

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
Юридический факультет

На правах рукописи

Багаев Владимир Ахсарович

**ПРИОБРЕТЕНИЕ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА
ПО ДАВНОСТИ ВЛАДЕНИЯ
ПО РОССИЙСКОМУ И АНГЛИЙСКОМУ ПРАВУ**

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

Диссертация
на соискание ученой степени кандидата юридических наук

Научный руководитель
кандидат юридических наук
профессор **А.А. Иванов**

Санкт-Петербург
2016

Оглавление

Введение	4
Список используемых сокращений	12
Глава 1. Правовые основы регистрационного режима и приобретательная давность.....	14
1.1. Вводные замечания	14
1.2. Основы регистрационных систем Англии и России	16
1.2.1. Принцип внесения	19
1.2.2. Формальная сила записи.....	23
1.2.3. Публичная достоверность реестра	24
1.3. Регулирование приобретательной давности.....	32
1.3.1. Англия: изменение правил о приобретательной давности в 2002 г.	32
1.3.2. Россия: закон и судебное толкование	36
1.4. Оценка российской и английской моделей	40
1.4.1. Англия: основания и результаты реформы 2002 г.....	40
1.4.2. Россия: риски и направления развития.....	46
Глава 2. Владение недвижимостью для давности	52
2.1. Проблема владения в гражданском праве и приобретательная давность	52
2.2. Общая характеристика владения	53
2.3. Владение для давности по российскому праву	63
2.3.1. Владение имуществом как своим.....	63
2.3.2. «Книжное» владение недвижимостью	72
2.3.3. Открытость давностного владения.....	78
2.3.4. Непрерывность давностного владения	83
2.4. Владение для давности по английскому праву	91
2.4.1. Владение для давности и его элементы	92
2.4.2. Физическое господство (<i>corpus</i>)	94
2.4.3. Владельческая воля (<i>animus possidendi</i>)	102
2.4.4. Основание владения	111
2.4.5. Перерыв и продление давностного срока	118
2.4.6. Особенности давностного владения в отношении зарегистрированной недвижимости	126
2.5. Выводы: сравнение владения для давности в Англии и России.....	129
Глава 3. Добросовестность давностного владельца	137
3.1. Добросовестность давностного владельца в российской доктрине и практике	137
3.2. Отношение к добросовестности давностного владельца в английском праве	145

3.3. Добросовестное и недобросовестное владение с точки зрения функций приобретательной давности	151
3.4. Выводы	158
Глава 4. Действие приобретательной давности	162
4.1. Правовое положение давностного владельца в российском и английском праве	162
4.1.1. <i>Критерии сравнения</i>	162
4.1.2. <i>Защита давностного владельца</i>	164
4.1.3. <i>Распоряжение объектами, находящимися в давностном владении</i>	176
4.1.4. <i>Право на плоды и доходы от имущества</i>	183
4.1.5. <i>Выводы: между владением и правом</i>	187
4.2. Правовой эффект приобретательной давности	192
4.2.1. <i>Право, приобретаемое давностным владельцем</i>	193
4.2.2. <i>Порядок приобретения права давностным владельцем</i>	197
4.2.3. <i>Права третьих лиц</i>	198
Заключение	203
Список использованной литературы	205

Введение

Актуальность темы исследования можно продемонстрировать, ответив на два вопроса. Во-первых, почему российское право сравнивается с английским? Во-вторых, почему предмет исследования ограничен только недвижимостью?

Ответ на первый вопрос, действительно, может вызывать трудности. Обще-признано, что английское право сильно отличается от права стран континентальной Европы. А в вопросах вещного права, и в особенности прав на недвижимость, это отличие ещё более значительно. Оно вызвано автономным существованием английской системы, которая не стала принимать за образец римское право, зачастую напрямую действовавшее на континенте. Права на недвижимость регулировались феодальными обычаями, подхватив которые суды стали строить самобытную структуру вещных прав. Не является исключением и конструкция приобретательной давности (*adverse possession*). Традиционно её действие считалось лишь отрицательным и сводилось к прекращению права предшествующего собственника. Поэтому, возможно, применительно к Англии правильнее было бы говорить о давности погасительной. Однако её можно сравнивать с российским институтом приобретательной давности в силу нескольких причин.

Первая заключается в том, что к владению для давности в английском праве применяются требования, во многом схожие с требованиями, существующими в российском праве. В частности, такое владение характеризуется через элементы, традиционные для континентальной системы: *corpus* и *animus*. Это даёт благодатную почву для сравнений. В российской литературе такое исследование ещё не проводилось.

Вторая причина — недавно (2002 г.) проведённая в Англии реформа системы регистрации прав на недвижимость, усложнившая правила о приобретательной давности. Важно понять, что стало поводом для такого решения и насколько новые нормы могут быть полезными для российского права.

Третья причина связана с тем, что в английской системе отсутствует реkvизит добросовестности давностного владения. В России также планируют от него от-

казаться. Изучение английского опыта поможет оценить риски, связанные с этой новеллой.

Наконец, четвертой причиной как раз и является то, что английская система существенно отличается от российской. С одной стороны, это усложняет задачу, но, с другой стороны, делает результаты исследования более непредсказуемыми, а выводы — более содержательными по сравнению с тем, что можно было бы ожидать по результатам сравнения схожих систем права.

Ответ на второй вопрос — почему предмет исследования ограничен только недвижимостью — во многом предопределён спецификой английского права. Дело в том, что в нём не признаётся приобретательная давность на движимое имущество. Конструкция *adverse possession* урегулирована только применительно к недвижимости. Поэтому для корректного сравнения российский институт давностного владения тоже был взят в разрезе только этого вида объектов. Последнее не исключает возможности обращения к концепциям и нормам, общим для приобретательной давности в целом. Однако позволяет не рассматривать некоторые проблемы, характерные только для движимого имущества.

Кроме того, для российского права представляется актуальным сфокусироваться именно на проблемах давностного владения недвижимостью.

Во-первых, подавляющее большинство дел о приобретательной давности на практике связано именно с данным видом вещей.

Во-вторых, это позволяет рассмотреть более детально специфические вопросы давностного владения недвижимостью. В первую очередь имеется в виду сочетание приобретательной давности и государственной регистрации прав на недвижимость. В современной российской литературе данный вопрос только начинает разрабатываться (Р.С. Бевзенко, А.Д. Рудоквас). Думается, что опыт английской системы, где его решению уделили пристальное внимание, будет полезен для дальнейших исследований в этой области и выбора идеальной модели регулирования.

Кроме того, о важности исследования приобретательной давности в России говорит значительное количество дел, в которых стороны пытаются использовать этот институт. Только арбитражные суды кассационной инстанции за период с начала

своей деятельности по декабрь 2013 г. приняли более 1300 постановлений¹, связанных с применением ст. 234 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ). Следует ожидать увеличения числа таких споров, по крайней мере, по двум причинам. Во-первых, почти во всех случаях объектом давностного владения является недвижимость, приобретённая в порядке приватизации в первой половине 90-х годов прошлого века. Минимальный 15-летний срок давностного владения такими объектами истёк относительно недавно. Можно предположить, что только часть случаев, связанных с применением норм о приобретательной давности, дошла к настоящему моменту до судов.

Во-вторых, как уже отмечалось, из ГК РФ планируют исключить такой реквизит давностного владения, как добросовестность. Это неизбежно расширит сферу применения приобретательной давности.

Степень разработанности института приобретательной давности в каждой из исследуемых правовых систем можно оценить как достаточно высокую. В Англии в 2011 г. увидело свет второе издание детальной монографии С. Джордана (*S. Jourdan*) и О. Редли-Гарднера (*O. Radley-Gardner*), посвящённой исключительно данному институту². В том же году российские нормы о давностном владении были подробно проанализированы в монографии А.Д. Рудокваса³. В российской литературе также есть содержательные статьи по отдельным аспектам приобретательной давности (например, работы И.А. Дроздова, А.В. Коновалова, А.Н. Латыева, Н.Н. Мисника, Е.А. Останиной, Ю.К. Толстого, Б.Б. Черепахина, Н.А. Шадриной и др.). В основном они посвящены отдельным реквизитам давностного владения (добросовестность владельца, владение имуществом «как своим»). В этом отношении российская научная литература богаче английской, где приобретательной давности посвящено не так много работ. Можно выделить статьи Э. Кук (*E. Cooke*), М. Докрея (*M. Dockray*), О. Редли-Гарднера (*O. Radley-Gardner*), Л. Ти (*L. Tee*), Ч. Харпума (*C. Harpum*) и М. Уэльстид (*M. Welstead*). Впрочем, довольно подробно приобретательная давность рассматривается также в специальных главах английских курсов вещных прав на недвижимость, написанных значительно тщательнее российских учебников

¹ По данным СПС «КонсультантПлюс».

² *Jourdan S., Radley-Gardner O. Adverse Possession. 2nd edn. Haywards Heath, 2011.*

³ *Рудоквас А.Д. Спорные вопросы учения о приобретательной давности. М., 2011.*

по гражданскому праву. Кроме того, каждое судебное решение в Англии можно рассматривать как небольшое исследование по поставленной перед судьёй проблеме — настолько детальной и продуманной является аргументация судей.

Хотя институт приобретательной давности в каждой из стран разработан достаточно глубоко, ещё не было ни одной работы, сравнивающей его характеристики в российском и английском праве. В этом отношении заявленная тема является совершенно не исследованной. Кроме того, её изучение неизбежно потребует сравнения конструкций владения в России и Англии. Такое сравнение также является уникальным. Наконец, в российской литературе ещё не рассматривались подробно характеристики владения в английском праве и полностью отсутствуют работы об английской приобретательной давности.

Отдельно стоит выделить проблему сочетания института приобретательной давности и системы регистрации прав на недвижимое имущество. Существование этой проблемы признавали и дореволюционные российские учёные (А.Л. Фрейтаг-Лоринговен, А.А. Башмаков), и разработчики нового английского закона о регистрации прав на недвижимость 2002 г. Однако в современной российской литературе она затрагивается кратко только двумя авторами (Р.С. Бевзенко и А.Д. Рудоквас).

Состояние разработанности темы предопределяет общую **цель настоящего исследования** — установить сходство и различие между конструкциями приобретательной давности в двух названных правовых системах. Для этого необходимо выполнить несколько более узких исследовательских задач:

- 1) описать конструкцию английского института приобретательной давности (*adverse possession*);
- 2) установить её общие черты с конструкцией приобретательной давности в российском праве и их отличия;
- 3) определить, как система регистрации прав на недвижимое имущество влияет на конструкцию приобретательной давности и сочетается с ней.

Научная новизна работы состоит в том, что она содержит первое в российской литературе исследование владения и приобретательной давности по английскому праву, а также сравнение их с аналогичными институтами российского права. Кроме того, впервые в современной российской литературе поставлен и разрешён

вопрос о наиболее приемлемом сочетании института приобретательной давности на недвижимость с системой регистрации прав на неё.

Теоретическая значимость исследования определяется тремя моментами. Во-первых, в нём будут затронуты важные проблемы теории владения: какими характеристиками оно обладает и является ли оно фактом или правом. Во-вторых, при анализе этих проблем будет использован материал другой правовой системы, ранее не привлекавший внимания российских учёных. В-третьих, будут рассмотрены политико-правовые предпосылки, предопределяющие выбор модели сочетания приобретательной давности на недвижимость и системы регистрации прав на неё.

Практическая ценность сравнения российского и английского институтов давностного владения заключается в том, чтобы установить содержание иностранных норм, описать способы решения практических проблем, общих для правовых систем Англии и России, а также установить, есть ли основания для использования английских подходов в российской системе.

Методология исследования определяется его целью и задачами. Это означает, что, помимо общетеоретических (логический анализ и синтез) будет использован сравнительно-правовой метод. К сожалению, приходится констатировать, что общепризнанных и научно обоснованных подходов к сравнению правовых систем не существует⁴. Поэтому в настоящей работе используется традиционная модель, предполагающая поочерёдное описание регулирования в каждой из стран и последующее их сравнение. Для удобства материал сгруппирован вокруг относительно небольших вопросов. Исключение сделано только для владения. Представляется, что его конструкция требует полного описания в первую очередь для Англии, для того чтобы можно было сформировать исчерпывающую и непротиворечивую картину.

Ещё одной методологической особенностью настоящей работы является интенсивное использование материалов судебной практики. Это связано с тем, что английское право главным образом основывается на прецедентах. Из них следует выводить общие принципы и на них строить теоретические конструкции. Английская научная литература опирается именно на судебные решения, уделяя меньше внима-

⁴ См. об этом: *Michaels R.* The Functional Method of Comparative Law // Oxford Handbook of Comparative Law / M. Riemann, R. Zimmermann (eds.). Oxford, 2008. P. 339–382; *Reitz J.C.* How to Do Comparative Law // American Journal of Comparative Law. 1998. № 46. P. 617–636; *Дождев Д.В.* Сравнительное право: состояние и перспективы // Российский ежегодник сравнительного права. № 1. СПб., 2008. С. 7–28.

ния догматическим построениям. Эта модель анализа применяется и в настоящей работе⁵. В качестве вторичных источников использованы в первую очередь наиболее авторитетные курсы вещных прав на недвижимость, указанные в списке используемых сокращений.

В результате проведённого исследования сделаны следующие **выводы, выносимые на защиту**:

1. Классификация систем регистрации прав на недвижимое имущество на позитивные и негативные, которую начинают использовать в российской литературе, требует уточнения. К позитивным системам относят те, в которых право возникает в результате регистрации даже без наличия для этого материально-правовых оснований. К негативным — те, которые требуют наличия указанных оснований для возникновения права при регистрации. Однако это не означает, что в позитивных системах, в отличие от негативных, запись о праве является неоспоримой. Она может быть исправлена при наличии ошибки. Поэтому при оценке степени надёжности зарегистрированных прав в позитивных системах необходимо учитывать основания для исправления реестра. Примером может быть английская регистрационная система. Она считается позитивной, но в ней от изменения реестра при ошибке защищены лишь некоторые добросовестные владельцы.

2. Наличие системы регистрации прав на недвижимое имущество требует изменения конструкции приобретательной давности в отношении данного вида имущества. Традиционная модель этого института предполагает, что право собственности на его основании приобретается автоматически в момент истечения срока приобретательной давности. Такое неформальное действие способно подорвать надёжность зарегистрированных прав, как было в Англии до 2003 г. Поэтому в отношении имущества, права на которое зарегистрированы, более подходящей является модель, при которой право собственности в силу приобретательной давности возникает с момента его государственной регистрации. Эта модель введена в 2003 г. в Англии и желательна в России.

⁵ Для цитирования иностранных судебных решений и законодательства использован стандарт *Oxford University Standard for the Citation of Legal Authorities*. 4th ed. URL: <http://www.law.ox.ac.uk/publications/oscola.php>.

3. Реквизиты приобретательной давности (*adverse possession*) в английском праве включают не имеющее законного основания непрерывное владение, описываемое через элементы физического господства (*corpus*) и владельческой воли (*animus*), и истечение 12-летнего срока. В отношении зарегистрированной недвижимости действуют специальные правила: срок владения сокращён до 10 лет и для приобретения права собственности (*fee simple*) требуется регистрация. Открытость является элементом владения. Добросовестность по общему правилу не требуется.

4. Наиболее значительное отличие конструкций владения для давности по английскому и российскому праву заключается в требованиях к владельческой воле (*animus*). Во-первых, её содержание определено в Англии менее жёстко, чем в России. Лицо признаётся владельцем для давности, даже если оно готово вернуть недвижимость собственнику или платить за её использование, а также когда оно ошибочно считает себя арендатором. Во-вторых, в английской системе доказательство *animus* в большей степени зависит от физического элемента владения (*corpus*), а в российской — от основания владения. В Англии при наличии достаточного физического контроля *animus* презюмируется и поэтому практически утрачивает самостоятельное значение.

5. Добросовестное и недобросовестное владение в контексте приобретательной давности выполняют разные функции. Первое следует защищать для предотвращения ущерба для владельцев и собственников. Второе стоит признавать, чтобы стимулировать экономический оборот и более эффективное использование имущества. Это необходимо учитывать при формулировании условий приобретательной давности в законодательстве. В частности, для добросовестного владения желательно установить более короткий срок давности, чем для недобросовестного владения.

6. В Англии действует модель относительного права собственности. Давностный владелец является собственником с момента начала владения недвижимостью. Однако концепция относительной собственности последовательно в английском праве не проведена: из неё сделан ряд важных исключений. В период течения давностного срока право прекращается в результате оставления владения. Распоряжение этим правом затруднено, а в случае с зарегистрированной недвижимостью практически невозможно. Добросовестный давностный владелец может оставить за собой часть до-

ходов от вещи и, таким образом, его право оказывается сильнее права предшествующего собственника.

Апробация результатов исследования. Основные положения диссертации апробированы при её обсуждении и рецензировании на кафедре гражданского права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета. Основные выводы и предложения отражены в опубликованных работах.

Введение было бы неполным без благодарности тем, кто помог мне сделать эту диссертацию лучше. Это мой научный руководитель А.А. Иванов, не раз делившийся со мной ценными советами; рецензенты диссертации на кафедре гражданского права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета Ю.К. Толстой и А.Д. Рудоквас, и члены кафедры, высказавшие полезные замечания к работе (С.А. Громов, Н.Ю. Рассказова, А.О. Рыбалов и Д.О. Тузов); учёные и юристы, давшие отзыв на черновик диссертации (Г. Коваленко, А.Г. Карапетов, Р.С. Бевзенко). Благодарю преподавателей Университета Оксфорда У. Суодлинга (*W. Swadling*) и Э. Скотта (*A. Scott*), под чьим руководством я изучал английское земельное право, а также Э. Хьюита (*E. Hewitt*) и С. Юрченко за помощь в сборе материалов. И, конечно, моя самая глубокая благодарность родителям за то, что верили в меня, и моей жене Алёне, без чьей поддержки и помощи в течение долгих лет эта работа не смогла бы появиться. Все недостатки диссертации появились исключительно по моей вине.

Список используемых сокращений

C&B	Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property / Burn E.H., Cheshire G.C., Catwright J. (ed.). 18 th ed. Oxford: Oxford University Press, 2011
English Private Law	English Private Law / A. Burrows (ed.). 2 nd ed. Oxford, 2007
G&G	Gray K., Gray S.F. Elements of Land Law. Oxford: Oxford University Press, 2005
Gardner	Gardner S., MacKenzie E. An Introduction to Land Law. 3 rd ed. Oxford: Hart, 2012
Jourdan	Jourdan S., Radley-Gardner O. Adverse Possession. 2 nd edn. Haywards Heath: Bloomsbury Professional, 2011
Law Com № 254	Land Registration for the Twenty-First Century: A Consultative Document. Law Commission Report No. 254 (1998)
Law Com № 271	Land Registration for the Twenty-First Century: A Conveyancing Revolution. Law Commission Report No. 271 (2001)
LA 1980	Limitation Act 1980
LRA 2002	Land Registration Act 2002
McFarlane	McFarlane B. The Structure of Property Law. Oxford: Hart, 2008
M&W	Megarry & Wade. The Law of Real Property. 7 th ed. / by C. Harpum, S. Bridge and M. Dixon. London: Sweet & Maxwell, 2008
Smith	Smith R.J. Property Law. 7 th ed. Harlow: Longman, 2011
ВАС РФ	Высший Арбитражный Суд Российской Федерации
ВС РФ	Верховный Суд Российской Федерации
ГГУ	Германское гражданское уложение. Перевод по изданию: Гражданское уложение Германии. 3-е изд. М.: Волтерс Клувер, 2008
ЗГР	Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»

Постановление 10/22	Постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29.04.2010 № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»
Рудоквас	<i>Рудоквас А.Д.</i> Спорные вопросы учения о приобретательной давности. М.: Издательская группа «ЗАКОН», 2011
ФАС ВВО	Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа
ФАС ВСО	Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа
ФАС ДВО	Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа
ФАС ЗСО	Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа
ФАС МО	Федеральный арбитражный суд Московского округа
ФАС ПО	Федеральный арбитражный суд Поволжского округа
ФАС СЗО	Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа
ФАС СКО	Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа
ФАС УО	Федеральный арбитражный суд Уральского округа
ФАС ЦО	Федеральный арбитражный суд Центрального округа
ФГК	Французский гражданский кодекс. Перевод по изданию: Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). М.: Инфотропик Медиа, 2012

Глава 1. Правовые основы регистрационного режима и приобретательная давность

1.1. Вводные замечания

Долгое время условия приобретательной давности для движимого и недвижимого имущества не отличались или отличались незначительно. Например, римское право предусматривало для недвижимости более длительный срок давностного владения⁶. По законам XII таблиц владеть недвижимостью надо было два года, движимостью — один год. Впоследствии срок владения недвижимостью увеличили до десяти лет⁷, а движимостью — до трех лет. Гражданское законодательство Российской империи устанавливало единые условия давностного приобретения для движимого и недвижимого имущества⁸. Особые свойства недвижимости оказывали влияние на то, каким образом должно оформляться приобретение права по давности, а также ставили специфические для недвижимости проблемы (например, приобретаются ли давностью части вещей и вещи в общем владении⁹).

