязанным вернуть полученное им от контрагента) и обладает поссessorным характером (участник сделки не обязан доказывать свой титул на переданную вещь), что не свойственно для виндикации. Однако сущность реституции связана с иными притязаниями: применяя последствия недействительности сделки, можно истребовать индивидуально-определённое имущество (виндикационный *характер* реституции) либо вещи, определяемые родовыми признаками, приобретаемые как добросовестным лицом (кондикционный *характер* реституции), так и недобросовестным (признаки деликта).

При сопоставлении виндикации и кондикции автором на основании анализа многочисленных точек зрения обосновывается, что, во-первых, виндикационное отношение преследует цель возвратить ту же самую вещь в натуре; кондикционное обязательство направлено на восстановление имущественного интереса, поскольку возврату подлежит не та же самая вещь, а имущественный эквивалент. Индивидуально-определённое имущество именно потому не может составлять неосновательное обогащение приобретателя, что остается принадлежащим на праве собственности виндицирующему его лицу (Ю.К. Толстой, В.С. Ем).

Во-вторых, виндикация есть иск титульного владельца, кондикционное требование связано с переходом вещи в собственность обогатившегося, так как право собственности приобретателя родовых вещей возникает в силу факта завладения ими и одновременно в силу такого юридического состояния, как их обезличивание, однако отсутствие правовых оснований к завладению должно породить одновременно и протекционное обязательство о восстановлении имущественных интересов потерпевшего.

В-третьих, категория «виновности», а равно и понятие «отсутствие вины» не применимы к правоотношениям из неосновательного обогащения, юридическое значение должна иметь добросовестность, которая отражает неосведомленность приобретателя о правах третьих лиц на имущество. В работе поддерживается позиция, в соответствии с которой, если лицо действовало неразумно и недобросовестно, оно также будет считаться виновным и должно привлекаться к ответственности (Е. Богданов, О.С. Иоффе). Недобросовестность и виновность подразумевают наличие друг друга, но они не смешиваются, а сосуществуют параллельно, имея правовое значение, соответственно, в протекционных отношениях, не связанных с мерами гражданско-правовой ответственности, и в отношениях, связанных с дополнительными имущественными лишениями. Автор утверждает, что если лицо на момент приобретения было недобросовестным, значит, оно изначально действовало виновно, а потому и возврат обогащения, и возмещение всех убытков необходимо квалифицировать в качестве исполнения деликтного обязательства, поскольку в кондикционном правоотношении отсутствует принцип полного возмещения вреда. Приобретатель может быть недобросовестным только в случае субсидиарного применения сопутствующих кондикции правил к деликту, реституции, виндикации, к требованию о возврате исполненного в связи с обязательством, но здесь уже речь будет идти не о

приобретателе по ст. 1102 ГК РФ, а соответственно о деликвенте, об участнике недействительной сделки, о владеющем несовладельнике или неисправном контрагенте в договоре.

Проведенный анализ позволил диссертанту различать генеральные правила о возврате неосновательного обогащения (статьи 1103-1109 ГК РФ) и *собственно кондикцию*, условия возникновения которой следует предусмотреть в статье 1102 ГК РФ: добросовестное обогащение вещами, определенными родовыми признаками, на которые у приобретателя возникает право собственности. Специфика сфер применения виндикации и собственно кондикции означает, что после отказа в виндикации недопустимо притязать на возврат индивидуально-определенной вещи или требовать возмещения её стоимости по нормам о неосновательном обогащении.

Оценка ст.ст. 303 и 1107 ГК РФ дала возможность полагать, что любое лицо, обязанное возвратить доходы, является недобросовестным (виновным), а следовательно, приобретение таких доходов не может квалифицироваться как неосновательное обогащение (кондикция), а представляет собой деликтное обогащение.

В третьем параграфе – «Добросовестное приобретение имущества в случае совершения сделки с неуполномоченным традентом (*vindicatio*)» – исследуется юридическая природа сделки между неуполномоченным отчуждателем и приобретателем, определяется основание и характер способа приобретения права собственности добросовестным приобретателем.

В свете появления с 1 января 2005 г. новой нормы о добросовестном приобретении права собственности (абз.2 п. 2 ст. 223 ГК РФ) автор подвергает сомнению теорию «процессуального ограничения виндикации», в соответствии с которой п. 1 ст. 302 ГК РФ решает лишь процессуальный вопрос удовлетворения или неудовлетворения виндикации, поэтому право собственности на вещь у покупателя может возникнуть только в результате приобретательной давности, поскольку добросовестный приобретатель не может стать совладельцем на основании недействительной сделки (В.В. Ровный, К.И. Скловский, С.В. Моргунов). Как верно замечают в науке, узаконив здесь недопустима, поскольку давностный владелец не защищён от притязаний титульных владельцев, а добросовестный приобретатель защищён в первую очередь против последних (Д.О. Тузов).