Схожесть правил давностного владения движимым и недвижимым имуществом не удивительна.оборот двух видов имущества регулировался во многом единообразно. Для переноса титула было достаточно совершить традицию; ипотека устанавливалась негласно на основании простого соглашения между кредитором и залогодателем, о котором не могли знать третьи лица (покупатели недвижимости, последующие ипотечные кредиторы). Такая унификация была характерна для римского права¹⁰ и прослеживалась в реципировавших его странах¹¹. Со временем она

⁶ Барон Ю. Система римского гражданского права. СПб., 2005. С. 382 – 384.

⁷ Десятилетний срок был достаточен, если собственник и владелец находились в одной провинции. В ином случае владеть требовалось двадцать лет (Барон Ю. Указ. соч. С. 386; Дождев Д.В. Римское частное право. 3-е изд. М., 2011. С. 426 – 248; Санфилиппо Ч. Курс римского частного права / под ред. Д.В. Дождева. М., 2007. С. 237).

⁸ Васильковский Е.В. Учебник гражданского права. М., 2003. С. 335 – 346. И.Е. Энгельман считал, что давностное владение возможно только в отношении недвижимости (Энгельман И.Е. О давности по русскому гражданскому праву: историко-догматическое исследование. М., 2003. С. 320).

⁹ Энгельман И.Е. Указ. соч. С. 339 – 343.

¹⁰ Базанов И.А. Происхождение современной ипотеки. Новейшие течения в вотчинном праве в связи с современным строем народного хозяйства. М., 2004. С. 123 – 128.

¹¹ Ельяшевич В.Б. Очерк развития форм поземельного оборота на Западе // Ельяшевич В.Б. Избранные труды о юридических лицах, объектах гражданских правоотношений и организации оборота. В 2 т. Т. 2. М., 2007. С. 307 – 309.

стала препятствием для развития оборота недвижимости. Права покупателя или залогодержателя недвижимости могли оказаться обесцененными из-за того, что ранее она была продана третьему лицу или в отношении неё уже установлены другие ипотеки.

Потребовалось создание института, обеспечивающего гласность правам на недвижимость¹². С этой целью европейские государства с XVIII в. вводят публичные формы фиксации информации о правах в отношении недвижимости¹³. Постепенно с этой фиксацией связываются определённые юридические последствия. К концу XIX в. различные национальные системы регистрации прав на недвижимость приобретают завершённую форму. Их создание кардинально меняет порядок оборота недвижимости. Одним из основных результатов изменения стало лишение владения той ключевой роли, которую оно ранее играло применительно к недвижимости. Теперь многие правовые последствия связываются не с владением, а с регистрацией. Она становится условием приобретения права и в некоторых случаях даёт указанному в книге лицу возможность распорядиться записанным за ним правом, даже если в действительности это право ему не принадлежит.

Перемены касаются и приобретательной давности. Это неудивительно, учитывая, что с момента возникновения этого способа приобретения владение являлось его определяющим элементом. Как отмечал Г. Дернбург, «основная идея давностного владения... заключается в том, что время возводит владение в право»¹⁴. С введением регистрационных систем предлагают даже отказаться от давности¹⁵. Но, как будет показано ниже, и в таком случае древнему институту остаётся место в правовой системе. Правда, может потребоваться изменение его условий с целью согласования этого способа приобретения с новыми правилами оборота недвижимости.

В обеих исследуемых правовых системах эта потребность ощущается всё более остро. В Англии доля зарегистрированной земли постоянно увеличивается. По

¹² Ельяшевич В.Б. Указ. соч. С. 293 – 297.

¹³ Известны и более ранние примеры публичной записи прав на недвижимость. Например, она велась в различных формах в Древнем Египте, некоторых античных греческих городах и средневековой Европе: в германских городах, на северо-востоке Франции, в Богемии (*Huebner R. A History of Germanic Private Law. London, 1918. P. 218 – 221; Базанов И.А. Происхождение современной ипотеки. С. 75 – 78, 108 – 120; Ельяшевич В.Б. Указ. соч. С. 295 – 306*). Средневековые системы регистрации были не столь детально и последовательно урегулированы, как современные. Но всё же они послужили в известной степени прообразом для режимов оборота недвижимого имущества, разработанных в Новое время.

¹⁴ Дернбург Г. Пандекты. Т. 2: Вещное право. СПб., 1905. С. 127.

¹⁵ Ельяшевич В.Б. Указ. соч. С. 344 – 345; Фрейтаг-Лоринговен А.Л. Материальное право Проекта Вотчинного устава. Т. 1. Юрьев, 1914. С. 82, 203 – 209.

данным регистрационной службы, по состоянию на 2013 г. она составляет около 80%¹⁶. Поэтому падает практическое значение правил, относящихся к участкам, права на которые не отражены в реестре. Это касается и правил о давностном владении¹⁷. К сожалению, не удалось найти аналогичную статистику для России. Однако не подлежит сомнению, что постепенно и здесь значительная часть недвижимости будет подчинена действию регистрационной системы, и это будут наиболее ценные объекты.

Изложенные обстоятельства требуют в первую очередь исследовать, как правила о давностном владении в Англии и России адаптированы к действующим в этих странах регистрационным системам. Для этого сперва потребуется сравнить основы регистрационных систем двух стран, затем изложить правила приобретательной давности с учётом особенностей регулирования недвижимого имущества и, наконец, дать общую оценку данным правилам.

1.2. Основы регистрационных систем Англии и России

В Англии первый закон о регистрации прав на недвижимость был принят в 1862 г.¹⁸ Тогда регистрация была добровольной, что и послужило основной причиной неуспеха нового порядка¹⁹. Обязательную регистрацию допустили в 1897 г.²⁰

¹⁶ См.: Is all land registered? [официальный сайт Службы регистрации земли Англии и Уэльса]. URL: <http://www.landregistry.gov.uk/public/faqs/is-all-land-registered> (дата обращения: 19.09.2013). Всего в Англии зарегистрировано более 23,5 млн титулов (см.: HM Land Registry. Annual Reports and Accounts 2012/13 [Электронный ресурс]. URL: http://www.landregistry.gov.uk/_data/assets/pdf_file/0016/46222/Land-Registry-Annual-Report-and-Accounts-2012-13.pdf (дата обращения: 19.09.2013)). Однако эта цифра мало о чём говорит. Во-первых, в неё включается регистрация аренды и залога как отдельных прав. Во-вторых, отдельно регистрируются права не только на земельные участки, но и на здания или помещения. Ввиду этих причин невозможно определить, какую долю от всех возможных титулов составляет указанная цифра.

¹⁷ Показательно, что авторы авторитетного курса по вещным правам на недвижимость в предисловии к предпоследнему (седьмому) изданию, вышедшему в 2008 г., написали: «В новом издании учтено, что большая часть земли в Англии и Уэльсе сейчас зарегистрирована, и впервые с момента начала выпуска данной работы этот режим рассматривается в качестве основного» (M&W. P. v).

¹⁸ До регистрации прав (*registration of title*) в трёх регионах Англии (Йоркшир, Мидлсекс и часть Кембриджшира) существовали системы регистрации сделок (*registration of deeds*), введённые в конце XVII — начале XVIII в. (подробнее см.: Simpson S.R. Land Law and Registration. Cambridge; New York, 1976. P. 14, 15, 39, 40, 48, 91–95). Некоторые черты регистрации прав имел порядок передачи прав на недвижимость копихолдерами (*copyholder*) (подробнее см.: Simpson A.W.B. A History of the Land Law. 2nd ed. Oxford, 1996. P. 160–165; Simpson S.R. Op. cit. P. 28–30; Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность // Венедиктов А.В. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. II. М., 2004. С. 226–228).

¹⁹ За первые 20 лет действия нового порядка было осуществлено не более 500 регистраций (Simpson S.R. Op. cit. P. 43–44). Добровольность регистрации считается основной причиной неудачи (подробнее см.: Ibid. P. 42–44, 71; Simp-

Она действовала только на территории Лондона и лишь в ограниченном числе случаев. Постепенно правила об обязательной регистрации распространялись на другие районы страны, пока в 1990 г. регистрация не стала обязательной на всей её территории²¹. Последняя глубокая реформа регистрационной системы проведена в начале нынешнего века с принятием *LRA 2002* (вступил в силу 13.10.2003)²². Одной из основных её целей стало изменение правил давностного владения.

Российская система государственной регистрации прав на недвижимое имущество намного моложе английской. Первый закон о государственной регистрации начал действовать лишь в 1998 г.²³ Это объясняется тем, что в период действия советской власти большая часть недвижимости могла находиться только в собственности государства и фактически была исключена из оборота. В Российской империи с середины XIX в. велась работа над Вотчинным уставом, который должен был ввести регистрационную («вотчинную») систему. Его проект был внесён в Государственную думу в начале XX в., но так и не стал законом²⁴. Идеи, высказанные в литературе в связи с его подготовкой, до сих пор не утратили актуальности.

Два основных вопроса, на которые отвечает любая регистрационная система, — (1) является ли регистрация необходимым условием для возникновения права; (2) является ли она достаточным условием для возникновения права. Положительный ответ на первый вопрос в российской литературе называют принципом внесения²⁵.

son A.W.B. Op. cit. P. 282; Куж Э. Регистрация и передача земли в Англии и Уэльсе: в чём причина нашей своеобразности? // Ежегодник сравнительного права. 2011 / под ред. Д.В. Дождева. М., 2011. С. 255).

²⁰ Закон о передаче земли (*Land Transfer Act*) 1897 г.

²¹ *M&W. Par.* [6-040], [7-001]; *Simpson A.W.B.* Op. cit. P. 283; *Simpson S.R.* Op. cit. P. 48, 49, 51, 52; Куж Э. Указ. соч. С. 255, 256.

²² Видимо, этот закон имеет в виду Е.А. Суханов и автор рецензируемой им работы, когда утверждает, что регистрация прав в Англии была введена в 2002 г. (Суханов Е.А. Сравнительное исследование владения и собственности в английском и германском праве // Вестник гражданского права. 2012. № 6. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»). Но из данного выше краткого обзора видно, что это не соответствует действительности.

²³ ЗГР официально опубликован 28.07.1997 и вступил в силу через 6 месяцев после своего официального опубликования, т.е. 30.01.2008.

²⁴ См. краткий исторический обзор: Фрейтаг-Лоринговен А.Л. Указ. соч. С. 16–30.

²⁵ Большинство российских авторов использует термин «принцип внесения» (Алексеев В.А. Концепция государственной регистрации прав на недвижимость в Российской Федерации. М., 2011. С. 18, 19; Он же. Недвижимое имущество: государственная регистрация и проблемы правового регулирования. М., 2007. С. 45, 46; Ельяшев В.Б. Указ. соч. С. 330; Чубаров В.В. Проблемы правового регулирования недвижимости. М., 2006; Фрейтаг-Лоринговен А.Л. Указ. соч. С. 78, 79, 84–145; Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. С. 270). См. также: Концепция совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. 2009. № 4. С. 16. Известны и другие названия этого принципа: публичность (Алексеев В.А. Концепция государственной регистрации... С. 18, 19; Чубаров В.В. Проблемы правового регулирования недвижимости. М., 2006), материальная гласность (Башмаков А.А. Основные начала ипотечного права. Либава, 1891. С. 36–46), внутренний публицитет, или *fides publica* (Базанов И.А. Происхождение современной ипотеки. С. 139, 225). Правда, А.А. Башмаков (Основные начала ипотечного права. С. 41) и И.А. Базанов (Происхождение современной ипотеки... С. 158, 251, 254, 289, 349) включали в материальную гласность или, соответственно, внутренний публицитет также нормы о защите третьих лиц, полагававшихся

Кратко его можно сформулировать так: для возникновения права его надо зарегистрировать. Этот принцип может распространяться не на все права²⁶, а также не на все случаи их возникновения²⁷.

Положительный ответ на второй вопрос ранее называли «принципом формальной силы записи»²⁸. Такая сила есть у записи, которая наделяет правом независимо от наличия материальных оснований для его приобретения (например, имущество получено по недействительной сделке или от несобственника). Иными словами, одной регистрации достаточно для того, чтобы право считалось возникшим. В современной литературе регистрационные системы по этому критерию принято разделять на позитивные и негативные²⁹. Позитивными называются те, в которых запись обладает формальной силой. В негативных системах, напротив, регистрация не приводит к приобретению права, если основания для этого отсутствуют либо в них есть порок.

Ещё один вопрос важен для любой регистрационной системы: какое значение придавать ошибкам в реестре. На первый взгляд он актуален только для негативных систем. Действительно, только в них зарегистрированное лицо может не обладать правом, а подлежащее регистрации право может существовать вне реестра. Однако, как будет показано ниже, этот вопрос может возникать и в системах позитивных. Ответ на него позволяет определить, реализован ли в конкретной системе принцип публичной достоверности реестра.

Российскую и английскую регистрационные системы удобно сопоставить по обозначенным выше параметрам³⁰.

(ошибочно) на данные реестра. Последний вопрос правильнее относить к принципу публичной достоверности реестра.

²⁶ Например, прусский Ландрехт 1794 г. подчинил принципу внесения только ипотеку, а переход права собственности осуществлять на основании традиции (*Ельяшевич В.Б.* Указ. соч. С. 322). И.А. Базанов отмечает, что Ландрехт все-таки требовал регистрации для приобретения права собственности и только последующая судебная практика отказалась от этого строгого условия, предпочтя традицию регистрации (*Базанов И.А.* Происхождение современной ипотеки. С. 345, 346, 359–364, 376, 377).

²⁷ Например, не требуется регистрация для перехода вещных прав по наследству, хотя даже в таком случае запись в реестр может быть условием для распоряжения недвижимостью новым собственником (о Франции и Германии см.: *Ельяшевич В.Б.* Указ. соч. С. 318, 319, 331, 332).

²⁸ *Ельяшевич В.Б.* Указ. соч. С. 332.

²⁹ *Simpson S.R.* Op. cit. P. 21; *Бевзенко Р.С.* Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // Вестник гражданского права. 2011. № 5. С. 6.

³⁰ Существуют и иные критерии классификации и, следовательно, сопоставления регистрационных систем. Один из них — объект регистрации. Им могут быть сделки или права. Однако она не принципиальна для настоящей темы, так как рассмотреть принципы регистрации можно независимо от неё. Отметим только, что в России, как известно, предусмотрена регистрация и сделок, и прав, но в целом наша система тяготеет к регистрации прав (*Бевзенко Р.С.* Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // Вестник гражданского права).

1.2.1. Принцип внесения

В российском праве принцип внесения выражен в п. 1 и 2 ст. 8.1 ГК РФ. Их общий смысл в том, что подлежащие государственной регистрации права возникают, изменяются и прекращаются с момента такой регистрации. Остаётся только выяснить, какие права подлежат регистрации и когда они должны быть зарегистрированы. К сожалению, однозначные ответы на оба вопроса отсутствуют.

Основным правом, подлежащим регистрации, является право собственности. ЗГР для определения перечня остальных регистрируемых прав (в том числе обременений) и сделок отсылает к ГК РФ (п. 1 ст. 4 ЗГР). Пункт 1 ст. 131 ГК РФ в первом предложении говорит об обязательной регистрации вещных прав. Однако во втором предложении приводится перечень регистрируемых прав, после которого сказано, что другие права подлежат регистрации в случаях, предусмотренных ГК и иными законами. Поскольку перечень в п. 1 ст. 131 ГК РФ не включает всех вещных прав, остаётся неясным, требуется ли специальное указание закона для регистрации тех прав, которые в него не вошли. На некоторые из них принцип внесения как обязательный не распространяется. Так, по желанию правообладателей регистрируются права отказополучателей в отношении жилого помещения (ст. 33 ЖК РФ). По-видимому, от противного можно заключить: раз для отдельных вещных прав регистрация не обязательна, на все другие она должна распространяться.

Не менее запутанно регулирование вопроса о том, в каких случаях должны регистрироваться подлежащие внесению в реестр права. С одной стороны, п. 2 ст. 8.1 ГК РФ гласит: «Права на имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают, изменяются и прекращаются с момента внесения соответствующей

права. 2011. № 5. С. 5, 6). Поэтому вполне ожидаемо в рамках реформы гражданского законодательства с 01.03.2013 отменена регистрация ряда договоров о передаче права собственности на недвижимость (п. 8 ст. 2 Федерального закона от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 Гражданского кодекса Российской Федерации»). В некоторых районах Англии регистрация сделок существовала с XVII в. (см. прим. 18). О современных системах регистрации титулов см., напр.: *Рудоквас*. С. 174, 175; *Церковников М.А.* Регистрация сделок с недвижимостью во Франции: принцип противопоставимости // *Вестник ВАС РФ*. 2012. № 3. С. 61–83).

Российское законодательство ещё одним объектом регистрации называет ограничения (обременения) прав (п. 1 ст. 131 ГК РФ, ст. 4 ЗГР). Однако почти все примеры ограничений (обременений), названные в ЗГР, за исключением ареста (см.: *Бевзенко Р.С.* Юридическое значение акта государственной регистрации прав на недвижимое имущество // *Законодательство*. 2004. № 9. С. 30–32), являются правами на чужую вещь. Поэтому их регистрацию правильно рассматривать как регистрацию прав либо регистрацию сделок (когда регистрируется не само право, а лежащая в его основе сделка).

записи в государственный реестр, если иное не установлено законом». Получается, что регистрация нужна всегда, за исключением прямо указанных в законе случаев. Однако такие случаи закон называет редко. В нем нет изъятий из принципа внесения там, где они должны быть, и, напротив, устанавливает их в тех случаях, где это является нелогичным. В частности, только путём толкования выводятся из-под действия принципа внесения получение права собственности при реорганизации юридического лица, выплате пая членом потребительского кооператива, а также при возмездном приобретении недвижимости одним из супругов, когда другой супруг становится сособственником имущества³¹. Напротив, без регистрации не должны приобретаться доля в праве общей собственности и недвижимость по договору аренды с правом выкупа, хотя закон в обоих случаях говорит об обратном³².

Как видно, круг регистрируемых прав и случаи их регистрации урегулированы российским законодательством довольно неполно, непоследовательно и противоречиво³³. На это обращают внимание и авторы Концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе³⁴: «Существующее законодательное регулирование в том, что касается предмета регистрации, можно охарактеризовать как хаотичное вследствие отсутствия чёткого понимания природы и назначения государственной регистрации...» (ч. II, разд. II, § 1).

Для целей настоящего исследования важно отметить, что, несмотря на некоторую неполноту и непоследовательность регулирования, законодатель стремился придать принципу внесения максимально широкое действие, распространив его на все вещные права и основания их динамики, за исключением указанных в законе случаев.

³¹ Первые два случая названы в п. 11 Постановления 10/22. Об этих и других случаях см.: *Алексеев В.А.* Концепция государственной регистрации... С. 52–55; *Бевзенко Р.С.* Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // *Вестник гражданского права.* 2011. № 5. С. 18–30; № 6. С. 5–10. Возможно, единственным случаем, когда изъятие из принципа внесения прямо прописано в законе, является наследственное правопреемство. Пункт 4 ст. 1152 ГК РФ устанавливает: при наследовании недвижимости право собственности возникает независимо от государственной регистрации.

³² См.: *Бевзенко Р.С.* Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // *Вестник гражданского права.* 2011. № 5. С. 25, 28–30.

³³ Такой вывод часто встречается в литературе. Например, А.Н. Латыев отмечает, что ЗГР «...не даёт четкого ответа на вопрос, что является предметом регистрации – права или сделки и в каких случаях они подлежат регистрации, а в каких нет...» (*Латыев А.Н.* Регистрация прав на недвижимое имущество и владение: соотношение и влияние на оборот недвижимости // *Объекты гражданского оборота: сб. ст. / отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2007. С. 436).*

³⁴ Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе [Электронный ресурс]: Принята на заседании Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 15.12.2003 (протокол № 18). URL: www.privlaw.ru/old/kocper_20040429.rtf (дата обращения: 29.05.2011).

Английское законодательство, в отличие от российского, содержит чёткие нормы о том, в каких случаях требуется регистрация. Правовая комиссия Англии и Уэльса — орган, занимающийся разработкой изменений в законодательстве, — ясно обозначила цель правовой политики в этой области. Она заключается в стремлении сделать реестр «полным и точным отражением правового положения недвижимости в любой данный момент времени»³⁵. Для её достижения необходимо, во-первых, все явные распоряжения правом подчинить регистрации и, во-вторых, свести к минимуму число прав, которые воздействуют на третьих лиц без неё³⁶. Для реализации этой политики был принят *LRA 2002*.

С точки зрения принципа внесения фундаментальное значение имеет расхождение между правами, регулируемым общим правом (*common law*), и правами, регулируемым правом справедливости (*equity*). Исторически последний вид прав обладал двумя особенностями: (1) менее формальные способы создания и (2) ослабленное действие против третьих лиц: отсутствие абсолютной защиты и прекращение при отчуждении вещи добросовестному возмездному приобретателю³⁷. Эти свойства были сохранены в соответствии с логикой регистрационной системы. Так, регистрация является условием возникновения только прав, регулируемых общим правом³⁸.

³⁵ *Law Com № 271*. Par. 1.5. Этот подход описывается в английской литературе как «зеркальный принцип» (*mirror principle*). Согласно ему реестр должен содержать информацию обо всех установленных на данный объект вещных правах (*Gardner*. Ch. 3.2.1; *Simpson S.R.* Op. cit. P. 22). Под ними в Англии понимаются любые права на вещь, которые действуют против третьих лиц, т.е. обладают свойством следования и защищаются от нарушений со стороны третьих лиц (см., напр.: *Birks P. Before We Begin: Five Keys to Land Law // Land Law: Themes and Perspectives / S. Bright, J. Dewar (eds.)*. Oxford, 1998. P. 472, 473; *English Private Law*. Par. 4.03; *Gardner*. Ch. 1.1.1, 1.1.2, 1.1.4; *Hill J.D. The Proprietary Character of Possession // Modern Studies in Property Law: Vol. 1 / E. Cooke (ed.)*. Oxford, 2001. P. 21, 22, 39).

³⁶ *Law Com № 271*. Par. 1.8.

³⁷ Подробнее см.: *English Private Law*. Par. 4.22–4.34; *Gardner*. Ch. 1.3.1, 5.4.2; *M&W*. Par. [5-009]–[5-013], [5-021]–[5-028]. По сути, это не права, регулируемые разными системами (общее право и справедливость), а два разных вида прав в одной правовой системе. Это признают и английские юристы: «проще было бы воспринимать их как два класса прав, две системы, одна из которых крепче другой...» (*Кук Э. Указ. соч. С. 249*). Именно с такой точки зрения они анализируются в курсе *McFarlane*. В нём права по общему праву названы *property rights*, а права по праву справедливости — *persistent rights*. (Для передачи этой терминологии на русском языке могут быть использованы фразы «абсолютные вещные права» для *property rights* и «ограниченные вещные права» для *persistent rights*.) Правда, автор курса не относит *persistent rights* к истинно вещным правам и, в частности, исключает их из-под действия принципа *numerus clausus*. Это стало поводом для критики его подхода (см.: *Gardner*. Ch. 1.3.2).

³⁸ Перечислены в *Law of Property Act 1925*, s 1: (1) право собственности (*fee simple*); (2) аренда (*lease*); (3) права сервитутного типа: наиболее распространённые обычные сервитуты (*easements*), наподобие права проезда, более редкие права на извлечение доходов из чужой земли (*profits à prendre*), такие как право охоты или ловли рыбы на чужом участке, и совсем экзотические королевские привилегии (*franchises*), например монополия на открытие рынка; (4) залог (*mortgage, charge*); (5) вещные платежи (*rentcharges*); (6) право вступить во владение вещью (*right of entry*). Характеристику прав подробнее см.: *M&W*. Par. [6-001]–[6-028]; *Smith*. P. 35–44. Кроме того, можно встретить утверждение, что в Англии регистрироваться должны только *free simple* (или, как его называют, *freehold*) и аренда (*Суханов Е.А. Сравнительное исследование владения и собственности в английском и германском праве [Электронный ресурс] // Вестник гражданского права. 2012. № 6. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»*). Эта ошибка вызвана, видимо, тем, что автор рецензируемой Е.А. Сухановым работы учёл только два основных права, на которые заводится отдельная запись в реестре (см.: *LRA 2002*, s 3(2) и комментарии к ней в *Law Com № 271*. Par. 3.9–3.17). На самом деле

Среди этих прав исключение сделано лишь для аренды сроком не более семи лет³⁹. Для ее установления достаточно заключения договора и совершения распорядительной сделки (*conveyance*) в особой письменной форме (*deed*)⁴⁰, а регистрации не требуется.

Права по праву справедливости возникают без регистрации⁴¹. По сути, они являются обременениями зарегистрированных прав. Чтобы действовать против третьих лиц (приобретателей зарегистрированных прав), они должны быть указаны в реестре с помощью специальной отметки (*notice*). Особенность таких отметок в том, что они не гарантируют существования указанного в них права⁴². Они также не являются условием возникновения права и не обладают формальной силой. Они нужны, чтобы обеспечить следование указанного в них обременения за вещь. Но если этого обременения в действительности нет (например, не было оснований для его возникновения), то и против третьих лиц оно не будет действовать, несмотря на отметку.

В отношении некоторых прав внесение отметок невозможно⁴³. Среди них наиболее важные — это права выгодоприобретателей по трасту. Их существование отражается в реестре через так называемые ограничения (*restrictions*). Этот вид записей содержит ограничения на распоряжение зарегистрированным правом⁴⁴. Приме-

другие права тоже регистрируются, но для них отдельной записи не заводится — они вносятся как обременения (см.: *LRA 2002*, ss 2(a)(v), 59 и комментарий в: *Cooke E. The New Law of Land Registration* [Электронный ресурс, Adobe Digital Edition]. Oxford; Portland, 2003. Ch. 3).

³⁹ В будущем этот срок планируют сократить до трёх лет (*Law Com № 271*. Par. 3.10–3.17). Аренда на срок меньший, чем три года, как правило, может быть совершена устно (*Law of Property Act 1925*, s 54(2)), поэтому зарегистрировать её бессмысленно.

⁴⁰ Документ особой письменной формы (*deed*) требуется для наделения любым правом по общему праву (*Law of Property Act 1925*, s 52(1)). Из этого правила есть исключения, наиболее важные из которых — аренда сроком не более трёх лет и распоряжение имуществом душеприказчиками в пользу наследников (*Law of Property Act 1925*, s 52(2)). Подробнее см.: *Smith*. P. 106–108.

⁴¹ Для их возникновения в отношении недвижимости требуется совершение сделки в письменной форме (*Law of Property Act 1925*, s 53(1)). Наиболее важное исключение из этого правила — это трасты, возникающие в силу закона: *resulting*, *constructive* и *implied trusts* (*Law of Property Act 1925*, s 53(2)). Подробнее см.: *Gardner*. Ch. 5.4.1, 5.4.2; *Smith*. P. 133–144.

⁴² Об отметках (*notices*) см.: *LRA 2002*, ss 32–39; комментарий: *Law Com № 271*. Par. 6.5–6.31. Э. Кук называет права, обозначаемые отметками, «записанными» (*recorded*) и противопоставляет их «зарегистрированным» (*registered*) правам. Разница в том, что отметка, в отличие от регистрации, не подтверждает существование права (см.: *Cooke E. Op. cit.* Ch. 5). См. также: *Gardner*. Ch. 16.6.2.

⁴³ *LRA 2002*, s 33; комментарий: *Law Com № 271*. Par. 6.8–6.16.

⁴⁴ *LRA 2002*, s 40; комментарий: *Law Com № 271*. Par. 6.34–6.37. Ограничения могут быть внесены в реестр, например, чтобы отразить пределы прав собственника по распоряжению вещью, защитить права лиц, имеющих преимущественное право покупки (*right of pre-emption*), или обозначить необходимость получения согласия на распоряжение вещью (см.: *Law Com № 271*. Par. 6.40). Одно и то же право может быть защищено с помощью отметки (*notice*) и ограничения (*restriction*). Показательный случай — преимущественное право покупки. Отметка обеспечит, что оно будет действовать и против третьих лиц, а ограничение гарантирует, что перед отчуждением вещь будет предложена обладателю преимущественного права (см.: *Law Com № 271*. Par. 6.44).

нительно к трасту таким условием является выплата средств, полученных от сделки, двум доверительным собственникам (*trustee*) — физическим лицам или одному юридическому лицу. Результатом будет специфический эффект *overreaching*, при котором права в рамках траста «отрываются» от недвижимости и «привязываются» к вырученным деньгам⁴⁵. Таким образом, приобретатели зарегистрированных прав освобождаются от обременений.

Наконец, существует группа так называемых преимущественных прав (*overriding interests*), которые связывают третьих лиц независимо от регистрации⁴⁶. Правовая комиссия провозгласила цель свести их количество к минимуму, чтобы не создавать проблем для оборота. Из них наиболее важными и опасными являются права третьих лиц, занимающих недвижимость (*persons in actual occupation*)⁴⁷.

Таким образом, в английском праве не только провозглашено, но и реализуется требование сделать реестр достоверным источником информации о правовом состоянии недвижимости. Это проявляется в сокращении числа прав, распоряжение которыми не требует регистрации, и в постепенном уменьшении случаев, когда не отражённые в реестре обременения связывают приобретателей недвижимости⁴⁸.

1.2.2. Формальная сила записи

В России одной регистрации для возникновения права недостаточно. Должны существовать материально-правовые основания, например, в виде действительного договора о передаче права. Таким образом, российская система регистрации является негативной. Есть мнение, что с учётом публичной достоверности реестра, о

⁴⁵ *LPA 1925*, ss 2, 27(2); *Settled Land Act 1925*, s 94(1); комментарий: *Law Com № 271*. Par. 6.41, 6.42. Анализ эффекта *overreaching* см.: *Gardner*. Ch. 16.5, 16.6.

⁴⁶ Подробнее см.: *Gardner*. Ch. 3.1.1, 3.1.2, 3.2.2–3.2.4; *Simpson S.R.* Op. cit. P. 18, 19.

⁴⁷ Термин «занимать» (*to occupy*) недвижимость используется часто в законодательстве и судебной практике и по смыслу наиболее близок к физическому элементу владения — такому, который можно обнаружить при посещении недвижимости (подробнее см.: *Gardner*. Ch. 3.1.2).

⁴⁸ Окончательно данная цель должна быть достигнута после создания системы распоряжения правами на недвижимость в электронной форме (*electronic conveyancing*). При ней сделки с недвижимостью и распоряжение вещными правами на недвижимость будут совершаться только в электронной форме путём внесения в реестр. При этом изменять данные реестра будут сами участники сделки (вернее, солиситоры, сопровождающие сделку). Подробнее см.: *Cooke E.* *The New Law of Land Registration*. Ch. 8; *Law Com № 271*. Par. 13.1–13.85; *Smith*. P. 108–111.

которой пойдёт речь ниже, она должна быть определена как полупозитивная⁴⁹. Представляется, что классификацию двух систем вернее проводить дихотомически и по единому критерию, а публичную достоверность представлять как исключение из общего правила или отдельный принцип.

Английское право наделяет формальной силой записи о регистрации вещных прав⁵⁰. Внесение в реестр является не только необходимым, но и достаточным условием возникновения таких прав. Право приобретается независимо от наличия материально-правовых предпосылок⁵¹. «Эффект регистрации настолько значителен, что она наделяет зарегистрированное лицо титулом, даже если передача права в его пользу была недействительна, например, по причине подлога»⁵². Этот эффект был введён ещё Законом о регистрации недвижимости (*Land Registration Act*) 1925 г. (ст. 69). С лёгкой руки судей он получил название «законодательной магии»⁵³. Но ярлыки, как и обобщения, обманчивы. Как будет показано ниже, действие этих чар существенно ослабляется правилами о возможности исправления реестра.

1.2.3. Публичная достоверность реестра

Реестр, который не содержит точных сведений, не имеет смысла. Более того, он опасен для оборота. Третьи лица будут полагаться на указанные в нём данные о правообладателях при совершении юридически значимых действий в отношении вещи. А в действительности этих прав нет или есть не учтённые в реестре обременения, существенно снижающие ценность этих прав.

Поэтому любая регистрационная система должна стремиться свести к минимуму следующие ситуации. Во-первых, когда есть права, не указанные в реестре, но действующие в отношении третьих лиц. Например, они могут быть приобретены вне реестра, как это происходит при наследовании или при реорганизации юридических

⁴⁹ См.: Бевзенко П.С. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // Вестник гражданского права. 2011. № 5. С. 7.

⁵⁰ Аналогичный принцип действовал в некоторых германских землях (см.: Башмаков А.А. Указ. соч. С. 39; Ельяшев В.Б. Указ. соч. С. 332).

⁵¹ *LRA 2002*, s 58(1): «Если лицо внесено в реестр в качестве обладателя права и без такого внесения оно это право бы не приобрело, право должно считаться принадлежащим указанному лицу в результате регистрации».

⁵² *M&W*. Par. [6-039]. См. также: *M&W*. Par. [7-117]. Это дало С. Симпсону основания заявить, что английская система может быть «блестящим примером позитивной системы» (*Simpson S.R. Op. cit.* P. 21).

⁵³ *Jourdan*. Par. [4-19].

лиц. Во-вторых, когда указанные в реестре права на самом деле не существуют. Это возможно, если для возникновения права законодательство требует не только запись в реестр, но и наличия материально-правовых предпосылок. В подобных системах проблема расхождения данных реестра с действительным правовым положением вещи может решаться путём реализации принципа публичной достоверности реестра⁵⁴.

Его суть можно свести к двум правилам⁵⁵. Первое — внесённое в реестр лицо презюмируется обладателем права, пока не доказано обратное. Второе — ошибочность реестра не должна влечь негативных последствий для лица, доверяющего его содержанию. Следствием второго правила является сохранение приобретённого по реестру права, даже если выяснится, что лицо, передавшее это право, не имело его. Таким образом, добросовестно полагавшийся на точность реестра приобретатель не лишается своего права. Запись в реестре становится бесповоротной. Обратная сторона этого принципа — против добросовестного приобретателя не должны действовать права, не указанные в реестре, даже если запись о них была исключена ошибочно⁵⁶.

Характерна ли публичная достоверность для российской регистрационной системы? Ответ на этот вопрос должен быть положительным, ибо в ней можно обнаружить оба названных выше элемента. Презумпция принадлежности права зарегистрированному лицу закреплена в законе: «Лицо, указанное в государственном ре-

⁵⁴ До революции соответствующие правила назывались началом материальной гласности (*Башмаков А.А.* Указ. соч. С. 41), внутреннего публицикета, или *fides publica* (*Базанов И.А.* Происхождение современной ипотеки. С. 158, 251, 254, 289, 349; *Башмаков А.А.* Указ. соч. С. 41), достоверности реестра (*Васьковский Е.В.* Учебник гражданского права. С. 271; *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М., 2003. С. 200), публичной верой (*Фрейтаг-Лоринговен А.Л.* Указ. соч. С. 79, 140–145) или публичной достоверностью (*Ельяшевич В.Б.* Указ. соч. С. 331–335). В современной литературе чаще используется термин «публичная достоверность» (*Скворцов О.Ю.* Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте. М., 2006. С. 143–144; *Алексеев В.А.* Концепция государственной регистрации... С. 22; *Он же.* Недвижимое имущество... С. 41–43; *Чубаров В.В.* Проблемы правового регулирования недвижимости. М., 2006. Прим. 887). О.Ю. Скворцов в том же значении использует принципы материальной гласности и бесповоротности, В.В. Чубаров — принципы достоверности и материальной гласности. В.А. Алексеев в более поздней работе также говорит о принципе бесповоротности, а к публичной достоверности относит предположение о правильности реестра (*Алексеев В.А.* Концепция государственной регистрации... С. 19). Некоторые авторы говорят только о принципе достоверности (*Системы регистрации прав на недвижимое имущество. Опыт зарубежных стран / под ред. А.А. Лазаревского.* М., 2000. С. 9). Концепция развития общих положений ГК использует термин «публичное доверие к реестру» (*Вестник ВАС РФ.* 2009. № 4. С. 16).

⁵⁵ См., напр.: *Фрейтаг-Лоринговен А.Л.* Указ. соч. С. 140–152.

⁵⁶ Р.С. Бевзенко в связи с этим выделяет позитивную и негативную стороны публичной достоверности (*Бевзенко Р.С.* Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // *Вестник гражданского права.* 2012. № 1. С. 4). Об этом см. также: *Волочай Ю.А.* Приобретение права собственности на недвижимое имущество по договору: сравнительный анализ законодательства России и Германии. М., 2013. С. 104.

естре в качестве правообладателя, признаётся таковым, пока в установленном законом порядке в реестр не внесена запись об ином» (п. 6 ст. 8.1 ГК РФ)⁵⁷.

Также существует правило о том, что приобретатель недвижимости от материально неуправомоченного, но зарегистрированного лица становится собственником. Это происходит при выполнении следующих условий. Приобретение должно состояться (1) на основании возмездной сделки, (2) единственным пороком которой является отсутствие у продавца полномочий на отчуждение, (3) о котором приобретатель не знает и не должен знать, при этом (4) право приобретателя должно быть зарегистрировано, а (5) имущество должно выбыть из владения собственника (или уполномоченного им лица) по его воле⁵⁸.

Признание данного юридического состава приобретения права собственности, безусловно, должно делать оборот зарегистрированных прав более безопасным для добросовестных лиц⁵⁹. Но всё же в нем есть недостатки, способные подорвать веру в реестр. Первый состоит в том, что из реестра невозможно узнать, выбыло ли имущество из владения⁶⁰ собственника помимо его воли⁶¹. Второй недостаток связан с тем, что наличие у отчуждателя зарегистрированного права не исключает признания приобретателя недобросовестным. Это возможно при наличии обстоятельств, свидетельствующих об отсутствии материально-правовых оснований для регистра-

⁵⁷ Это новое положение более точно выражает презумпцию, чем норма абзаца третьего п. 1 ст. 2 ЗГР: «государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права. Зарегистрированное право... может быть оспорено только в судебном порядке». Однако и этой нормы было бы достаточно для того, чтобы считать презумпцию закреплённой в российском праве (см.: *Самойлов Е.Ю.* Публичная достоверность в гражданском праве: теоретическая конструкция и условия использования института // *Вестник гражданского права.* 2007. № 4. С. 93).

⁵⁸ Соответствующая норма была введена в ГК РФ Федеральным законом от 30.12.2004 № 217-ФЗ «О внесении изменений в статью 223 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и Федеральный закон „О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним“». До этого она была признана путём судебного толкования в п. 25 Постановления Пленума ВАС РФ от 25.02.1998 № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав». Правда, по нему дополнительным условием регистрации приобретателя было вынесение судебного решения об отказе в виндикационном иске.

⁵⁹ Его подробный анализ см.: *Бевзенко Р.С.* Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // *Вестник гражданского права.* 2012. № 1. С. 9-15.

⁶⁰ К утрате владения должно приравниваться и исключение из реестра против воли зарегистрированного лица (*Бевзенко Р.С.* Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // *Вестник гражданского права.* 2012. № 1. С. 14, 15; *Самойлов Е.Ю.* Публичная достоверность в гражданском праве... С. 95). Верховный Суд РФ уже приходил к такому выводу (см. подр. текст к прим. 274).

⁶¹ В проекте Вотчинного устава было закреплено схожее ограничение: приобретение добросовестным лицом не было бесповоротным, если «право кого-либо из предшественников приобретателя было установлено посредством подлога или принуждения» (цит. по: *Фрейтаг-Лоринговен А.Л.* Указ. соч. С. 161). А.Л. Фрейтаг-Лоринговен резко критиковал эту норму как подрывающую публичную веру в реестр и предлагал отказаться от неё, если законодатель «действительно желает создать вотчинную систему» (Там же. С. 161–164). Напротив, И.А. Базанов при описании проекта Вотчинного устава упоминает об этом правиле без всякой критики и не считает его исключаящим *fides publica* вотчинной книги (*Базанов И.А.* Вотчинный режим в России. Томск, 1910. С. 261, 262).

ции права за отчуждателем⁶². Следовательно, чтобы исключить изъятие вещи третьим лицом, приобретатель не может ограничиться только исследованием данных реестра. Как разъяснили высшие суды, «запись в ЕГРП о праве собственности отчуждателя не является бесспорным доказательством добросовестности приобретателя» (абзац второй п. 38 Постановления 10/22). В результате значение реестра как источника информации о правовом режиме недвижимости умалывается⁶³.

Указанные (и некоторые другие) особенности позволили многим авторам прийти к выводу об отсутствии у российского реестра свойства публичной достоверности⁶⁴. Между тем если сравнить отечественную систему с правовыми порядками германского типа, к которым она тяготеет, то станет ясно: единственным существенным её отличием является придание юридического значения тому, что имущество может выбыть из-под контроля собственника помимо его воли. Если взять, например, добросовестность, то и в других странах она может быть опорочена не только знанием об отсутствии права, но и, как в России, виновным незнанием⁶⁵. Од-

⁶² Несколько примеров содержатся в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 13.11.2008 № 126 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения». О недобросовестности покупателя недвижимости могут свидетельствовать родственные связи с лицом, которое должно было знать о недействительности сделки по отчуждению вещи собственником (п. 8 Обзора), а также явно заниженная цена объекта недвижимости (п. 9 Обзора). См. комментарий к этому Обзору: *Суханов Е.А.* Комментарий к Обзору судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения // *Вестник ВАС РФ*. 2009. № 2. С. 126–144.

⁶³ Помимо подрыва веры в реестр действующее регулирование имеет ещё один недостаток — неполноту. Она проявляется в двух отношениях. Во-первых, ничего не сказано о последствиях предоставления ошибочно внесённым в реестр лицом иных, отличных от собственности, вещных прав. Например, сохраняются ли предоставленные несобственником аренда или ипотека? Этот вопрос применим также в случае ошибочного указания в реестре иного права, например аренды. Арендатор недвижимости может предоставить её в субаренду или заложить своё право. Только в 2011 г. пробел в этой области был отчасти ликвидирован ВАС РФ. Суд признал существующую ипотеку, установленную лицом, приобретшим имущество по недействительной сделке (Постановление Президиума ВАС РФ от 26.07.2011 № 2763/11). А с 01.07.2014 ГК РФ будет допускать действие залога, установленного неуправомоченным лицом в пользу добросовестного залогодержателя (п. 2 ст. 335). Во-вторых, законом не затрагивается вопрос о судьбе действительных обременений, по ошибке исключённых из реестра. Связывает ли приобретателя не отражённая в реестре ипотека, если запись о ней исключена без оснований? Пока этот вопрос решён в пользу приобретателя только в отношении движимого имущества (п. 25 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге»).