Диссертант опровергает существующие в науке аргументы в пользу безусловной ничтожности сделки между неуполномоченным традентом и акципиентом. Передача индивидуально-определенной вещи неуполномоченным отчуждателем сама по себе не может перенести право собственности на приобретателя, значит, отчуждения в юридическом смысле не происходит, совладелец лишается не имущества, а владения этим имуществом. Прекращение права собственности в обозначенной ситуации может произойти, когда будет установлено ограничение виндикации на основании решения суда, что соответствует п.3 ст.35 Конституции РФ.

Автор не разделяет позицию о допустимости признания традиции ничтожной при действительности договора (Д.О. Тузов, В.А. Слыщенко), а

также подвергает сомнению конструкцию вещной сделки (вещный договор плюс передача), которая не зависит от действительности обязательственного договора (О.В. Ушаков, А.А. Новоселова и др.), и полагает, что российский договор включает в себя как обязательственный, так и вещный эффект. В случае же отрыва одного от другого обязательственный и вещный договор будут представлять собой эфемерные конструкции без определенной функциональной направленности, а абстрактная передача останется без каузы, по которой определяется назначение этой традиции. Передача вещи, как вспомогательная сделка, следует судьбе договора и зависит от его действительности. Соискатель доказывает, что при неуполномоченном отчуждении значение традиции сводится к тому, что она формирует владение приобретателя, который получает возможность быть обладателем пассивной легитимации по виндикации, и это позволяет установить в отношении владельца элементы ограничения виндикации.

Невозможно считать изучаемую сделку оспоримой в силу превышения полномочий на основании ст. 174 ГК РФ (О. Усков), поскольку у традента вообще отсутствуют какие-либо права на отчуждение чужой вещи.

Независимо от принадлежности к той или иной теории многие авторы сходятся в одном – порок в полномочиях отчуждателя влечет то, что основанием добросовестного приобретения права собственности является юридический состав (Б.Б. Черпахин, В.А. Рахмилович, Д.О. Тузов). На взгляд диссертанта, более грамотно называть подобное основание «сложный юридический факт», потому что «юридический состав» включает материальные явления, а рассматриваемое нами основание вбирает в себя субъективное «юридическое состояние» – «добросовестность».

Автор аргументирует, что проблематично найти общую норму, запрещающую любое неуполномоченное отчуждение чужой вещи. Также в ГК РФ отсутствует общее требование, чтобы отчуждатель всегда был собственником. Значит, если отсутствуют конкретные основания недействительности сделки, то сделка должна считаться действительной, поскольку в российском законодательстве третьего не дано. При этом поведение неуполномоченного отчуждателя противоречит принципу добросовестности, поэтому оно является правонарушением, но это только влечет неспособность традента перенести право собственности в пользу приобретателя. Делается вывод, что неразумно всякое недобросовестное действие непременно признавать недействительным. Невозможность исполнения договора должна влечь ответственность недобросовестных лиц. Относительно юридической природы сделки между неуполномоченным традентом и акципиентом диссертантом разработана *теория «относительной действительности сделки»*. Если сделка прямо не запрещена правовым актом, либо запрещена, но имеет отличные от недействительности последствия нарушения, то предлагается такую сделку считать квази-действительной, образующей действительное обязательство, но неспособной достигать вещного эффекта, а потому титул приобретателя должен возникать при накоплении следующих фактов: 1) «сложный юридический факт» (виндикация); 2) судебное

решение об отказе в истребовании вещи, которым за приобретателем признается право собственности; 3) для недвижимости – государственная регистрация права собственности. Право собственности у добросовестного приобретателя возникает оригинарно (первоначально), а не деривативно (производно). По договору лишь определяют отчуждательную природу сделки, а также возмездный или безвозмездный её характер.

Наличие тех или иных условий ограничения виндикации несколько не конвалидирует (не исцеляет) сделку, поскольку традент не способен передать больше прав, чем имеет сам. Действительность/недействительность сделки устанавливается по общим правилам и позволяет лишь определить модели протекционных взаимоотношений её сторон (договорная ответственность отчуждателя перед приобретателем либо реституция и субсидиарно к ней правила о неосновательном обогащении или деликтной ответственности).