⁶⁴ См., напр.: *Алексеев В.А.* Концепция государственной регистрации... С. 21–24; *Он же.* Недвижимое имущество... С. 46, 47; *Латыев А.Н.* Регистрация прав на недвижимое имущество и владение... С. 444 (правда, автор смешивает публичную достоверность с принципом внесения); *Петров Е.Ю.* К вопросу о публичной достоверности государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // *Гражданско-правовые записки: межвуз. сб. науч. тр.* М., 2001. С. 225, 226; *Рудоквас А.Д.* Комментарий отдельных положений постановления Пленума ВАС РФ и Пленума ВАС 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» в свете грядущей реформы Гражданского кодекса Российской Федерации // *Вестник ВАС РФ*. 2010. № 7. С. 56, 57; *Рудоквас.* С. 72, 113; *Самойлов Е.Ю.* Публичная достоверность в гражданском праве... С. 91–99 (автор даже считает, что дефекты в конструкции норм п. 2 ст. 223 ГК РФ и ст. 302 ГК РФ не позволяют признать собственником приобретателя, у которого невозможно виндцировать вещь); *Чубаров В.В.* Указ. соч. С. 317 (хотя автор выражается более мягко: рассматриваемый принцип не нашёл отражения в российской системе «в полном объёме»).

⁶⁵ В германском праве приобретатель считается недобросовестным, только если он знал об отсутствии права у отчуждателя. Эта модель была заимствована проектами Вотчинного устава и Гражданского уложения. В современной ли-

нако стоит согласиться с тем, что и одна названная выше особенность способна существенно снизить публичную достоверность российского реестра. Остаётся выразить надежду, что в будущем принцип публичной достоверности будет проведён в законодательстве более последовательно.

В английском праве запись в реестр всегда наделяет лицо соответствующим правом⁶⁶. Поэтому, казалось бы, нет необходимости рассматривать вопрос о публичной достоверности. Ведь это свойство предназначено для защиты третьих лиц от несоответствия реестра истинному положению вещей. А английский реестр в части, не касающейся преимущественных прав (*overriding interests*), является зеркалом правовой действительности: «Реестр и есть титул»⁶⁷.

Между тем действительная картина сложнее, и с учетом этого грань между негативной и позитивной системами регистрации не столь очевидна. При ведении любого реестра могут быть допущены ошибки. Учитывая это обстоятельство, в *LRA 2002* включены правила об их исправлении. Иногда это ухудшает положение зарегистрированного правообладателя, вплоть до лишения его права и наделения этим правом третьего лица, чье право неправомерно исключено из реестра⁶⁸. Без

тературе её поддерживает А.Д. Рудоквас (Спорные вопросы учения о приобретательной давности. С. 77). Но это представление нуждается в уточнении. В Германии для добросовестного приобретения необходимо, чтобы фактически отчуждатель и приобретатель не совпадали в одном лице. Это условие не выполняется, если имущество компании передаётся единственному учредителю и наоборот, и т.п. (Волочай Ю.А. Указ. соч. С. 160). Нетрудно заметить, что это требование расширяет группу недобросовестных приобретателей за счёт тех, кто должен знать о пороках титула. В швейцарском праве имеет значение также виновное незнание. А.Л. Фрейтаг-Лоринговен выступал за швейцарскую модель (Фрейтаг-Лоринговен А.Л. Указ. соч. С. 158). Р.С. Бевзенко предлагает применять разные стандарты доказывания добросовестности для граждан и предпринимателей (Бевзенко Р.С. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // Вестник гражданского права. 2012. № 1. С. 10–13). Для первых должно быть достаточно справиться с данными реестра, чтобы подтвердить свою добрую совесть. Эта модель схожа с немецкой. Добросовестность предпринимателей может быть опорочена большим кругом обстоятельств. Что касается возмездности приобретения, то отнесение её к условиям бесповоротности вполне оправданно. Такая модель предлагалась в проектах Вотчинного устава и Гражданского уложения. Хотя и она вызывала критику (см.: Фрейтаг-Лоринговен А.Л. Указ. соч. С. 159–161). Более того, хотя в Германии добросовестное приобретение возможно и при безвозмездной сделке, в таком случае на получателя вещи возлагается кондикционное обязательство вернуть бывшему собственнику неосновательное обогащение в силу § 816(1) и 822 ГГУ (см.: Cohn E.J. Manual of German Law. 2nd edn. London; Dobbs Ferry, N.Y., 1968. P. 219; Schuster E.J. The Principles of German Civil Law. Oxford; London; New York, 1907. P. 393; Волочай Ю.А. Указ. соч. С. 164; Кёму Х., Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 2. М., 1998. С. 293, 294). А.Л. Фрейтаг-Лоринговен ссылается на мнение Г. Дернбурга, который считал, что признание такого иска восстанавливает различие между возмездным и безвозмездным приобретением (Фрейтаг-Лоринговен А.Л. Указ. соч. С. 165).

⁶⁶ Это не относится к отметкам (*notice*) и ограничениям (*restrictions*). Как было показано, они выполняют специфические функции и не являются условием возникновения зарегистрированного права.

⁶⁷ M&W. Par. [7-001].

⁶⁸ Исправление, негативно влияющее на положение указанного в реестре лица, имеет специальное название — *rectification* (*LRA 2002*, Sch 4, para 1). Исправление ошибки может и не оказать негативного влияния на положение зарегистрированного правообладателя. Например, когда в реестр вносится информация о преимущественном праве (*overriding interest*), которое действовало против третьих лиц и без регистрации (см.: McFarlane. P. 483). Такие исправления называются *alteration*. К ним неприменимы излагаемые ниже правила.

краткого обзора применимых в данном случае правил характеристика английской регистрационной системы будет неполной.

Исправление ошибки регулируется по-разному в зависимости от того, находится ли недвижимость, в отношении которой сделана неверная запись, в фактическом владении указанного в реестре лица. Если нет, суд или регистратор обязаны исправить ошибку, при условии что не существует исключительных обстоятельств, оправдывающих сохранение записи⁶⁹. Если же правообладатель фактически владеет недвижимостью, должно быть получено его согласие на исправление⁷⁰. Из последнего правила есть два исключения. Согласие не требуется, если (1) ошибка обусловлена полностью или в существенной части обманом или неосторожностью правообладателя или (2) по иной причине было бы несправедливо сохранять запись⁷¹.

В случае изменения информации в реестре лицо, которому причинён ущерб, может получить от государства компенсацию⁷². Это право не возникает, если приобретение было безвозмездным⁷³ либо приобретатель действовал недобросовестно⁷⁴.

Изложенные правила можно обобщить следующим образом. Добросовестный приобретатель (не способствовавший возникновению ошибки умышленно или по неосторожности), скорее всего, будет лишён прав в отношении недвижимости, которой он не владеет, а в исключительных случаях может быть лишен прав и в отношении недвижимости, находящейся в его владении. При этом он может получить

⁶⁹ *LRA 2002*, Sch 4, para 4(a). Пример — дело *Derbyshire v Fallon* ([2007] EWHC 1326 (Ch), [2007] 3 EGLR 44). В нём спор касался расположения границы между участками. Суд подтвердил, что она отражена в регистрационном деле неверно и поэтому часть зарегистрированного участка должна принадлежать истцу. Однако в исправлении информации в реестре было отказано, потому что истец, вероятно, не смог бы вернуть себе владение участком из-за действия эстопела.

⁷⁰ *LRA 2002*, Sch 4 para 3(2). Значение владения в данном случае раскрывается в *LRA 2002*, s 131. Это нахождение недвижимости в фактическом обладании собственника или уполномоченного им лица (арендатора, залогодержателя и др.).

⁷¹ *LRA 2002*, Sch 4 para 3(2). Оба исключения довольно расплывчаты. Их наличие, «как правило, будет определяться исходя из обстоятельств дела и по усмотрения суда, а не на основании прецедентов» (*M&W*. Par. [7-135]). Но «несправедливость» не должна сводиться только к тому, что зарегистрированное лицо не имело права на регистрацию (*Dixon M.* HM Adjudicator of the Land Registry and Questions of Rectification // *Conveyancer and Property Lawyer*. 2010. № 3. P. 211). Определенные сложности, однако, возникают у лиц, чьи права производны от тех, что были внесены в реестр по ошибке. Как показывает дело *Gold Harp Properties Ltd v Macleod & Ors* ([2014] EWCA Civ 1084; [2015] 1 WLR 1249), они могут утратить право, несмотря на свою добросовестность. В литературе этот результат признан соответствующим *LRA 2002* (см.: *Lees E.* Rectification of the Register — Prospective or Retrospective? // *Modern Law Review*. 2015. № 2. P. 361-371; *Smith R.* Land Registration: Rectification and Purchasers // *Cambridge Law Journal*. 2015. № 1. P. 10-13).

⁷² Как только что отмечено, реестр может быть не изменён, несмотря на ошибку. В таком случае компенсацию может получить лицо, потерпевшее ущерб в результате ошибки (*LRA 2002*, Sch 8, para 1(1)(b)).

⁷³ *LRA 2002*, Sch 8, para 5(3). См.: *McFarlane*. P. 484.

⁷⁴ Точная формулировка: ошибка была вызвана полностью или в части умышленными действиями потерпевшего или возникла исключительно по его неосторожности (*LRA 2002*, Sch 8, para 5(3)). См.: *M&W*. Par. [7-142], там же сказано о трудностях интерпретации этих положений.

полную или частичную компенсацию от регистрационной службы, если право было приобретено возмездно⁷⁵.

Во многом описанная система должна приводить к тому же результату, что и российская система регистрации, в которой зависимость действия записи от материально-правового основания сочетается с публичной достоверностью реестра. Но есть и ряд важных отличий. Во-первых, в Англии добросовестность является условием не приобретения права, а его сохранения; кроме того, она даёт право на компенсацию. Во-вторых, фактическое владение имеет существенное значение. Позиция добросовестного, но невладельца правообладателя более уязвима. В-третьих, понятие ошибки, которое является основанием для изменения реестра, довольно неопределённо. Закон его не раскрывает. По мнению большинства учёных, ошибка должна пониматься широко⁷⁶. По крайней мере, так к этой проблеме подходили суды при применении предшествующего закона о регистрации прав⁷⁷, а из объяснений к проекту *LRA 2002* видно, что его разработчики не желали менять действующее регулирование в этой части⁷⁸. Примерами ошибки может быть передача права по поддельным документам, пропуск существующего или регистрация несуществующего обременения⁷⁹.

⁷⁵ Существуют судебные решения, фактически лишаящие описанную систему смысла. Согласно им при ошибочной регистрации возникает траст в пользу истинного собственника, который, таким образом, может потребовать изменения реестра вне зависимости от условий, установленных в законе. Применительно к старому законодательству такой вывод сделан Апелляционным судом в деле *Malory Enterprises Ltd v Cheshire Homes (UK) Ltd* [2002] EWCA Civ 151, [2002] Ch 216. Данному решению последовал суд первой инстанции при интерпретации уже действующих норм (*Fitzwilliam v Richall Holdings Services Ltd* [2013] EWHC 86 (Ch)). Если этот анализ верен, то он делает беззащитными даже владельцев недвижимости и исключает выплату им компенсации, так как исправление реестра в связи с реализацией траста не является ошибкой. По-видимому, в будущем стоит ожидать отказа от этого подхода со стороны высших судов. Критику см.: *Cooke E. The Register's Guarantee of Title // Conveyancer and Property Lawyer*. 2013. № 4. P. 344–351; *Dixon M. A not so Conclusive Title Register? // Law Quarterly Review*. 2013. № 129. P. 320–325; *Lees E. Richall Holdings v Fitzwilliam: Malory v Cheshire Homes and the LRA 2002 // Modern Law Review*. 2013. Vol. 76. № 5. P. 924–934; *Nair A. Interpreting Section 58 of the Land Registration Act 2002: The Limits of "Statutory Magic" // Cambridge Law Journal*. 2013. Vol. 72. № 2. P. 257–260.

⁷⁶ *M&W. Par. [7-133]; McFarlane. P. 485*. Как показывает дело *Baxter v Mannion* ([2011] EWCA Civ 120, [2011] 1 WLR 1594), ошибка может касаться не только процедурных вопросов. Она может быть признана и в случае, когда отсутствовали предусмотренные в законе основания для регистрации (например, как в этом деле, не выполнены условия давностного владения).

⁷⁷ *Land Registration Act 1925*.

⁷⁸ *Law Com № 254. Par. 8.1*.

⁷⁹ *M&W. Par. [7-133]; McFarlane. P. 480*. Обзор практики применения судами положений *LRA 2002* об исправлении ошибки см.: *Lees E. Title by Registration: Rectification, Indemnity and Mistake and the Land Registration Act 2002 // Modern Law Review*. 2013 (Vol. 76). № 1. P. 64–70. В указанной статье рассматривается ещё не решённый вопрос: будет ли ошибкой регистрация третьего лица (как собственника или обладателя ограниченного вещного права), если его правопродшественник был зарегистрирован в результате ошибки (подлога и т.п.). Автор защищает, как представляется, единственный верный вариант интерпретации *LRA 2002*, согласно которому такая регистрация не должна считаться ошибкой. Но тогда приходится искать основания для выплаты компенсации ошибочно исключённому из реестра лицу, ведь, строго говоря, право на компенсацию даёт только «ошибочная» регистрация, а регистрация третьего лица такой не является. Существует иное мнение. С. Купер (*Cooper*) считает, что исключить из реестра можно любое лицо,

До *LRA 2002* ошибка могла возникнуть вследствие регистрации перехода права от собственника, утратившего свой титул из-за давностного владения⁸⁰. Как будет показано, сейчас такая ошибка в отношении зарегистрированной земли невозможна, потому что давностный владелец становится собственником только после внесения в реестр. Зарегистрированный правообладатель не может утратить право просто в силу истечения срока приобретательной давности.

Подводя итог, можно сказать, что английский реестр не вполне правильно считать абсолютно точным отражением правового режима недвижимости, как о том заявляют разработчики *LRA 2002*⁸¹. Однако его преимущество перед российской системой регистрации в том, что финансовое положение добросовестных участников оборота защищено государством⁸².

Из проведённого анализа также видно, что в позитивной системе регистрации прав на недвижимость, как и в негативной, возможно исключение зарегистрированного права из реестра. Иными словами, в позитивной системе запись о праве не является неоспоримой. Например, в Англии она может быть исправлена при наличии ошибки. Следовательно, надёжность реестра должна определяться тем, насколько широко понимает ошибку законодатель и суды, какие есть основания для исправ-

как бы далеко его права ни отстояли от первоначальной неверной регистрации. Этот подход основывается на оригинальной концепции ошибки: она возникает при отсутствии «полномочия» (*mandate*) на регистрацию. Однако автору не удалось точно определить, в каких случаях есть такое полномочие. См.: *Cooper S. Regulating Fallibility in Registered Land Titles // Cambridge Law Journal. 2013. Vol. 72. № 2. P. 341–368.* Порядок, при котором допускается исключение прав, полученных добросовестным лицом в результате мошеннических действий (например, подделка подписи настоящего правообладателя), но не прав, созданных впоследствии, называется «отложенной неоспоримостью» (*deferred indefeasibility*). Ему противопоставляется порядок, не допускающий оспаривание ошибочной регистрации даже первого правообладателя, — «немедленная неоспоримость» (*immediate indefeasibility*). См.: *O'Connor P. Deferred and Immediate Indefeasibility: Bijural Ambiguity in Registered Land Title Systems // Edinburgh Law Review. 2009. Vol. 13. № 2. P. 194–223; Smith. P. 240, 241.*

⁸⁰ *M&W. Par. [7-133].* Пример — дело *Chowood Ltd v Lyall (No. 2) [1930] 2 Ch 156.*

⁸¹ Некоторые английские авторы приходят в связи с этим к довольно категоричным выводам. С. Гарднер отмечает, что ст. 58 *LRA 2002* о безусловном приобретении прав на основании регистрации «существенно расходится с нормами Закона об изменении реестра» (*Gardner S. An Introduction to Land Law. Oxford, 2007. P. 24, fn 46*). Б. Макфарлен заявляет, что «несмотря на рассуждения Правовой комиссии», нельзя полагать, что «реестр даёт „полную и точную“ информацию обо всех правах на недвижимость» (*McFarlane. P. 484*).

⁸² Российское законодательство допускает выплату компенсации, сумма которой не может превышать 1 млн руб., в очень ограниченном числе случаев (см. ст. 31 и 31.1 ЗГП). За 2012 г. суды вынесли решений о выплате этой компенсации на общую сумму 8 млн 121 тыс. руб. (см. раздел 10 Сведений о деятельности Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним за январь — декабрь 2012 г. (сводный отчёт по Российской Федерации) [Электронный ресурс]. URL: https://rosreestr.ru/wps/portal/p/cc_ib_ros_reestr/cc_ib_statistical_inform/cc_ib_analytical_statistical_information (дата обращения: 10.11.2013)). Правда, не исключается ответственность регистрационной службы за её собственные ошибки. В 2012 г. суды вынесли решений о выплате такой компенсации на общую сумму 2 млн 260 тыс. руб. (см. там же). Но это принципиально отличается от английской системы, в которой регистратор обязан предоставить компенсацию в том числе за чужой обман.

ления реестра. На это следует обращать внимание при оценке надёжности не только английской, но и любой другой регистрационной системы, использующей схожую терминологию. В Англии, например, от изменения реестра в связи с ошибкой защиты лишь некоторые добросовестные владельцы. Потенциально это может означать, что степень защищённости зарегистрированных прав в этой стране схожа с защищённостью прав в негативной системе, снабжённой принципом публичной достоверности реестра (как в России).

Описанные характеристики оказывают влияние и на регулирование давностного владения недвижимостью. Первый вопрос, который требует разрешения, — следует ли данное основание приобретения права собственности подчинять принципу внесения. Как было отмечено, в законодательстве обеих стран проявляется стремление придать этому началу общий характер. Следовательно, оно должно распространяться и на приобретательную давность, если для противоположного решения не будет достаточных оснований. Далее, в негативных системах, очевидно, давностными владельцами могут оказаться и те, кто зарегистрирован как собственник. У них не будет материального права, если основания для его возникновения отсутствовали. Однако сфера применения приобретательной давности в таких системах ограничивается правилами о публичной достоверности реестра. Дело в том, что при их применении приобретатели становятся собственниками сразу, а не по истечении давностного срока. Напротив, в позитивных системах, таких как английская, зарегистрированные лица не могут владеть для давности, ибо в любом случае обладают указанным в реестре правом. Если запись совершена по ошибке, то сохранение ее зависит не от давности, а от специальных норм, построенных на иных началах.

1.3. Регулирование приобретательной давности

1.3.1. Англия: изменение правил о приобретательной давности в 2002 г.

Традиционно для действия приобретательной давности в Англии требовались минимальные условия. Достаточно было владеть недвижимостью установлен-

ный законом срок. Не нужны были ни добросовестность давностного владельца, ни титул. Правовой эффект наступал автоматически, без необходимости выполнять дополнительные формальности. В отличие от континентальных систем права, его суть сводится не к приобретению права владельцем, а к прекращению права предшествующего собственника. Считается, что право на вещь возникает с момента завладения ею. Но для этого владение должно обладать определёнными качествами. Эти качества, а также юридические последствия давностного владения будут подробнее рассмотрены в следующих главах⁸³.

Может возникнуть вопрос, верно ли называть этот институт приобретательной давностью и сравнивать его с одноимённым институтом российского права. Дополнительный повод для сомнений дают различия в терминологии. Английские юристы нередко подчеркивают разницу между исследуемой конструкцией — *adverse possession* — и приобретательной давностью континентальной Европы, которую они предпочитают именовать *acquisitive prescription*. Видимо, поэтому в российской литературе *adverse possession* переводят как «противопоставленное владение»⁸⁴, а не «приобретательная давность». Но в действительности сравнение этих институтов уместно, так как они выполняют одну функцию. Их концептуальное различие делает задачу только интереснее. Поэтому в дальнейшем *adverse possession* будет переводиться как «приобретательная давность». Это делается не только из соображений удобства, но и потому, что такой перевод представляется более правильным. Как показано в следующей главе⁸⁵, принятый в российской литературе термин «противопоставленное владение» лучше подходит для периода до 1833 г.

Для зарегистрированной недвижимости поначалу установили особые правила приобретательной давности. В 1875 г. было определено, что приобретательная давность не распространяется на объекты, права на которые были зарегистрированы⁸⁶. Эту позицию смягчили в 1897 г. Давность стала действовать и против зарегистрированных прав, а давностному владельцу позволили регистрироваться в каче-

⁸³ См. текст к прим. 355 и далее.