В четвертом параграфе – «*Погасительная давность (longi temporis praescriptio) как препятствие виндикации*» – рассматриваются вопросы о порядке исчисления исковой давности по виндикационному притязанию, а также исследуется проблема влияния истечения исковой давности на титул собственности виндиканта.

Истечение исковой давности погашает право на защиту, но, если не известен конкретный нарушитель, то право требования всё ещё является охранительной правоспособностью. При этом автор обосновывает, что «срок жизни» (исковая давность) юридической субстанции (субъективного права на защиту) не может начать исчисляться, если сама эта субстанция ещё «не живёт». Таким образом, аргументируется, что виндикационное притязание возникает, а вместе с ним течение срока исковой давности должно начинаться с момента, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушителе своего права, иначе мы вынуждены будем довести диспозицию нормы права до абсурда, когда несуществующее субъективное право начнёт приближаться к своему прекращению. Во избежание возможности предъявления виндикационного притязания через неоправданно длительный промежуток времени после нарушения владения диссертант предлагает выделять два различных по своей природе срока. *Протекционная давность* – фактическое, объективное время для возможности появления притязания на «свет» и его реализации, которое следует исчислять с момента нарушения (завладения вещью нарушителем), и в целях его согласованности с нормами о приобретательной давности оно должно составлять для недвижимости 15 лет, для иного имущества – 5 лет. *Исковая давность* – юридический срок реализации возникшего правопритязания, который может начаться и (или) продолжаться только в пределах протекционной давности, за исключением случаев восстановления, приостановления или перерыва срока исковой давности.

Разрешается дискуссионный вопрос о последствии истечения срока исковой давности по виндикационным притязаниям. Диссертант полагает, что прекращение права собственности не может быть обосновано одним только фактическим истечением времени, мотивы к тому более глубокие.

Субъективное право, безусловно, может существовать в силу одного только признания без обеспеченности его государственным принуждением, на что ссылаются сторонники сохранения права собственности. Однако реализация виндикационного притязания приводит к восстановлению не самого права собственности, а способа его осуществления, например, владения. После отказа в виндикации возможность завладения вещью утрачивается навсегда, значит, теряется смысл закреплять за лицом одну только абстрактную меру поведения. Признание прекращения права собственности на основании *погасительной давности* снимет проблему неопределённости правового режима заведённого имущества.

Аргумент относительно юридической силы исполненного после истечения срока исковой давности (ст. 206, 1109 ГК РФ) также не исключает появления в российском гражданском праве института погасительной давности в качестве основания приобретения права собственности ответчиком-владельцем. Возврат вещи может произойти в рамках прежнего обязательства, если в суде не было заявлено о пропуске срока исковой давности, и соответственно, не ставился вопрос о прекращении права собственности у истца и возникновении титула собственности у ответчика, либо в рамках нового обязательства, если после установления факта погасительной давности новый собственник по своей инициативе отдаст вещь прежнему собственнику. По справедливому утверждению В.П. Грибанова, формулировки ст. 206, 1109 ГК РФ корректны во всех случаях.

Обосновывается, что погасительная давность может являться способом приобретения права собственности ответчиком лишь при отсутствии на его стороне самоуправного завладения и (или) удержания имущества.

В пятом параграфе – «*Приобретательная давность (usucapio)* как условие невозможности виндикации» – в целях определения пределов защиты виндиканта анализируются условия приобретения вещи новым собственником по давности владения.

1. *Добросовестность*. Автором обосновывается, что узукапиент, в отличие от приобретателя по ст. 302 ГК РФ, не может считаться субъективно добросовестным, поскольку норма права изначально рассчитана на сознательные действия участников правовых отношений, и в такой ситуации нонсенс устанавливать узукапию для лиц, которые субъективно позиционируют себя в качестве собственников, хотя бы и не являющихся в действительности таковыми. Никому из них не может прийти в голову мысль приобрести вещь в силу приобретательной давности. Поведение давностного владельца также не соответствует принципу добросовестности, так как, исходя из субъективной недобросовестности, узукапиент не может не осознавать, что нарушает чужие права и интересы, кроме случаев, когда он знает, что имущество является бесхозяйным. Поэтому его поведение будет признано законным, если оно будет соответствовать специфической добросовестности в более узком объективном смысле, т.е. лицо должно добропорядочно исполнять свои обязанности: владеть имуществом длительно, открыто, непрерывно, как своим собственным. Кроме того, необходимо отсутствие самоуправного

завладения и удержания вещи, иными словами, учитывая опыт французского законодательства, владение должно быть спокойным.

2. *Срок приобретательной давности (момент начала исчисления и продолжительность)*. Гражданский кодекс РФ определяет начало срока приобретательной давности после истечения срока исковой давности, что порождает «голое» право собственности истца и «голое» владение узукапиента. Это негативно сказывается как на владельце, так и на всём гражданском обороте, из которого выбывает задавненная вещь.

Для устранения существующей в действующем законодательстве неопределенности относительно момента начала срока приобретательной давности предлагается дифференцировать правила исчисления этого срока. Если владелец и собственник знают о личности друг друга, срок узукапии должен быть равен сроку исковой давности, и они должны быть полностью взаимосвязаны (взаимное приостановление, перерыв исковой давности прерывает узукапию). Учитываться должен только срок исковой давности по притязанию собственника, поскольку речь идёт о возникновении у одного лица и прекращении у другого именно права собственности.

Когда узукапиент и собственник не располагают взаимной информацией относительно личности друг друга, то целесообразно определять начало узукапии с момента завладения вещью и срок приобретательной давности должен быть равен сроку протекционной давности, который был предложен в предыдущем параграфе. Следовательно, по истечении 15 лет для недвижимости, 5 лет для движимости с момента завладения давностный владелец вправе обратиться в суд с заявлением об установлении факта приобретательной давности, когда спор о праве отсутствует, либо инициировать исковое производство о признании права собственности, если возник спор о праве с третьим лицом. Автором обращается внимание на то, что правила о приобретательной или погасительной давности должны применяться, если инициатором судебной тяжбы стал, соответственно, давностный владелец или собственник.

3. *Открытость владения. Специфика предмета узукапии*. Автор поддерживает доктринальную позицию о том, что открытость владения представляет собой его очевидность для всех лиц, владение без утайки.

Диссертантом обосновывается, что правила узукапии должны распространяться на недвижимость, а также на такие движимые вещи, право собственности на которые либо они сами подлежат государственной регистрации, и если такая движимость используются по назначению открытым для окружающих способом, например, на транспортные средства. В отношении остальных движимых вещей одно лишь владение уже создаёт презумпцию права собственности, чем и достигается стабильность гражданского оборота, а использование их в пределах личного имущественного пространства делает их недостижимыми для взора окружающих, что влечёт проблему установления открытости владения.

4. *Непрерывность владения*. Анализ различных взглядов позволил сделать вывод, что любое, т.е. как по воле узукапиента, так и вопреки ей,

временное выбытие вещи из владения узукапиента должно приостанавливать приобретательную давность, поскольку необходимо именно непосредственное заботливое господство над вещью. Перерыв узукапии должен иметь место в следующих случаях: 1) отказ узукапиенту в истребовании вещи от нарушителя; 2) признание давностным владельцем права собственности третьего лица; 3) совершение давностным владельцем отчуждения имущества либо отказа от вещи; 4) предъявление иска со стороны собственника (в случае удовлетворения исков иных лиц, давностное владение должно прерываться с момента фактического изъятия имущества).

5. *Правопреемство узукапии.* Соискателем аргументируется, что недопустимо сингулярное правопреемство давностного владения, в частности, по договору, поскольку по своей юридической природе право узукапии всегда возникает в силу отсутствия оснований для завладения имуществом, а договор, по своему существу, является позитивным правовым явлением, выступающим юридическим фактом, легитимирующим завладение. Использование узукапиентом традиционных договоров для отчуждения вещи может лишь повлечь новую давность владения на стороне последующего приобретателя. Право давностного владения может перейти в порядке универсального правопреемства, поскольку происходит фикция идентичности юридической личности владельца.

В заключении подводятся основные итоги научного изыскания.

По теме исследования автором опубликованы следующие работы.

Статьи в ведущих рецензируемых журналах и изданиях, рекомендованных ВАК Министерства образования и науки России для публикации результатов диссертационных исследований:

1. Лоренц, Д.В. Проблемы юридической квалификации кондикционных и деликтных правопритязаний / Д.В. Лоренц // Юрист. – 2008. – № 3. – С. 29 – 32. (0,46 п.л.).

2. Лоренц, Д.В. О юридической природе истребования имущества, составляющего наследственную массу / Д.В. Лоренц // Хозяйство и право. – 2008. – № 5. – С. 116–121. (0,54 п.л.).