⁸⁴ Такой перевод этого термина предложен в российском издании книги У. Маттеи об основах права собственности (см.: Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. М., 1999. С. 107). См. также: Бадаева Н.В. Владение и владельческая защита в зарубежном и российском праве. М., 2012. С. 109, 110; Куж Э. Указ. соч. С. 260.

⁸⁵ См. текст к прим. 355.

⁸⁶ *Land Transfer Act 1875*, s 21.

стве нового собственника⁸⁷. Однако его право прекращалось, если текущий зарегистрированный правообладатель продавал вещь третьему лицу. Чтобы предотвратить это, владелец мог по истечении срока приобретательной давности внести в реестр предупреждение (*caution*) против совершения сделок. Данное ограничение критиковали разработчики крупной реформы прав на недвижимость, проведённой в 1925 г.⁸⁸ В результате приобретательная давность стала применяться к зарегистрированной недвижимости так же, как к незарегистрированной⁸⁹. Таким образом, получаемое давностным владельцем право не подлежало действию принципа внесения.

Исследуемый институт был коренным образом переработан в *LRA 2002*. По нему обладатели зарегистрированных прав не могут утратить их в результате одного лишь факта давностного владения, как бы долго оно ни продолжалось. Юридический эффект такого владения наступает только после регистрации давностного приобретателя, которая возможна при выполнении следующих условий. Владение должно продолжаться как минимум 10 лет. После этого владелец может подать заявку о регистрации его в качестве правообладателя⁹⁰. Зарегистрированным лицам (собственнику, арендатору⁹¹, залогодержателю) направляется уведомление о заявке по адресу, указанному в реестре. Если от них возражений не поступает, владельца регистрируют как нового правообладателя.

При наличии возражений регистрация возможна в трёх исключительных случаях. Первый — когда было бы несправедливым лишить заявителя владения в силу действия вещно-правового эстóпела. Это особое основание возникновения прав, суть которого можно свести к запрету недобросовестного поведения со сторо-

⁸⁷ *Land Transfer Act 1897*, s 12.

⁸⁸ *Law Com № 254*. Par. 10.20.

⁸⁹ *Land Registration Act 1925*, s 75(1): «Законы об исковой давности должны применяться к зарегистрированной недвижимости таким же образом и в такой же степени, как эти законы применяются к недвижимости незарегистрированной...» См. также: *Cobb N., Fox L. Taxonomies of Squatting: Unlawful Occupation in a New Legal Order*. P. 898; *Law Com № 254*. Par. 10.20. Тем не менее действие приобретательной давности в отношении зарегистрированных объектов недвижимости отличалось от её действия в отношении незарегистрированных объектов (подробнее см.: *Cooke E. Adverse Possession — Problems of Title in Registered Land // Legal Studies*. 1994. № 1. P. 1–14; *Law Com № 254*. Par. 10.27–10.42).

⁹⁰ Владение может быть и более продолжительным, но его период, непосредственно предшествовавший подаче заявки, должен составлять 10 лет (*LRA 2002*, Sch 6, para 1(1)). Подача заявки также возможна, если правообладатель самоуправно (не по решению суда) восстановил владение. Тогда у бывшего владельца есть шесть месяцев для направления заявки (*LRA 2002*, Sch 6, para 1(2)(a)). Заявка не может быть подана в период рассмотрения иска о возврате владения правообладателю и в течение двух лет после вынесения судебного решения в его пользу (*LRA 2002*, Sch 6, para 1(3)).

⁹¹ В Англии если недвижимость сдана в аренду, то срок давности течёт вначале против прав арендатора. После истечения срока аренды он начинает идти против собственника. Например, аренда установлена на 20 лет. Через 10 лет успешный давностный владелец может быть зарегистрирован как арендатор. После истечения срока аренды (20 лет) приобретательная давность действует уже против собственника. Подробнее об этом см. ч. 4.2.1 настоящей работы.

ны правообладателей⁹². Второй случай — если давностный владелец может быть зарегистрирован по иному основанию. Например, когда он уплатил покупную цену, но договор продажи не исполнен продавцом⁹³. Третий случай — когда заявка относится к части соседнего земельного участка, который владелец добросовестно считал своим⁹⁴. Очевидно, что в первых двух случаях регистрация может быть произведена и вне связи с давностным владением. Правовая комиссия поясняет, что они были введены для упрощения процедуры⁹⁵.

Если есть возражения и при этом нет ни одного из перечисленных выше оснований для безусловной регистрации, тогда правообладателю даётся два года, чтобы вернуть владение. Для этого ему достаточно в течение указанного срока предъявить иск к владельцу. Если этого не сделано, то давностный владелец приобретает право на регистрацию и зарегистрированные лица уже не могут помешать его реализации⁹⁶. Единственное условие — продолжение владения в течение двух лет после первой заявки⁹⁷.

Изложенные правила применяются только к зарегистрированной недвижимости. В отношении остальной действуют старые правила о приобретательной давности. Давностный владелец получает право автоматически, без внесения в реестр. Срок владения составляет 12 лет⁹⁸. Если до его истечения действительный собственник регистрирует своё право, к их отношениям с давностным владельцем будет применяться новый режим по *LRA 2002*.

Специальные правила применяются к случаю, когда после истечения срока приобретательной давности третье лицо (не владелец) впервые регистрирует право

⁹² Он служит той же цели, что и институт злоупотребления правом, однако даёт пострадавшим от злоупотребления гораздо большие средства. Например, суд может установить в пользу истца сервитут (*Crabb v Arun DC* [1976] Ch 179), залог (*Campbell v Griffin* [2001] EWCA Civ 990, (2001) 82 P & CR DG 23), право собственности (*Pascoe v Turner* [1979] 1 WLR 431) или просто возмещение убытков (*Jennings v Rice* [2003] 1 P & CR 100 (CA)). См.: *Bright S., McFarlane B. Proprietary Estoppel and Property Rights // Cambridge Law Journal. 2005. № 2. P. 449–480; Gardner S. An Introduction to Land Law. P. 107–112; M&W. Par. [16-020]*.

⁹³ Р. Смит приводит в качестве примера ситуацию, когда покупатель уплатил покупную цену, но договор не исполнен продавцом (*Smith. P. 72*). Эта иллюстрация заимствована из дела *Bridges v Mees* ([1957] Ch 475). Однако последующая судебная практика заставляет сомневаться в том, что покупатель по неисполненному договору может считаться давностным владельцем (см. прим. 492).

⁹⁴ Это основание более подробно рассмотрено в § 3.2 настоящей работы.

⁹⁵ Теперь разногласия по первым двум основаниям могут быть разрешены специальным органом по разрешению земельных споров (см.: *Law Com № 271. Par. 14.36*).

⁹⁶ Регистрация не может состояться, если суд вынес решение о возврате владения правообладателю. Если такое решение не будет исполнено в течение двух лет, регистрация давностного владельца возможна (*LRA 2002, Sch 6, para 6(2)(b)*).

⁹⁷ Прекращение владения после этого не лишает права на регистрацию (*Smith. P. 73*).

⁹⁸ *LA 1980, s 15(1)*.

на недвижимость⁹⁹. Они позволяют владельцу потребовать исправления ошибки и регистрации себя как собственника при выполнении одного из двух условий: владелец в момент спорной регистрации занимал недвижимость или третье лицо знало о его правах¹⁰⁰. Общий результат приведённых норм сводится к тому, что право, приобретённое по давности, будет действовать только против недобросовестных лиц. Причём узко определён круг обстоятельств, исключающих добрую совесть. Следовательно, надёжность реестра достигается за счёт ослабления не указанных в нём прав.

1.3.2. Россия: закон и судебное толкование

В российском праве ситуация не столь однозначна. Начать следует с абзаца второго п. 1 ст. 234 ГК РФ, согласно которому «право собственности на недвижимое и иное имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает у лица, приобретшего это имущество в силу приобретательной давности, с момента такой регистрации». Буквальное толкование процитированной нормы не позволяет прийти к определённому выводу. С одной стороны, в ней говорится, что «право собственности... возникает... с момента... регистрации», с другой — о приобретении имущества сказано в прошедшем времени, как о факте состоявшемся («возникает у лица, приобретшего это имущество»). Очевидно, под приобретением имущества следует понимать приобретение на него права собственности¹⁰¹. Получается, право приобретается до регистрации.

Сразу стоит оговориться, что отмеченное противоречие актуально не для всех случаев давностного владения. Зачастую давностный владелец уже зарегистрирован как собственник имущества. Как отмечалось выше, это возможно, если, несмотря на регистрацию, право к нему не перешло. В рассматриваемую группу вой-

⁹⁹ См.: *LRA 2002*, s 11(4)(b), (c); Sch 1, para 2; см.: *Jourdan*. Par. [21-40]–[21-43]; *Law Com № 271*. Par. 3.46, 3.47.

¹⁰⁰ См.: *Jourdan*. Par. [4-20], [4-21], [21-48] – [21-51].

¹⁰¹ Чтобы исключить противоречие, можно смоделировать новое право, которое приобретается владельцем после накопления всех элементов юридического состава приобретательной давности, за исключением регистрации. Пример такого права — право на присвоение (*Aneignungsrecht*) в Германии. Оно позволяет давностному владельцу зарегистрироваться в качестве нового собственника недвижимости в соответствии с § 927 ГГУ (подробнее см.: *Рудоквас*. С. 59, 60). Однако российской доктрине такая конструкция незнакома. Её введение потребует дополнительной теоретической разработки, и поэтому сейчас говорить о его признании рано.

дут те, кто приобрёл имущество по недействительной сделке и при этом не стал собственником по правилам ст. 223 ГК РФ. Во-первых, это относится ко всем объектам, выбывшим из владения собственника помимо его воли. Во-вторых, даже если собственник расстался с вещью по своему желанию, это не поможет безвозмездным приобретателям — они не станут обладателями зарегистрированного права¹⁰². В-третьих, в данную категорию входят и приобретатели по сделкам, чья недействительность не связана с неуправомоченностью отчуждателя, а вызвана иными причинами (малолетство, недееспособность одной из сторон и др.).

Во всех перечисленных случаях регистрация права производится задолго до истечения 15-летнего срока давностного владения недвижимостью. Следовательно, здесь снимается вопрос о том, необходима ли регистрация для возникновения права, — к моменту истечения срока владения право уже зарегистрировано. Вначале регистрация является ошибочной. Но приобретательная давность приводит правовое положение недвижимости в соответствие с данными реестра. Конечно, можно прийти к выводу, что разбираемая норма требует повторной регистрации права собственности после истечения срока владения для давности. Однако специальных правил для такой регистрации закон не предусматривает и вряд ли на практике она может быть произведена.

Получается, что неоднозначная норма п. 1 ст. 234 ГК РФ применима только тогда, когда давностный владелец не указан в реестре. Это возможно, если недвижимость приобретена им до вступления в силу ЗГР. Анализ практики показывает, что именно такие лица чаще всего обращаются в суд для признания права, основанного на приобретательной давности.

Другой вариант — владение объектом, указанным в реестре. Существует мнение, что такое невозможно, ибо недвижимость, права на которую зарегистрированы, не может считаться бесхозной¹⁰³. Это не всегда так. Указанное в реестре

¹⁰² Недобросовестные приобретатели также исключены из сферы действия ст. 223 ГК РФ, однако *de lege lata* п. 1 ст. 234 ГК РФ не позволяет им воспользоваться и приобретательной давностью. Впрочем, в п. 18 Постановления 10/22 высшие суды создали исключение из этого правила, постановив, что с момента истечения исковой давности по иску об истребовании имущества из чужого незаконного владения начинает исчисляться срок давности приобретательной. И это применимо к любым владельцам, как добросовестным, так и недобросовестным. Подробнее этот вопрос обсуждается в § 3.1 настоящей работы.

¹⁰³ Рудоквас. С. 127, 128. Логика автора следующая. Поскольку собственник указан в реестре, то он не может быть неизвестным. Поэтому невозможен фактический отказ от права путём оставления вещи. Единственный случай превращения зарегистрированной недвижимости в бесхозную — отказ от права путём подачи заявления в регистрирующий орган. Это должно привести к исключению записи о праве из реестра.

право может прекратиться и без отражения сведений об этом в реестре. Наиболее очевидный пример — нераспределённое имущество ликвидированного юридического лица. У такого имущества нет собственника, т.е. оно бесхозяйное (п. 1 ст. 225 ГК РФ). Следовательно, давностное владение им возможно¹⁰⁴. Не исключено оно и применительно к вещам, которые владелец ошибочно полагает ничьими. Естественно, для такого мнения должны быть достаточные основания. Допустим, владелец знает, что бывшее собственником недвижимости юридическое лицо ликвидировано, а новый собственник в реестре не указан.

Итак, требуется ли здесь регистрация? Снять неопределённость попытались высшие суды. Они исходят из того, что право собственности возникает независимо от внесения в реестр. Такой вывод следует из ряда положений Постановления 10/22. Оно допускает предъявление давностным владельцем иска о признании права собственности (п. 20). Очевидно, что это имеет смысл, если истец не значится в реестре как собственник (иначе он предполагался бы обладателем права). В такой ситуации Постановление 10/22 допускает удовлетворение иска о признании права собственности, только если право возникает независимо от регистрации (п. 59)¹⁰⁵.

Признавая, что практика должна пойти по пути, предложенному высшими судебными инстанциями, нельзя не заметить, что занятая ими позиция основана на неверном толковании закона. Как было показано, содержание абзаца второго п. 1 ст. 234 ГК РФ противоречиво. Для снятия противоречия надо обратиться к общим нормам, распространяющим своё действие на данную ситуацию. Это норма п. 2 ст. 8.1 ГК РФ, которая устанавливает, что подлежащие государственной регистрации права возникают с момента их регистрации¹⁰⁶. Исключения могут быть установлены только законом. Очевидно, что абзац второй п. 1 ст. 234 ГК РФ в силу туманности его смысла не может рассматриваться как содержащий исключение из общего правила. Более того, повторение в нём общей нормы о возникновении права собственности с момента регистрации свидетельствует скорее о желании законодателя под-

¹⁰⁴ Хотя из определения добросовестности в п. 15 Постановления 10/22 следует, что высшие суды вообще не рассматривают возможность давностного владения бесхозяйной недвижимостью. По нему добросовестное лицо не должно знать «об отсутствии основания возникновения у него права собственности». При завладении бесхозяйной вещью очевидно, что он права собственности не имеет (см. подробнее текст к прим. 582).

¹⁰⁵ См., напр.: *Скловский К.И.* Комментарий к постановлению Пленума ВС РФ и Пленума ВАС 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». М., 2011. С. 101.

¹⁰⁶ Это не распространяется, естественно, на права, возникшие до начала действия ЗРГ — они признаются и существуют без регистрации (п. 1 ст. 6 ЗРГ).

твердить распространение принципа внесения и на приобретательную давность. Это выглядит совершенно логичным, учитывая, что содержащиеся в абзаце первом п. 1 ст. 234 ГК РФ условия приобретения права собственности по давности владения не упоминают о государственной регистрации. Указание на необходимость регистрации для недвижимости следует понимать, таким образом, как уточнение общих правил о приобретательной давности (*lex specialis*)¹⁰⁷.

Несмотря на формальное противоречие рассматриваемого толкования закону, его можно признать целесообразным и обоснованным. Только благодаря ему у давностных владельцев есть возможность предъявить иск о признании своего права. Если бы последнее возникало при регистрации, то до неё обращаться в суд с подобным иском было бы бессмысленно. В распоряжении давностных владельцев оставалось бы только заявление об установлении факта давностного владения¹⁰⁸. На практике это означало бы две вещи. С одной стороны, в процессе по поводу незарегистрированной недвижимости велика была бы вероятность того, что истинный собственник не будет привлечён к участию в деле¹⁰⁹. Это могло бы стать результатом судебной ошибки или недобросовестности заявителя, скрывающего информацию от суда. В результате создавался бы довольно лёгкий и не требующий особых доказательств способ приобретения права собственности, дающий почву для злоупотреблений¹¹⁰. С другой стороны, в отношении зарегистрированной недвижимости ситуация была бы противоположной. Не привлечь собственника в процесс было бы невозможно, ведь он известен по реестру. В подавляющем большинстве случаев это приводило бы к предъявлению виндикационного иска, против которого владелец не имел бы защиты, — его право ещё не зарегистрировано и поэтому не возникло.

¹⁰⁷ О необходимости государственной регистрации для возникновения права собственности в силу приобретательной давности говорят и другие авторы (Алексеев В.А. Концепция государственной регистрации... С. 52; Брагинский М.И. Комментарий к Закону РФ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». М., 1998. С. 7; Гражданское право: учеб. в 3 т. Т. 1. 7-е изд. / под ред. Ю.К. Толстого. М., 2011. С. 422 (автор главы — Ю.К. Толстой); Титова Т.С. Приобретение недвижимости по давности владения в современном праве России и Германии // Закон. 2009. № 10. С. 194, 195). Однако в их работах нет подробного обоснования этой позиции.

¹⁰⁸ Оно допускается и сейчас (абзац третий п. 19 Постановления 10/22), но используется крайне редко. Часто суды отказывают в его рассмотрении, констатируя наличие спора о праве (см., напр.: постановления ФАС ЗСО от 29.02.2012 по делу № А75-3880/2011; ПО от 15.11.2011 по делу № А57-57/2011; СЗО от 14.06.2011 по делу № А56-73713/2010 (Определением ВАС РФ от 09.10.2011 № ВАС-12584/11 отказано в пересмотре данного дела); СКО от 29.06.2010 по делу № А53-27992/2009, от 15.10.2010 по делу № А15-839/2010, от 10.10.2011 по делу № А53-1873/2011 (Определением ВАС РФ от 14.02.2012 № ВАС-765/12 отказано в пересмотре данного дела), от 18.01.2012 по делу № А20-965/2011, от 01.03.2012 по делу № А15-1714/2011; УО от 23.11.2011 по делу № А76-4140/2011, от 20.12.2011 по делу № А76-25156/2010, от 17.01.2012 по делу № А50-12757/2011, от 20.01.2012 по делу № А47-3638/2011, от 15.02.2012 по делу № А76-4543/2011).

¹⁰⁹ Пример из современной практики приведён в работе: Рудоквас. С. 296, 297.

¹¹⁰ Как показывает опыт дореволюционной России, они могут стать массовыми: Рудоквас. С. 39.

Как видно, в случае с незарегистрированной недвижимостью позиция высших судов оказывается полезной¹¹¹. Что касается зарегистрированной недвижимости, то она большой пользы не приносит: собственник был бы привлечён в процесс в любом случае. Зато существующий порядок создаёт дополнительную проблему, связанную с тем, что зарегистрированное право может быть прекращено без отражения в реестре информации об этом. Она будет подробно рассмотрена ниже.

1.4. Оценка российской и английской моделей

1.4.1. Англия: основания и результаты реформы 2002 г.

Выше отмечалось, что приобретательная давность в Англии поначалу не действовала против зарегистрированной недвижимости, затем действовала с ограничениями, а после 1925 г. стала применяться против неё в полной мере. Давностные владельцы становились собственниками автоматически, иногда без ведома зарегистрированных правообладателей. Они имели безусловное преимущество и перед последующими зарегистрированными приобретателями.

Широкое распространение приобретательной давности некоторое время сдерживалось доктриной «подразумеваемого разрешения» (*implied licence*). Она связана с представлением о том, что для давности подходит только такое владение, которое препятствует реализации планов собственника по использованию недвижимости¹¹². Если владелец использовал объект так же, как того хотел собственник, считалось, что он делает это с разрешения (*licence*) последнего. Такое владение не могло

¹¹¹ Р.С. Бевзенко высказывает дополнительные доводы в поддержку толкования, данного в Постановлении 10/22 (см.: Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М., 2007. С. 560, 561; Бевзенко Р.С. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // Вестник гражданского права. 2011. № 5. С. 26–28). Однако они представляются недостаточно обоснованными (подробнее см.: Багаев В.А. Приобретательная давность на недвижимое имущество и регистрация прав на него // Вестник гражданского права. 2014. № 1. С. 25–30).

¹¹² Классическое правило было сформулировано судьёй Брамвеллом (*Bramwell*): «...чтобы уничтожить право собственности посредством давностного владения, необходимо совершить действия, несовместимые с использованием участка для целей, которые имеет в виду собственник...» (*Leigh v Jack* (1879) 5 Ex D 264, 273). См. применение этого принципа в следующих делах: *Williams Bros Direct Supply Ltd v Raftery* [1958] 1 QB 159 (CA); *Tecbild Ltd v Chamberlain* (1969) 20 P & CR 633 (CA); *Wallis's Cayton Bay Holiday Camp Ltd v Shell-Mex & BP Ltd* [1975] QB 94 (CA); *Treloar v Nute* [1976] 1 WLR 1295 (CA).

быть давностным. Эту презумпцию отменил *LA 1980*¹¹³. Высказывалось предположение, что упразднение презумпции не влияет на требование о том, чтобы давностное владение было несовместимо с планами собственника. Однако сперва Апелляционный суд¹¹⁴, а затем и Палата лордов признали эти попытки ошибочными¹¹⁵.

Постепенно стали проявляться недостатки системы, созданной в 1925 г. Когда Правовая комиссия начала в середине 1990-х гг. разработку реформы регистрации прав на недвижимость, одной из основных её целей стало ограничение действия приобретательной давности в отношении внесённых в реестр объектов. В опубликованном в 1998 г. подготовительном документе отмечалось отсутствие «логических причин для того, чтобы сохранять одинаковые правила давностного владения для зарегистрированной и незарегистрированной недвижимости»¹¹⁶. Авторы документа дали негативную характеристику давностному владению: «по крайней мере, в некоторых случаях» такое владение «равноценно санкционированию кражи»¹¹⁷. В 2001 г. в докладе, представлявшем новую систему регистрации прав на недвижимость и давностного владения, Правовая комиссия констатировала «растущее общественное недовольство действующим правом»: «считается, что давностные владельцы слишком легко могут приобретать права»; при этом чаще всего ими становятся не бездомные, занимающие пустующее жильё, а «предприимчивые земле-владельцы, вторгающиеся на соседние участки»¹¹⁸. Доступность давностного владения делала его популярным. При рассмотрении законопроекта, позже ставшего *LRA 2002*, баронесса Скотлэнд сообщила, что регистрационная служба ежегодно получает более 20 000 заявок от давностных владельцев, из которых 2/3 оказываются успешными¹¹⁹.

Особенно уязвимыми оказались публичные субъекты. «Местные власти... на практике не могут следить за каждым принадлежащим им объектом недвижимости, чтобы гарантировать, что его никто не занял», — сообщалось в докладе Правовой комиссии¹²⁰. Действительно, в период публикации доклада только один район в

¹¹³ Sch 1, para 8(4).

¹¹⁴ *Buckinghamshire County Council v Moran* [1990] Ch 623 (CA), 639.

¹¹⁵ *Pye v Graham*, 438.

¹¹⁶ *Law Com № 254*. Par. 2.44, а также см. par. 10.11.

¹¹⁷ *Ibid.* Par. 10.5.

¹¹⁸ *Law Com № 271*. Par. 2.70.

¹¹⁹ *Jourdan*. P. vii.

¹²⁰ *Law Com № 271*. Par. 2.71.

Лондоне проиграл сразу три дела о давностном владении муниципальным жильём¹²¹. В одном из центральных дел, касающихся приобретательной давности, состоятельный бизнесмен успешно присоединил к своему участку землю, которую местный совет намеревался использовать для расширения дороги¹²².

Старую систему критиковали и после принятия *LRA 2002*. Она продолжает применяться к случаям, когда 12-летний давностный срок истёк до введения нового режима. Один из них оказался предметом судебного рассмотрения в центральном английском деле о приобретательной давности — *JA Pye (Oxford) Ltd v Graham*¹²³ (далее — *Pye v Graham*). В нём давность в отношении крупного (примерно 25 га) земельного участка успешно доказал фермер. Он продолжил использовать землю после истечения срока действия договора с зарегистрированным собственником (*licence*). На его письменные предложения заключить новое соглашение собственник не отвечал. Подтверждая права фермера на землю, судья первой инстанции Ньюберже (*Neuberger*) назвал этот результат «суровым наказанием для собственника и незаслуженной выгодой для давностного владельца»¹²⁴. С этой оценкой согласились члены Палаты лордов. «В случае если права на землю зарегистрированы, трудно найти оправдание для нормы, которая приводит к такому очевидно несправедливому результату, и ещё труднее понять, почему на сторону, приобретающую право, не должна быть возложена обязанность заплатить некую компенсацию тому, кто это право теряет», — отметил в своей речи лорд Бинэм (*Bingham*)¹²⁵. Его коллега лорд Хоуп (*Hope*) обратил внимание на другую проблему: «Несправедливость старого порядка... заключается не в отсутствии компенсации [собственнику]... а в отсутствии мер, защищающих зарегистрированного собственника от недосмотра и невнимательности»¹²⁶.

Это дело стало поводом для обращения в Европейский суд по правам человека. Бывший собственник потребовал от Великобритании компенсацию за утраченное право (дело *JA Pye (Oxford) Ltd and JA Pye (Oxford) Land Ltd v the United*

¹²¹ См.: *Lambeth London Borough Council v Archangel* [2002] 1 P & CR 18; *Lambeth London Borough Council v Bigden* (2001) 33 HLR 43; *Lambeth London Borough Council v Blackburn* (2001) 82 P & CR 494. Об этом см.: *Cobb N., Fox L. Taxonomies of Squatting: Unlawful Occupation in a New Legal Order*. P. 63.

¹²² *Buckinghamshire County Council v Moran* [1990] Ch 623 (CA).

¹²³ [2003] 1 AC 419 (HL).

¹²⁴ *JA Pye (Oxford) Ltd v Graham* [2000] Ch 676, 710.

¹²⁵ *Pye v Graham*, 426.

¹²⁶ *Ibid.* P. 446, 447.

Kingdom; далее — *Pye v United Kingdom*). Он ссылаясь на нарушение старым режимом приобретательной давности ст. 1 Дополнительного протокола к Конвенции о защите прав человека и основных свобод. В ней закреплены право на уважение собственности и запрет на лишение имущества иначе как в интересах общества.

Судьба нового спора оказалась непростой. Мнения судей разделились. Палата, рассматривавшая его по первой инстанции, признала нарушение прав заявителя. Она посчитала, что он был лишён имущества и поэтому имеет право на компенсацию¹²⁷. Большая палата отменила данное решение. По её мнению, институт приобретательной давности является не средством лишения собственности, а инструментом контроля за использованием имущества¹²⁸. Такая оценка позволяла не выплачивать компенсацию пострадавшей стороне. В обоих случаях решения были приняты большинством голосов: в первой инстанции — 3 к 4, в Большой палате — 7 к 17¹²⁹.

Хотя в результате старая система была реабилитирована, это дело позволяет сделать несколько важных выводов¹³⁰. Во-первых, институт приобретательной давности может оцениваться с точки зрения его соответствия правам человека, а именно принципу защиты собственности от произвольного вмешательства. Во-вторых, эта проверка будет особенно требовательной применительно к зарегистрированной недвижимости. В решении по первой инстанции сказано: «Маловероятно, что неопределённость, которая иногда возникает в отношении собственности на недвижимость, также имеет место в системе, предусматривающей обязательную регистрацию прав на недвижимость, при которой собственника легко найти путём исследования списка правообладателей соответствующего объекта»¹³¹. В-третьих, колебания судей могут свидетельствовать о том, что иное решение может быть принято при оценке режима приобретательной давности другой страны. Взятые вместе, эти наблюдения требуют тщательной выверки баланса интересов между собственниками зарегистрированной недвижимости и давностными владельцами.

¹²⁷ *Pye v United Kingdom*, no. 44302/02, § 55–57, 62, 75, 15 November 2005.

¹²⁸ *Pye v United Kingdom* [GC], no. 44302/02, ECHR 2007-III, § 66. См. перевод решения Большой палаты на русский язык в следующем издании: Права человека. Практика Европейского суда по правам человека. 2008. № 3. С. 182–200.

¹²⁹ При этом входившие в состав Большой палаты судьи от России (А. Ковлер) и от Великобритании (Н. Братца [*Bratza*]) не согласились с мнением большинства.

¹³⁰ См. подробный анализ этого дела в следующих работах: *C&B*. P. 1164–116; *Cobb N., Fox L.* Taxonomies of Squatting: Unlawful Occupation in a New Legal Order. P. 896–903.

¹³¹ *Pye v United Kingdom*, no. 44302/02, § 65, 15 November 2005.

Новый порядок приобретательной давности уже был принят в Англии, когда выносились решения Палаты лордов по делу *Pye v Graham* и Европейского суда по делу *Pye v United Kingdom*. Он был положительно оценен судьями. Как отметил лорд Хоуп, «к счастью, [LRA 2002] предусмотрел значительно более жёсткий режим, [чем ранее]. В результате владельцу... будет намного сложнее приобрести право... против желания собственника»¹³².

Помимо очевидного укрепления позиции собственника действующая система позволяет решить ещё две задачи. Первая заключается в повышении надёжности реестра и, следовательно, защищённости приобретателей. Одна из целей реформы 2002 г. заключалась в том, чтобы реестр точно отражал правовое положение недвижимости. Новые правила приобретательной давности обеспечивают это.

Вторая задача — создать условия для наполнения реестра. В идеале он должен содержать информацию обо всех правах на любой объект. Как отмечалось выше, *LRA 2002* применяется и в том случае, когда в момент первой регистрации вещь уже находится у давностного владельца. Возможность прибегнуть к защите, предоставляемой новым законом для зарегистрированной недвижимости, стимулирует добровольную регистрацию¹³³. Это особенно актуально для крупных землевладельцев, таких как публичные образования.

У реформы есть не только практические последствия. Это небольшое, на первый взгляд процедурное изменение порядка приобретения прав по давности привело к эволюции теоретических взглядов английских юристов на вещные права в отношении недвижимости. Традиционно считается, что основанием права собственности на движимое и недвижимое имущество является владение. Любой, завладевший землёй, становился её собственником. Но его право было слабее права предшествующего владельца, который может вернуть себе недвижимость с помощью вещного иска. В результате последовательного поступления вещи во владение нескольких лиц у неё может быть одновременно несколько собственников, права которых обла-

¹³² *Pye v Graham*, 447. При подготовке реформы Правовая комиссия отметила, что другие страны Британского содружества либо отменили приобретательную давность в отношении зарегистрированной недвижимости, либо ограничили её; хотя есть и такие (например, Тасмания и австралийские штаты Виктория и Западная Австралия), которые ничего не меняли (*Law Com* № 254. Par. 10.17).

¹³³ На это рассчитывала и Правовая комиссия: *Ibid.* Par. 10.18. Английские авторы подтверждают, что ожидания оправдались (см.: Куж Э. Указ. соч. С. 261).

дают разной силой по отношению друг к другу. Поэтому собственность в Англии является относительной¹³⁴.

Со вступлением в силу *LRA 2002* право стало приобретаться благодаря не владению, а регистрации. Владению же отводится подчинённая роль. Оно необходимо для возникновения права, но именно регистрация является тем фактом, с которым связывается наступление юридических последствий¹³⁵. Как отмечают английские юристы, «право на землю в большей степени является производным от записи в реестр»¹³⁶; «регистрация, а не владение является основанием права»¹³⁷. Можно сказать, что с этими изменениями английская система перешла от системы относительной собственности к системе абсолютной собственности¹³⁸. У зарегистрированной недвижимости может быть только один действительный собственник — указанный в реестре¹³⁹.

В этой связи уместно процитировать авторов популярного английского курса. «[*LRA 2002*] подтверждает значительный сдвиг философских оснований английского земельного права от феномена *владения* к идеологии *собственности*. Существенное ослабление доктрины относительных прав было неизбежным... Права, внесённые в реестр, проявляют „абсолютные“ качества в большей степени, чем когда-либо ранее, демонстрируя в результате неотвратимый дрейф в сторону прежде чужеродной концепции *dominium* континентального права. Ничто лучше не иллюстрирует это изменение в природе прав, чем новейшая история права давностного владения»¹⁴⁰.

¹³⁴ См. подробнее текст к прим. 681.

¹³⁵ Стоит оговориться, что до регистрации владелец всё же приобретает право собственности, существующее параллельно с зарегистрированным правом. Оно позволяет ему защищать своё владение от других незарегистрированных лиц, и им даже можно распорядиться. Однако оно никогда не может преодолеть зарегистрированное право. При регистрации оно прекращается, а давностный владелец становится обладателем того права, которое ранее принадлежало зарегистрированному лицу (об этом см. подробнее ч. 4.2.1 настоящей работы).

¹³⁶ *Gardner*. Ch. 7.2.4.

¹³⁷ *M&W*. Par. [6-041]. См. также: *Law Com № 154*. Par. 10.3.

¹³⁸ Хотя Правовая комиссия считала при разработке реформы иначе; ср.: «Поскольку в некоторых случаях право всё ещё может быть основано на владении, принцип относительности прав сохранится» (*Law Com № 254*. Par. 10.43).

¹³⁹ Открыт вопрос о правовом положении недвижимости, которая по ошибке зарегистрирована за двумя собственниками. В одном деле суд решил, что оба зарегистрированных лица являются в равной степени собственниками (*Parshall v Hackney* [2013] EWCA Civ 240, [2013] Ch 568). По мнению комментаторов, здесь уместно говорить об относительной силе двух титулов (см.: *Lees K. Parshall v Hackney: a Tale of Two Titles // Conveyancer and Property Lawyer*. 2013. № 3. P. 230).

¹⁴⁰ *G&G*. Par. 6.25–6.26 (курсив автора). См. в том же смысле: *Gray K., Gray S.F. The Rhetoric of Realty // Rationalizing Property, Equity and Trusts: Essays in Honour of Edward Burn / Getzler J. (ed.)*. London, 2003. P. 244.

1.4.2. Россия: риски и направления развития

Вопрос о необходимости адаптации правил о приобретательной давности к требованиям регистрационной системы не попадал во внимание законодателя. Он не обсуждался ни при принятии ГК РФ и ЗГР, ни впоследствии при подготовке текущей реформы гражданского законодательства. В результате сейчас право собственности по давности владения приобретается вне реестра, даже если оно относится к зарегистрированной недвижимости.

Выше были продемонстрированы ситуации, когда такое возможно. Это владение недвижимостью, у которой нет собственника (ликвидация юридического лица) или которая кажется бесхозной. Далее, это владение так называемым заданенным имуществом, т.е. тем, которое не может быть истребовано у давностного владельца собственником из-за пропуска исковой давности. Как отмечалось, высшие суды допустили применение приобретательной давности в этом случае независимо от добросовестности владельца. Есть и другой пример. Право собственности на имущество, находящееся в давностном владении, может быть зарегистрировано за третьим лицом. (У него могут быть документы, достаточные для регистрации.) Но при этом сам объект может находиться вне его контроля. Узукапиент может приобрести права на него как до, так и после регистрации.

Во всех приведённых примерах подрывается надёжность регистрационной системы и вера в неё, а следовательно, создаются дополнительные риски для оборота. Вещь может быть истребована давностным владельцем у совершенно добросовестного приобретателя недвижимости, не знающего об отсутствии у него права и не подозревающего о грозящей ему опасности. И если для недвижимости, которая уже была зарегистрирована, это представляется маловероятным¹⁴¹, то ситуация, когда впервые зарегистрированный объект находился или находится в давностном владении третьего лица, вполне реалистична. Такие примеры встречаются даже в практи-

¹⁴¹ Для того чтобы право на недвижимость перешло к добросовестному приобретателю, надо, чтобы этим правом кто-то распорядился. После ликвидации собственника — юридического лица или смерти собственника — физического лица это могут сделать муниципальные образования, за которыми признано право на бесхозную недвижимость, или публичные субъекты, ставшие собственниками в порядке наследования выморочного имущества. Возможен ещё вариант, когда имуществом умершего лица распоряжаются мошенники, действующие от его имени по поддельной доверенности (см.: *Бестужев К.* Изъятие недвижимого имущества у добросовестного приобретателя // *Zakon.ru*: сайт. 2014. 6 февр. URL: <http://zakon.ru/Discussions/OneDiscussion/10257> (дата обращения: 09.02.2014)).

ке ВАС РФ¹⁴². Ещё более масштабной проблема станет после того, как в результате реформы гражданского законодательства из условий приобретательной давности будет изъята добросовестность. Сейчас суды далеко не всегда следуют разъяснению о возможности применения приобретательной давности при недобросовестном владении задавленным имуществом¹⁴³. После изменения закона у них не останется иного пути, кроме как согласиться с ним. Более того, недобросовестные давностные владельцы, ранее не подпадавшие под действие закона, могут в одночасье стать собственниками, если суды сочтут, что изменения в ГК РФ имеют обратную силу¹⁴⁴. Поэтому приобретатели недвижимости должны будут опасаться не только того, что имущество когда-то выбыло из владения собственника помимо его воли, но и того, что в какой-то период времени оно находилось в давностном владении третьего лица. Российский институт приобретательной давности станет во многом похож на его аналог в Англии до реформы 2003 г.

Между тем гармоничное сочетание приобретательной давности и системы регистрации прав на недвижимость возможно. Это показывает опыт не только Англии, но и других стран, в которых правила о давностном владении недвижимостью были сохранены, но адаптированы под новый имущественный¹⁴⁵ режим.

В Германии в отношении недвижимости действуют два института, конструктивно схожих с приобретательной давностью. Один из них позволяет владельцу недвижимости приобрести на неё право собственности, если зарегистрированный правообладатель умер или признан безвестно отсутствующим и в течение 30 лет не было совершено ни одной записи в книгу, требующей его согласия (§ 927 ГГУ). Для этого надо в порядке вызывного производства исключить запись о последнем собственнике из реестра и на основании судебного решения зарегистрировать своё пра-

¹⁴² См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 29.05.2012 № 17530/11.

¹⁴³ См. примеры в прим. 605.

¹⁴⁴ Этому мнению придерживается А.Д. Рудоквас (О ретроактивности новелл о приобретательной давности проекта изменений Гражданского кодекса РФ // Вестник ВАС РФ. 2012. № 6. С. 65, 66). Вместе с тем возможен и иной подход, который излагает автор в той же статье. По нему при смягчении или отмене реквизитов приобретательной давности новые правила применяются только с начала действия нового закона, даже если владение, отвечающее его требованиям, началось ранее (Там же. С. 64, 65). Представляется, что такое решение более соответствует традиционному взгляду на действие закона во времени (ретроактивная сила возможна лишь при прямом указании) и не приводит к таким опасным результатам, как вариант толкования, признающий обратное действие усечённого состава приобретательной давности.

¹⁴⁵ Термин предложен Р.С. Бевзенко для обозначения совокупности правовых норм, регулирующих процедуры государственной регистрации прав на недвижимое имущество (*Бевзенко Р.С. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // Вестник гражданского права. 2011. № 5. С. 8*). Он также используется в книге: *Волочай Ю.А. Указ. соч. С. 156*. В старой литературе его использовал А.Л. Фрейтаг-Лоринговен (*Указ. соч. С. 78*).

во. Схожие нормы действуют в отношении не внесённой в реестр недвижимости¹⁴⁶. Аналогичный институт предусмотрен швейцарским законодательством (ст. 662 ШГУ).

Наряду с возникновением права собственности у фактического владельца некоторые законодательства вводят так называемую «книжную давность». Она рассчитана на ситуации, когда указанный в реестре собственник в действительности не обладает правом ввиду отсутствия оснований для его приобретения. В Германии такое лицо становится собственником при условии, что владело недвижимостью как своей собственной в течение 30 лет (§ 900 ГГУ). В Швейцарии срок владения составляет 10 лет, но дополнительно требуется добросовестность (ст. 661 ШГУ). Целью этого института является приведение юридического положения в соответствие с данными реестра¹⁴⁷. В результате обеспечивается достоверность последнего.

Влияние норм о регистрации прав на недвижимость на приобретательную давность рассматривалось в России при подготовке проекта Вотчинного устава. Господствующее мнение было тогда за устранение давности после введения «вотчинной» (т.е. регистрационной) системы¹⁴⁸. Как следствие, проекты Вотчинного устава и Гражданского уложения не допускали действие приобретательной давности против внесённой в реестр недвижимости¹⁴⁹. Из этого правила существовало два изъятия. Первое позволяло лицам, ссылающимся на приобретательную давность, доказывать, что «находящийся в их владении участок *не принадлежит к составу имения, записанного в вотчинной книге*»¹⁵⁰. Это было возможно, потому что вотчинная книга не была связана с кадастром недвижимости и не подтверждала фактические характеристики указанного в ней имения¹⁵¹.

Второе исключение относилось к случаям приобретения собственности без внесения, например, при наследовании. Приобретённое таким образом право могло

¹⁴⁶ С той разницей, что для инициирования вызывного производства не требуется смерти или безвестного отсутствия собственника и отсутствия записей в реестре (§ 927 ГГУ).

¹⁴⁷ См.: Рудоквас. С. 56–59; Ельяшев В.Б. Указ. соч. С. 344–345; Тутова Т.С. Указ. соч. С. 196.

¹⁴⁸ См.: Башмаков А.А. Указ. соч. С. 53, 54; Фрейтаг-Лоринговен А.Л. Указ. соч. С. 203.

¹⁴⁹ О проекте Вотчинного устава см.: Фрейтаг-Лоринговен А.Л. Указ. соч. С. 206–209. Статья 749 Гражданского уложения: «Внесённые в вотчинную книгу права не утрачиваются силой давности». В объяснениях Редакционной комиссии сказано, что распространение приобретательной давности «на имения, записанные в вотчинных книгах, представляется... практически невозможным» (Гражданское уложение. Кн. 3. С. 22).

¹⁵⁰ Гражданское уложение. Кн. 3. С. 25 (курсив оригинала).

¹⁵¹ См. об этом: Фрейтаг-Лоринговен А.Л. Указ. соч. С. 12–14 (там же в прим. 1 указана литература по этому вопросу).

быть утрачено действием давности¹⁵². При правильном рассмотрении и этот случай тоже не может быть признан подлинным изъятием из запрета действия давности против зарегистрированных прав. Указанное в реестре право уже перешло к иному лицу, которому для его приобретения не потребовалось регистрации. Следовательно, давность течёт против того права, которое в реестре уже не значится¹⁵³.