3. Лоренц, Д.В. О совершенствовании института ограничения виндикации / Д.В. Лоренц // Хозяйство и право. – 2008. – № 8. – С. 69 – 76. (0,71 п.л.).

4. Лоренц, Д.В. Гражданско-правовое притязание: юридическая природа, сущность и разновидности / Д.В. Лоренц // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». – 2008. – Вып. 15. – № 18 (118). – С. 80 – 82. (0,31 п.л.).

5. Лоренц, Д.В. К дискуссии о соотношении виндикации и кондикции / Д.В. Лоренц // Нотариальный вестник. – 2008. – № 10. – С. 34 – 39. (0,56 п.л.).

Иные публикации:

6. Лоренц, Д.В. Кондикционная и виндикационная природа реституции / Д.В. Лоренц // Актуальные проблемы права России и стран СНГ-2006 г.: Материалы VIII международной научно-практической конференции 30-31 марта 2006 г. – Челябинск: Издательство ООО «Полиграф-Мастер». – Ч. II. – 584 с. С. 213 – 214. (0,2 п.л.).

7. Лоренц, Д.В. Цессия права на виндикацию / Д.В. Лоренц // Актуальные проблемы частноправового регулирования: Материалы Международной VI научной конференции молодых учёных (г. Самара, 28-29 апреля 2006 г.): сборник науч. статей / отв. ред. Ю.С. Поваров. – Самара: «Универс-групп», 2006. – 342 с. С. 151 – 152. (0,18 п.л.).

8. Лоренц, Д.В. Проблема выбора обладателя активной легитимации: правопритязание из договора или виндикация? / Д.В. Лоренц // Проблемы права. Международный правовой журнал. – 2006. – № 4. – С. 178 – 182. (0,55 п.л.).

9. Лоренц, Д.В. Проблемы правового режима принадлежности имущества, полученного добросовестным приобретателем от неуправомоченного традента / Д.В. Лоренц // Актуальные проблемы права России и стран СНГ-2007 г.: Материалы IX международной научно-практической конференции 29-30 марта 2007 г. – Челябинск: «Цицеро», «Тираж-сервис». Ч.II. – 294 с. С. 165 – 169. (0,33 п.л.).

10. Лоренц, Д.В. Квалификация договора купли-продажи между неуправомоченным традентом и добросовестным приобретателем / Д.В. Лоренц // Актуальные проблемы частноправового регулирования: Материалы Международной VII научной конференции молодых учёных (г. Самара, 27-28 апреля 2007 г.): сборник науч. статей / отв. ред. Ю.С. Поваров. – Самара, 2007. С. 219 – 220. (0,22 п.л.).

11. Лоренц, Д.В. Добросовестность приобретателя как необходимое условие возникновения обязательства вследствие неосновательного обогащения / Д.В. Лоренц // Проблемы права. Международный правовой журнал. – 2007. – № 1. – С. 161 – 164. (0,3 п.л.).

12. Лоренц, Д.В. Проблемы соотношения и конкуренции виндикации с иными внедоговорными притязаниями / Д.В. Лоренц // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». – 2008. – Вып. 13. – № 2 (102). – С. 105 – 109. (0,55 п.л.).

13. Лоренц, Д.В. Соотношение виндикации с иными вещно-правовыми исками / Д.В. Лоренц // Актуальные проблемы права России и стран СНГ-2008 г.: Материалы X международной научно-практической конференции, посвященной 65-летию Южно-Уральского государственного университета, 15-летию специальности «Юриспруденция» в Южно-Уральском государственном университете, посвященной 10-му юбилейному выпуску сборника конференции, 5-летию Юридического факультета, 3-4 апреля 2008 г. – Челябинск, 2008. Ч.II. – 224 с. С. 139 – 142. (0,34 п.л.).

14. Лоренц, Д.В. Требования из неосновательного обогащения и договорные притязания / Д.В. Лоренц // Современные проблемы юридической науки: материалы IV Всероссийской с международным участием научно-практической конференции молодых исследователей, посвященной 65-летию Южно-Уральского государственного университета, 15-летию специальности «Юриспруденция» в Южно-Уральском государственном университете и 5-летию Юридического факультета (Южно-Уральский государственный

университет, 24-25 апреля 2008 г.) / отв. ред. А.В. Минбалеев. – Челябинск, 2008. Ч.1. – 264 с. С. 132 – 135. (0,21 п.л.).

15. Лоренц, Д.В. Условия вступления наследников в давностное владение / Д.В. Лоренц // Наследственное право. – 2008. – № 3. – С. 13 – 16. (0,42 п.л.).