Таким образом, законодательства других стран и работы дореволюционных юристов дают материал для решения проблемы, описанной в начале настоящего раздела. Опираясь на него, российское законодательство должно двигаться в сторону более гармоничного сочетания института приобретательной давности с системой регистрации прав на недвижимость. Вопросы, которые надо для этого решить, уже рассматривались автором этих строк в другой работе¹⁵⁴. Здесь достаточно будет кратко изложить основные выводы.

1. Изменять условия приобретательной давности надо только для недвижимости, права на которую уже зарегистрированы.
2. Для случаев, когда давностный владелец уже зарегистрирован как собственник, не имея в действительности права, требуется введение «книжной» давности. Для неё желательно установить дифференцированные сроки для добросовестных и недобросовестных владельцев и, вероятно, не требовать от зарегистрированного лица осуществления владения недвижимостью.
3. Приобретательную давность следует сохранить и для случаев, когда зарегистрированной недвижимостью владеет третье лицо, не указанное в реестре и не имеющее для этого правовых оснований. Её условия следует сформулировать таким образом, чтобы она применялась только в случаях, когда действительный собственник не заинтересован в использовании недвижимости.
4. В названных только что случаях приобретательную давность не следует ограничивать какими-то определёнными ситуациями (например, допускать её действие лишь в случае смерти зарегистрированного лица).
5. Такая приобретательная давность должна быть подчинена принципу внесения.

¹⁵² Статья 22 проекта Вотчинного устава. См. также ст. 908 проекта Гражданского уложения, которая говорит о возможности приобрести внесённое к книге имение по давности владения «лишь со времени смерти лица, значащегося по вотчинной книге последним собственником».

¹⁵³ Ср.: *Фрейтаг-Лоринговен А.Л.* Указ. соч. С. 206, 207, 224, 225; Гражданское уложение. Кн. 3. С. 303.

¹⁵⁴ См.: *Багаев В.А.* Приобретательная давность на недвижимое имущество и регистрация прав на него. С. 20-30.

6. Право давностного владельца на регистрацию в качестве собственника по истечении определённого срока владения не должно быть безусловным. Как и в Англии, зарегистрированному правообладателю должна быть предоставлена возможность возразить против заявки узукапиента на регистрацию. После возражения указанному в реестре лицу должен быть дан срок для возврата владения.

7. Заявка давностного владельца на регистрацию должна рассматриваться судом в порядке вызывного производства. В рамках этого процесса правообладатель и будет иметь возможность заявить свои возражения. Такая процедура больше отвечает особенностям российской правовой системы, чем принятый в Англии административный порядок рассмотрения заявок владельцев.

8. Данный режим должен быть распространён на случаи, когда давностное владение началось до первой регистрации недвижимости за третьим лицом и не закончилось к моменту её проведения. Конечно, если третье лицо было внесено в реестр без надлежащих правовых оснований, у владельца должна быть возможность потребовать признать право отсутствующим¹⁵⁵.

9. Если третье лицо провело первичную регистрацию права собственности после истечения срока приобретательной давности, собственником остаётся давностный владелец. Его виндикационный иск к зарегистрированному лицу должен быть удовлетворён, так как регистрация без согласия собственника может быть приравнена к выбытию имущества из его владения помимо его воли.

Предложенная модель способна вызвать, по крайней мере, два возражения¹⁵⁶. Первое касается того, что требование регистрации для приобретения права собственности по давности владения противоречит сущности этого института как неформального способа приобретения прав. Этот аргумент основан на представлении о том, что любая юридическая конструкция, в том числе тот или иной способ приобретения права собственности, имеет некоторую сущность или природу, полностью определяющую их свойства. Между тем о сущности правовых конструкций можно говорить лишь с известной долей условности. Сущность в данном случае не более чем набор признаков, которые, по мнению большинства учёных-правоведов, отличают одну конструкцию от другой. А эти признаки, в свою очередь, определяются

¹⁵⁵ См. текст к прим. 736.

¹⁵⁶ Их высказал Д.О. Тузов при обсуждении настоящей работы на кафедре гражданского права Санкт-Петербургского государственного университета.

требованием обеспечить логическую стройность правовой системы и особенностями регулируемых общественных отношений. В течение долгого времени приобретательная давность действовала неформально, в том числе применительно к недвижимости. Такой способ действия логично вписывался в правовую среду, не знавшую системы регистрации прав на недвижимое имущество. Но введение нового порядка фиксации прав это имущество требует адаптации под него старых конструкций, чтобы этот порядок в целом функционировал надёжно и достигал своих целей. Именно этим и объясняется изменение приобретательной давности.

Второе возражение более принципиально: предлагаемая модель создаст стимулы для давностных владельцев не обращаться за регистрацией своих прав. Такой эффект нежелателен, если считать негативным явлением снижение числа случаев применения приобретательной давности. Между тем трудно представить, каким образом это может отрицательно повлиять на оборот и экономику в целом. Более очевидны риски от сохранения существующей системы, когда приобретательная давность действует без регистрации. К сожалению, это единственная альтернатива предложенному изменению норм о приобретательной давности. И здесь придётся из двух зол выбирать меньшее.

Глава 2. Владение недвижимостью для давности

2.1. Проблема владения в гражданском праве и приобретательная давность

Центральную роль в приобретательной давности как в Англии, так и в России играет владение. В российской дореволюционной доктрине споры велись по множеству вопросов, связанных с владением. Понятие владения, его юридическая природа (является оно фактом или правом), основание защиты владения и сущность владения правами были основными проблемами в этих дискуссиях¹⁵⁷. Несмотря на обилие литературы, нельзя сказать, что они нашли окончательное разрешение в российской или даже европейской науке¹⁵⁸. В советское время к этой теме обращалось мало учёных, однако в современной российской науке интерес к ней возрождается¹⁵⁹. Вновь поднимаются вопросы, что такое владение, является ли оно фактом или правом и почему оно защищается¹⁶⁰.

В английской теории и практике владение вызывает значительно меньше споров. Объяснить это можно в первую очередь единодушным признанием английскими юристами того, что любой владелец приобретает право на вещь в силу владения ею¹⁶¹. Этот принцип объясняет защиту владения против всех третьих лиц. Поэтому центральным для англичан был вопрос о качествах владения: в каких ситуациях его можно признать существующим и какие оно имеет характеристики. Эти вопросы и будут рассмотрены в настоящей главе. Проблема правовой природы владения (является оно фактом или правом) будет рассмотрена ниже, при анализе правового положения давностного владельца. Что касается владельческой (посессор-

¹⁵⁷ См., напр.: *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского права. С. 210–242; *Покровский И.А.* Владение в русском проекте Гражданского уложения // Журнал Министерства юстиции. 1902. № 10. С. 27–49.

¹⁵⁸ Ср.: «...Несмотря на то, что ни один вопрос гражданского права не подвергался так часто исследованию и не вызывал столь обширной литературы, как вопрос о владении, наука не успела разрешить его окончательно» (*Васьковский Е.В.* Учебник гражданского права. М., 2003. С. 210).

¹⁵⁹ Обзор советской литературы см. в работе: *Коновалов А.В.* Владение и владельческая защита в гражданском праве. С. 19, 20, 39–42.

¹⁶⁰ В отличие от дореволюционной доктрины, юристы сейчас мало обсуждают владение правами. Обычно ограничиваются утверждением о том, что владение возможно только в отношении вещей, т.е. материальных объектов (см., напр.: *Право собственности: актуальные проблемы / отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров.* М., 2008. С. 77–79 (автор главы — Е.А. Суханов)). В дореволюционной российской литературе встречаются мнения о возможности владения правами (см., напр.: *Синайский В.И.* Русское гражданское право. М., 2002. С. 202, 203).

¹⁶¹ См. подробнее текст к прим. 808.

ной) защиты и её оснований, то она непосредственно с давностным владением не связана и не будет подробно исследоваться в настоящей работе¹⁶².

2.2. Общая характеристика владения

Термин «владение» употребляется юристами в разных смыслах¹⁶³. Могут говорить о простом, так называемом «фактическом» господстве над вещью¹⁶⁴. В таком значении юридический термин «владение» ближе всего к обыденному пониманию этого слова. В системе гражданского права владение в смысле «фактического» господства может быть отнесено к юридическим фактам, если оно выступает источником возникновения, изменения или прекращения правоотношений.

Наряду с этим говорят о владении как о праве на владение. Владелец этого права может сам осуществлять фактическое господство над вещью, передать такую возможность другому, потребовать от другого возвратить вещь в своё фактическое господство и не чинить препятствия в осуществлении такого господства. Иногда владение рассматривают как составную часть других прав («правомочие владения»)¹⁶⁵, иногда — как самостоятельное право¹⁶⁶. В обоих случаях владение должно анализироваться в рамках учения о правоотношении.

Следует отметить, что владение как фактическое господство может быть результатом осуществления права. Например, когда собственник владеет вещью, он осуществляет своё право на владение. «Фактическое» владение в этом смысле тоже является частью учения о правоотношении, а именно — об осуществлении права¹⁶⁷.

При исследовании приобретательной давности традиционно большое внимание уделяется владению как юридическому факту. Для его характеристики в таком

¹⁶² Некоторые авторы считают посессорной защиту, предоставленную давностным владельцам п. 2 ст. 234 ГК РФ. Такая точка зрения является ошибочной (см. подробнее текст к прим. 717 и далее).

¹⁶³ См. пример обзора разных смыслов владения в работе: Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М., 2007. С. 527–529 (автор главы — Р.С. Бевзенко).

¹⁶⁴ Примеры можно встретить как в законодательстве (§ 854(1) ГГУ), так и в литературе (см., напр.: *Ахметьянова З.А.* Вещное право: учеб. М., 2011. С. 38; *Покровский И.А.* Основные проблемы... С. 222).

¹⁶⁵ Эту точку зрения можно назвать господствовавшей в советской цивилистике: «Советское право не знает особого права владения, а знает лишь правомочие владения, входящее в содержание различных субъективных прав» (*Генкин Д.М.* Право собственности в СССР. М., 1961. С. 181, 182). В современной литературе данная точка зрения также имеет авторитетную поддержку (см., напр.: *Гражданское право: учеб. в 4 т. Т. 2. 3-е изд. / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2010. С. 13, 16).*

¹⁶⁶ См., напр.: *Коновалов А.В.* Владение и владельческая защита в гражданском праве. С. 20, 21, 27.

¹⁶⁷ На это указывал Ф.К. фон Савиньи (*Savigny F.K. von. Ius Possessionis of the Civil Law. 6th edn. London, 1848. P. 2–4).*

качестве следует обратиться к институтам, связывающим юридический эффект исключительно с владением. Со времени выхода труда Ф.К. фон Савиньи «Право владения»¹⁶⁸, пожалуй, основным правовым последствием владения считают владельческую защиту¹⁶⁹.

Связывалась ли защита владения с «фактическим» обладанием, т.е. с владением в самом простом, элементарном смысле? История показывает, что нет. Как бы правовая система ни определяла достойное защиты владение, простого физического контроля может быть недостаточно для защиты либо защищаться могут ситуации, когда такого контроля над вещью нет.

По общепринятой точке зрения римское право предоставляло защиту только тем обладателям вещи, которые имели намерение удерживать вещь у себя, не признавая обязанности передать её другому лицу (*animus possidendi, animus domini*)¹⁷⁰. Лица, не обладающих необходимым намерением (волей), называли держателями, или детенторами (*detentor*)¹⁷¹. Допускался при этом ряд исключений, когда защита предоставлялась и держателям (залогодержателям, прекаристам, секвестрам)¹⁷². В результате многие «фактические» владельцы, такие как арендаторы, хранители, не могли воспользоваться преимуществами оперативной владельческой защиты¹⁷³. Прибегнуть к ней мог в таких ситуациях только собственник (или тот, кто владел вещью как своей). Он продолжал считаться владельцем, хотя «фактического» господства не осуществлял.

¹⁶⁸ Первое издание вышло в 1803 г. (*Savigny F.K. von. Das Recht des Besitzes. Eine zivilistische Abhandlung. 1. Aufl. Giessen, 1803*). Последнее издание этого труда было подготовлено А.Ф. Рудорфом (*Rudorff*) в 1865 г., уже после смерти автора. При подготовке настоящей работы использован английский перевод с шестого издания (*Savigny F.K. von. Ius Possessionis of the Civil Law. 6th edn. London, 1848*).

¹⁶⁹ Савиньи продемонстрировал, что остальные явления, которые до него связывали с владением, либо такой связи не имеют, либо должны изучаться за пределами учения о владении (*Savigny F.K. von. Op. cit. P. 3, 5–13*). Некоторые авторы до него насчитывали до 70 разных последствий владения (*Ibid. P. 8, fn. e*). Вторым последствием владения Ф. Савиньи признавал приобретение права собственности в силу приобретательной давности (*Ibid. P. 5, 6*). Но в праве континентальной Европы, вслед за римским, для действия давности требовалось ещё истечение срока и, как правило, добросовестность. Поэтому Ю.С. Гамбаров (Особенная часть. Вещное право: лекции, читанные на экономическом отделении СПб. Политехнического института. СПб., 1909. С. 602, 603) и В.В. Ефимов (Догма римского права. Особенная часть. СПб., 1894. С. 14, 15) верно указывали на то, что Ф. Савиньи ошибочно отнёс приобретательную давность исключительно к учению о последствиях владения.

¹⁷⁰ *Kaser M. Roman Private Law. Pretoria, 1980. P. 85*. При Юстиниане владельцем считали лишь лицо, имеющее *animus domini*, т.е. отношение к вещи, как к собственной (*Ibid. P. 87*). См. также: *Гримм Д.Д.* К вопросу о природе владения по римскому праву // Журнал Юридического общества при Императорском Санкт-Петербургском университете. 1894. Кн. 8-я (октябрь). С. 68–70.

¹⁷¹ Терминология отсутствует в источниках. См.: *Kaser M. Roman Private Law. P. 86*.

¹⁷² См, напр.: *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права. М., 2003. С. 215, 216.

¹⁷³ Защита держателям стала предоставляться в позднеримском праве для случаев, когда владение нарушено в отсутствие собственника (или того, кто владеет вещью как своей) (*Рудоквас. С. 220, 221*).

Примеру римского права в части определения владения последовали некоторые европейские законодательства. Например, в Австрии владелец должен «иметь волю оставлять вещь за собой как свою» (§ 309 Всеобщего гражданского кодекса Австрии)¹⁷⁴, во Франции владением признаётся обладание вещью для себя, а владение на другое лицо — держанием¹⁷⁵. Схожее определение содержалось в проекте российского Гражданского уложения: при владении власть над вещью должна была соединяться с намерением «владеть имуществом для самого себя» (ст. 878 проекта)¹⁷⁶. Таким образом, волевой элемент (*animus*) по-прежнему используется для отграничения владения от держания¹⁷⁷. Однако в отличие от римских правил он уже, как правило, не имеет значения для активной легитимации при владельческой защите. Ею могут воспользоваться как владельцы в узком смысле слова, так и держатели¹⁷⁸.

Германское гражданское уложение расширило сферу применения владельческой защиты за счёт изменения понятия владения. Оно приблизилось к обыденному представлению: владельцем считается лицо, в чьём «фактическом» господстве находится вещь (§ 845 ГГУ)¹⁷⁹. Воля владеть вещью не имеет значения для защиты¹⁸⁰.

¹⁷⁴ Перевод кодекса приводится по изданию: Всеобщий гражданский кодекс Австрии = Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch / пер. с нем. С.С. Маслов М., 2011. О владении в Австрии см.: *Синицын С.А.* Владение и владельческая защита в гражданском праве государств континентальной Европы. М., 2012. С. 36–42. Автор отмечает, что благодаря институту владения правами владельцами могут признаваться и те, кто считался бы в римском праве держателями, например арендаторы.

¹⁷⁵ «Владением является обладание или пользование какой-либо вещью или правом, когда эта вещь находится у нас, или когда это право осуществляем мы сами, или же когда мы действуем через другое лицо, которое обладает этой вещью или пользуется этим правом от нашего имени» (ст. 2255 ФГК). «Всегда предполагается, что лицо владеет от своего имени и в качестве собственника, если не будет доказано, что его владение изначально осуществлялось вместо другого лица» (ст. 2256 ФГК). В ст. 2266 ФГК в качестве примеров «держателей» приводятся наниматель, хранитель, узупфруктуарий. См. также: Гражданское уложение. Кн. 3. Вотчинное право. С. 230; *Дождев Д.В.* Владение в системе гражданского права (часть вторая). С. 5–7; *Синицын С.А.* Владение и владельческая защита... С. 30–36.

¹⁷⁶ В комментарии к проекту отмечалось, что «всего лучше было бы оставить выражение „владение“ для владения в виде собственности» (Гражданское уложение. Кн. 3. Вотчинное право. М., 2008. С. 234). Критику закрепленной в проекте конструкции см.: *Покровский И.А.* Владение в русском проекте Гражданского уложения // Журнал Министерства юстиции. 1902. № 10. С. 27–54.

¹⁷⁷ К примеру, Гражданский кодекс Италии, следуя этой традиции, допускает владение через держателей (ст. 1140), которые отличаются от владельцев по критерию воли (см.: *Синицын С.А.* Владение и владельческая защита... С. 58).

¹⁷⁸ Во Франции держатели (арендаторы, хранители, поверенные и др.) получили возможность прибегнуть к владельческому иску в 1975 г. (см.: *Синицын С.А.* Владение и владельческая защита... С. 35). В Австрии держатели имеют право на самозащиту. Но институт владения правами позволяет применять владельческую защиту и в случаях, когда по римскому праву это было бы невозможно (например, защита места в поезде) (Там же. С. 42). Итальянское законодательство даёт владельческую защиту и держателям, исключая только тех, кто обладает вещью в силу служебного положения или особого доверия владельца (Там же. С. 58, 59).

¹⁷⁹ В первом проекте Германского гражданского уложения (1888 г.) владение также определялось как власть над вещью, соединённая с волей обладать ею как собственной (§ 797 проекта).

¹⁸⁰ Однако отмечается, что для приобретения владения требуется намерение, которое может быть «общего характера» и не обязательно должно относиться к конкретной вещи. Поэтому спящий не приобретает владения (*Cohn E.J.* Op. cit. P. 173). В этом же смысле высказывается Р.С. Бевзенко (Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М., 2007. С. 530, 531) и С.А. Синицын (Владение и владельческая защита... С. 43).

Поэтому допускается защита владения лиц юридически неволеспособных, таких как дети или недееспособные. Однако и здесь мы сталкиваемся с отступлениями от идеи защиты «фактического» обладания. Во-первых, прибегнуть к защите владения может собственник, передавший свою вещь во временное владение другому лицу. В таком случае собственник продолжает считаться опосредованным владельцем, возникает так называемое двойное владение¹⁸¹. Во-вторых, некоторым «фактическим» обладателям защита всё же не предоставляется. Это относится к фигуре так называемого «владеющего слуги» (*Besitzdiener*)¹⁸² — домашнего работника, водителя и т.п. Отличие «владеющего слуги» от других обладателей вещи в том, что он должен выполнять указания другого лица¹⁸³. В нём мы узнаём держателя, выделенного по новому критерию¹⁸⁴.

Германскую модель владения как «фактического» господства над вещью позаимствовало Швейцарское гражданское уложение (ст. 919)¹⁸⁵. Аналогично владение определено в российской Концепции развития вещного права¹⁸⁶ и проекте изменений в Гражданский кодекс (ст. 209, 214 Гражданского кодекса в новой редакции¹⁸⁷)¹⁸⁸.

Приведённый краткий обзор позволяет сделать несколько выводов.

Некоторые комментаторы не говорят о владельческой воле при характеристике владения по германскому праву (см.: Венкитерн М. Основы вещного права // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / пер. с нем. Р.И. Каримуллин и др.; общ. ред. Т.Ф. Яковлевой. М., 2001. С. 177).

¹⁸¹ § 868 и 869 ГГУ. Критику двойного владения как фиктивной конструкции, созданной лишь для облегчения защиты обладателю права на вещь, см.: Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М., 2007. С. 541, 542 (автор главы — Р.С. Бевзенко).

¹⁸² § 855 ГГУ. И.А. Покровский выступал против ограничения прав «владеющих слуг» (*Покровский И.А.* Основные вопросы владения в новом Германском уложении // Вестник права. 1899. Кн. 1. С. 105-115). В современной литературе аналогичное мнение высказывает С.А. Сеницын (Владение и владельческая защита... С. 98, 99).

¹⁸³ *Cohn E.J.* Op. cit. P. 172.

¹⁸⁴ С.А. Сеницын отмечает, что в лице *Besitzdiener*'а «германское гражданское право восприняло различия между владением и держанием подобно римскому праву» (Владение и владельческая защита... С. 45).

¹⁸⁵ Правда, в Швейцарии волю (*animus*) рассматривают как необходимый элемент конструкции владения и выделяют держание как обладание вещью теми, кто подчиняется в сфере господства над вещью указаниям третьего лица (см.: Сеницын С.А. Владение и владельческая защита в гражданском праве государств континентальной Европы. С. 54, 55).

¹⁸⁶ Концепция развития законодательства о вещном праве // Вестник ВАС РФ. 2009. № 4. С. 106.

¹⁸⁷ Изменения в ГК РФ предлагаются в редакции проекта федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в том виде, в котором он был внесён в Государственную Думу Российской Федерации (URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=47538-6&02>). Изменения в ГК РФ далее обозначаются как «Проект ГК РФ».

¹⁸⁸ Правда, российская модель существенно отличается от германской тем, что в ней нет конструкции двойного владения. При этом аналог «владеющих слуг» сохраняется (см. п. 3 ст. 210 Проекта ГК РФ). На этот парадокс обращали внимание в литературе (см.: Рудоквас А.Д. Владение и владельческая защита в проекте изменений Гражданского кодекса РФ // Правоведение. 2011. № 5. С. 120).

1. Владение как юридический факт не берётся из жизни, а конструируется правом. Под ним может пониматься как простое «фактическое»¹⁸⁹ господство над вещью, так и господство в сочетании с намерением владеть вещью для себя, как собственник. Этим владение существенно отличается от других юридических фактов, которыми зачастую являются жизненные обстоятельства до их правовой квалификации, например создание вещи, причинение ей физического вреда, истечение срока и т.п. На данную особенность обращает внимание Д.В. Дождев. Комментируя известное высказывание римского юриста Лабеоны о том, что «одно владение может быть у двоих не более, чем если бы считалось, что ты стоишь в том месте, где я стою» (D. 41, 2, 3, 5), он отмечает: «...владение *моделируется* правом как факт» (курсив наш. — В.Б.)¹⁹⁰.

2. Независимо от модели владения, закреплённой в позитивном праве, оно никогда не сводится к физическому держанию вещи или — шире — непосредственному контролю над ней. Владение конструируется правом как отношение лица к вещи¹⁹¹. В пользу этого говорит сохранение статуса владельца у того, кто передал свою вещь другому на основании договора (например, аренды). Показательно, что такое правило существует даже в системах, понимающих под владением «фактиче-

¹⁸⁹ Слово «фактическое» заключено в кавычки, чтобы оттенить его условность. Его часто используют при характеристике владения, чтобы сделать акцент на его неюридическом — «фактическом» — характере. Но владение — это юридическая конструкция, даже когда мы говорим о нём как о юридическом факте, т.е. источнике правовых последствий. Поэтому называть владение «фактическим» правильно только в том смысле, что имеется в виду владение как юридический факт. Тем не менее и в таком случае его выявление будет результатом юридического анализа. См. также: *Harris D.R.* The Concept of Possession in English Law // *Oxford Essays in Jurisprudence: A collaborative work*. London; New York, 1961. P. 70–72.

¹⁹⁰ *Дождев Д.В.* Владение в системе гражданского права (часть вторая). С. 59.

¹⁹¹ В литературе уже указывалось, что владение является отношением (см.: *Дождев Д.В.* Владение в системе гражданского права (часть вторая). С. 75; *Гражданское уложение*. Кн. 3. Вотчинное право. М., 2008. С. 225; *Юшкевич В.А.* О приобретении владения по римскому праву. М., 1908. С. 30). Однако встречаются и другие мнения. В частности, К.И. Скловский характеризует владение то как «процесс физического господства над вещью» (Право собственности: актуальные проблемы / отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров. М., 2008. С. 93 (автор главы — К.И. Скловский), то как «действие» (Там же. С. 94, 101), то как «состояние» (Собственность в гражданском праве. 4-е изд. М., 2008. С. 501). В.А. Савельев характеризует владение как «юридический факт, относящийся к виду юридических действий...» (*Савельев В.А.* Владение *solo animo* в римском классическом праве [Электронный ресурс] // *Ius Antiquum*. Древнее право [Интернет-сайт]. URL: <http://www.dirittoestoria.it/iusantiquum/articles/N5Saveliev.htm> (дата обращения: 19.05.2013)).

Многие исследователи считают владение отношением между людьми (*Толстой Ю.К.* Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955. С. 51; *Коновалов А.В.* Владение и владельческая защита в гражданском праве. 3-е изд., доп. СПб., 2004. С. 20, 21; *Корнгольд С.* Приобретение владения через представителя в римском праве. Киев, 1914. С. 8–10). Безусловно, отношения между людьми не стоит упускать из виду при анализе владения. В конечном счёте владение выявляется для регулирования взаимодействия участников общества. Но отношения между людьми возникают в результате поступления вещи в сферу господства лица, т.е. в результате установления определённого отношения между субъектом и вещью. Характеристика права собственности как отношения лица к вещи обоснована в работе: *Иванов А.А.* Собственность и товарно-денежные отношения // *Труды по гражданскому праву: К 75-летию Ю.К. Толстого* / под ред. А.А. Иванова. М., 2003. С. 38–59. Приведённые в ней аргументы могут быть использованы в подтверждение того, что владение также имеет в своей основе связь между лицом и вещью.

ское» господство над вещью. Как отмечалось выше, в Германии выделяют фигуру опосредованного владельца. Это лицо, которое передало свою вещь другому на основании отношения, дающего право или возлагающего обязанность временно владеть вещью (§ 868 ГГУ)¹⁹².

Более того, сведение владения к физическому контролю привело бы к неприемлемым для практики последствиям. Такая конструкция сделала бы невозможным владение недвижимостью, размеры которой, как правило, не позволяют осуществлять контроль одновременно над всеми ее частями¹⁹³. Под сомнение также поставлено было бы владение юридических лиц. Физический контроль всегда осуществляют люди. Обнаружить владение организации можно только потому, что позитивное право называет критерии, по которым устанавливается существование абстрактного отношения владения¹⁹⁴.

Какими признаками руководствуется право для выявления отношения владения? Здесь нет универсальных, пригодных для всех правовых систем критериев, но можно отметить два момента.

Во-первых, по мере развития экономических отношений, и в частности торгового оборота, снижается роль физического контроля при установлении владения.

¹⁹² В качестве примера в тексте закона приведены аренда, залог, usufruct, хранение. В литературе дополнительно называют обеспечительную передачу собственности (*Sicherungseigentum*), продажу с удержанием титула и др. (Cohn E.J. *Manual of German Law*. 2nd ed. London; Dobbs Ferry, N.Y. P. 172). В Проекте ГК РФ ничего не сказано о двойном владении. Однако упоминается, что владельцами не являются лица, «которые имеют доступ к объекту владения в силу родственных или трудовых отношений с владельцем, в том числе работники юридического лица — владельца» (п. 3 ст. 210). Получается, что не всякое фактическое господство — это владение и что владение может быть и там, где фактического господства нет. Кроме того, предложенная в Проекте ГК РФ модель создаёт концептуальные трудности в случае, когда давностный владелец временно передаёт вещь третьему лицу. Если он продолжает считаться владельцем для давности, то перед нами двойное владение. Правда, можно рассуждать иначе и сказать, что давностный владелец утрачивает владение, но сохраняет своё относительное вещное право (см. ч. 4.1.5 настоящей работы).

¹⁹³ На трудность осуществления физического контроля над недвижимостью обращали внимание многие юристы. В комментарии к проекту Гражданского уложения сказано: «Движимости более доступны вообще физическому держанию, между тем как недвижимости могут быть во власти человека не посредством физического к ним прикосновения, а в смысле возможности проявлять свою волю в способе пользования ими...» (Гражданское уложение. Кн. 3. Вещное право. М., 2008. С. 229). Ср.: «При владении недвижимостью, уже в силу самой ее природы, физический контакт возможен только относительно одной какой-либо её точки, в остальном достаточным почиталось умственное представление...» (Sokolowski P.E. *Die Philosophie im Privatrecht*. II. *Der Besitz im klassischen Recht und dem deutschen bürgerlichen Gesetz*. Helle, 1907. S. 189; цит. по: Юшкевич В.А. Указ. соч. С. 206). В.А. Юшкевич отмечает, что в римском праве положения о владении, «которые ясны сами по себе при движимости, лишь постепенно и упорно пробирают себе путь к признанию относительно недвижимости (так, напр., “*animus retinere possessionem*”) или получают применительно к последней более сложное и несколько искусственное построение (напр., *possessio absentis* при недвижимости) и т.д.» (Там же. С. 103, прим. 1).

¹⁹⁴ Справедливо замечалось, что проблема владения юридических лиц остаётся не исследованной в российской литературе (Бевзенко Р.С. Защита добросовестно приобретенного владения в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 40–46). Из старых авторов на владение корпораций обращал внимание С.А. Муромцев. Он указывал, что оно было бы невозможным, если бы владение было только фактом (Муромцев С.А. *Очерки общей теории гражданского права*. М., 1877. С. 135).

Это продемонстрировал В.А. Юшкевич в монографии, посвящённой приобретению владения в римском праве. В раннюю эпоху развития римского права владение именовалось не *possessio*, а *usus*. Последний заключался в использовании вещи, постоянном физическом обращении с нею¹⁹⁵. Продолжая эту традицию, юристы поначалу требовали соприкосновения с вещью для возникновения владения¹⁹⁶. Впоследствии стали допускать возможность мысленного (*solo animo*) приобретения владения: клеймение брёвен (D. 15, 1, 18, 6), передача ключей вблизи замкнутого помещения с товаром (D. 74, 18, 1), передача документов о праве на объект¹⁹⁷. Однако такие случаи оставались исключениями из общего правила, требовавшего физического контроля для возникновения владения¹⁹⁸.

Если отойти от римского права и взглянуть на проблему шире, то трудно найти принципиальные препятствия для признания возможности передачи владения на основании документа о такой передаче. Особенно сильно эта потребность ощущается в отношении недвижимости, физическая передача которой целиком невозможна¹⁹⁹. При этом очевидно, что передача по документам может существовать

¹⁹⁵ Юшкевич В.А. Указ. соч. С. 28. Современные авторы также считают *usus* предшественником *possessio*. См., напр.: Савельев В.А. Владение *solo animo* в римском классическом праве [Электронный ресурс]; Kaser M. Roman Private Law. Praetoria, 1980. P. 83.

¹⁹⁶ Юшкевич В.А. Указ. соч. С. 128–131.

¹⁹⁷ Разбор этих примеров см.: Юшкевич В.А. Указ. соч. С. 171–175.

¹⁹⁸ На это указывают В.А. Юшкевич и вслед за ним В.А. Савельев. «...Павел считает совершенное приобретение владения *corpore et animo* правилом, а несовершенное приобретение *solo animo* исключением, уступкою, которую право делает требованиям оборота. И следует признать, что такое понимание отношения телесного приобретения к мысленному, в общих чертах, вполне соответствует натурально-хозяйственным условиям римского экономического быта» (Юшкевич В.А. Указ. соч. С. 151). «Только в III в. в учении Павла был достигнут известный компромисс... Мысленное приобретение владения было признано как исключение, телесное приобретение (*corpore*) составило правило» (Савельев В.А. Владение *solo animo* в римском классическом праве [Электронный ресурс]).

¹⁹⁹ Первые попытки признания документальной передачи владения недвижимостью можно найти в римском праве (Дернбург Г. Указ. соч. С. 25, 26; Санфлиппо Ч. Указ. соч. С. 248–250). Однако В.А. Юшкевич отмечает, что в отношении недвижимости всегда требовалось совершение, «по крайней мере, частичного материального акта» (Юшкевич В.А. Указ. соч. С. 179). Он указывает, что обычай «заменять реальное вступление в недвижимость передачей документа, свидетельствующего об её отчуждении», был «довольного позднего происхождения» и «не вытеснил окончательно правила о реальном вступлении в недвижимость для приобретения владения ею» (Там же. С. 179, прим. 1). Параллель этому процессу может быть обнаружена в истории английского права. Со времен нормандского завоевания Англии для передачи прав на землю требовалось совершение особой процедуры — *livery of seisin* (*seisin* — средневековый аналог владения), при которой стороны присутствовали на участке и передавали комок земли. На практике, однако, большее значение стали придавать не этому акту, а документу особой формы (*deed*), отражавшему намерения сторон. Физическая передача владения совсем утратила значение после принятия в 1536 г. Закона о трастах (*Statute of Uses 1536*; «*use*» — старое наименование траста). По нему юридическое владение передавалось при установлении траста, который по общему правилу возникал, например, на основании договора продажи. Правда, передача собственности (*freehold*) была обусловлена внесением в специальный реестр. Чтобы избежать публичности, связанной с таким внесением, стали использовать более сложный механизм передачи собственности: вначале передавали землю в аренду (*leasehold*); в результате действия Закона о трастах арендатор становился владельцем; затем прекращали аренду (*release*), оставляя землю в руках покупателя. Необходимость в использовании этой неудобной системы исчезла в 1845 г., когда *Real Property Act* позволил передавать титул на землю путём составления документа (см.: С&В. P. 69 (fn 29), 1001; Holdsworth W.S. 1) A History of English Law. 5th edn. vol. III. London, 1931. P. 217–246; A History of English Law. 5th edn. vol. VII. London, 1931. P. 353–362; Simpson A.W.B. Op. cit. P. 119, 120, 280).

только в рамках оборота, при совершении сделок. Напротив, односторонний захват владения немислим без установления материального контроля²⁰⁰. Сохранение требования физического прикосновения к вещи для *передачи* владения по сделке может быть оправдано только целями защиты владения. Если владение физически не передано, то трудно обнаружить объект защиты. Распространённые представления об основании посессорной защиты (охрана от самоуправства и защита личности²⁰¹) требуют нарушения физического контроля для оправдания вмешательства со стороны публичных органов. Дополнительная «функция» физического прикосновения при передаче — определять момент, на который устанавливаются характеристики владения: добросовестность, основание, самостоятельность²⁰². Но выявление этих характеристик вполне можно приурочить к подписанию соглашения о передаче владения.

Второй момент, который следует учитывать при установлении критериев владения: они будут различными в зависимости от того, как владение определено в законодательстве. В странах, где вслед за римским правом требуется наличие определённой владельческой воли, владение трактуется как «внешнее проявление правовой позиции»²⁰³, которая выводится из основания, или титула, владения²⁰⁴. Такие правовые порядки «возможно... испытывают меньшие трудности в нахождении фактического субстрата владения»²⁰⁵. Если же владение сводится к «фактической» власти или контролю, то для отыскания признаков владения неизбежно придётся обращаться к существующим в обороте воззрениям и представлениям²⁰⁶. Таким образом, вла-

²⁰⁰ О том, что одностороннее завладение должно быть явным, см.: *Дернбург Г.* Указ. соч. С. 23, 24; *Хвостов В.М.* Система римского права. II. Вещное право. М., 1908. С. 62, 63.

²⁰¹ См. обзор: *Иеринг Р.* Об основании защиты владения // Иеринг Р. Избранные труды: в 2 т. Т. 2. СПб., 2006. С. 385–419; *Коновалов А.В.* Владение и владельческая защита... С. 101–110; *Gordley J., Mattei U.* Protecting Possession // *American Journal of Comparative Law.* 1996. № 44. P. 294–300.

²⁰² См.: *Дождев Д.В.* Владение в системе гражданского права (часть вторая). С. 77.

²⁰³ *Дождев Д.В.* Владение в системе гражданского права (часть вторая). С. 14, 15.

²⁰⁴ Ср. данную С.А. Сеницыным характеристику волевого элемента владения во французском праве: «Определение характера и содержания *animus*'а находится в прямой зависимости от выявления титула владения, являясь связующим звеном фактического проявления владения и основания его возникновения» (*Сеницын С.А.* Владение и владельческая защита... С. 36).

²⁰⁵ *Дождев Д.В.* Владение в системе гражданского права (часть вторая). С. 15.

²⁰⁶ Так происходит, например, в Германии. Разработчики ГГУ применительно к владению говорили о «выявлении установления фактического отношения лица к вещи в соответствии с господствующими воззрениями оборота» (*Дождев Д.В.* Владение в системе гражданского права. Часть вторая. С. 14, цитата из официального протокола приведена по: *Baldus Chr.* Die systematische Funktion der sogenannten Verkehrsauffassung beim Verlust des Besitzes: Portugiesisches, deutsches und römisches Modell // *ZEuP.* 2006. № 14. S. 770 A. 21). Современный немецкий автор Х.Й. Вилинг (*H.J. Wieling*) говорит о «статистической вероятности иметь возможность осуществлять власть над вещью» (*Wieling H.J.* Sachenrecht: Ein Handbuch. Bd. 1: Sachen, Besitz und Rechte an beweglichen Sachen. 2. Aufl. Berlin, 2006. S. 143; цит. по: *Дождев Д.В.* Владение в системе гражданского права. Часть вторая. С. 14, прим. 32).

дение становится одной из оценочных категорий, приблизительные контуры которой могут быть обрисованы при обращении к судебной практике.

3. Поскольку владение — это отношение, оно должно сохраняться до наступления обстоятельств, с которыми право связывает его прекращение. Иными словами, после того, как владение установлено, владельцу не требуется совершать дополнительных действий, чтобы «подтверждать» его существование²⁰⁷. Поэтому неверно говорить об «удержании» владения. Например, В.С. Савельев пишет: «...по общему правилу, для приобретения владения требуется нечто большее, чем для его удержания»²⁰⁸. В качестве иллюстрации он приводит слова римского юриста Ульпиана: «Мысленное владение пастбищем сохраняется» (D. 41, 2, 3, 8). Но юридически значимое положение вещи не может определяться одной лишь мыслью. Следовательно, точнее было бы сказать, что владение пастбищем сохраняется, потому что право не считает владение прекратившимся при отсутствии хозяина на пастбище. Данное свойство владения находит отражение в позитивном законодательстве в виде признания владения продолжающимся, если оно существовало ранее и нет обстоятельств, свидетельствующих о его прекращении²⁰⁹.

4. Поскольку владение как юридический факт конструируется правом, вызываемые владением юридические последствия право может связать с другими обстоятельствами. В частности, при введении регистрации прав на недвижимость запись в реестр способна выполнять некоторые функции владения²¹⁰. Это произошло в Англии с введением действующих правил о приобретательной давности на зарегистрированную землю. Теперь право приобретается не при завладении участком, а

²⁰⁷ См., напр.: *Harris D.R.* Op. cit. P. 73, 74; Гражданское уложение. Кн. 3. Вотчинное право. С. 239–244.

²⁰⁸ *Савельев В.А.* Владение solo animo в римском классическом праве [Электронный ресурс].

²⁰⁹ «Настоящий владелец, который докажет своё владение в прошлом, предполагается владевшим и в промежуточный период, если не будет доказано противное» (ст. 2264 ФГК). «Физическое отсутствие владельца или наступившая неспособность приобрести владение не прекращают уже приобретённое владение» (§ 352 ABGB). Схожее правило планировалось закрепить в Гражданском уложении Российской империи: «Владение признаётся продолжавшимся со времени его приобретения до его прекращения, хотя бы не было ни постоянно возобновляемого намерения владеть имуществом, ни непрерывного пользования им» (ст. 881 проекта Гражданского уложения).

²¹⁰ На это обратили внимание некоторые авторы. «Функцию владения вполне может выполнять реестр, который создает юридическое существование вещи, фиксируя ее значимые параметры (границы и др.), и указывает юридически признанного держателя — владельца» (*Дождев Д.В.* Владение в системе гражданского права (часть вторая). С. 44, прим. 107). «...Владение и регистрация представляют собой парные правовые институты: для недвижимого имущества функция владения выполняется регистрацией, а для движимости функция регистрации — владением» (*Латышев А.Н.* О владении по Концепции развития гражданского законодательства // *Вещные права: постановка проблемы и ее решение*: сб. ст. / отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2011. С. 68).

при его регистрации²¹¹. В связи с этим английские юристы отмечают, что если ранее право собственности было связано с владением, то теперь эта функция передана регистру²¹². Аналогичный процесс происходит и в российском вещном праве²¹³.

Конструкция владения как отношения затрудняет определение его места в классификации юридических фактов, построенной по волевому признаку²¹⁴. Согласно ей все юридические факты делятся на юридические события, если они происходят независимо от воли субъекта, и юридические действия, если они являются результатом волевого поведения. Владение нельзя отнести к событиям. В большинстве случаев оно является результатом волевых актов лица. С другой стороны, иногда владение считается возникшим в результате события, например попадания животного в капкан²¹⁵. Более того, для установления юридического факта владения бывает неважно, в результате каких событий или действий вещь попала в сферу господства лица. Достаточно определить, что в данный момент времени вещь находится в таком положении, с которым закон и практика связывают существование отношения владения²¹⁶. Таким образом, в рассмотренную классификацию владение встроить проблематично.

Ближе всего владение подходит под определение юридических фактов-состояний²¹⁷. Не углубляясь в дискуссию о том, обоснованно ли выделение такой

²¹¹ Стоит отметить, что *LRA 2002* не отменил устоявшегося правила о приобретении права собственности с момента вступления во владение. Однако это право не будет действовать против зарегистрированного собственника, сколько бы ни длилось владение. Ценность этого права в том, что оно позволяет защищать владение против третьих лиц (см. подробнее текст к прим. 685).

²¹² *Gardner*. Ch. 7.2.4.

²¹³ См. ч. 2.3.2 настоящей работы.

²¹⁴ См.: *Иоффе О.С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву // Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. 3-е изд. М., 2009. С. 627–631; *Исаков В.Б.* Юридические факты в советском праве. М., 1984. С. 26–30; *Красавчиков О.А.* Юридические факты в советском гражданском праве // Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2 т. Т. 2. М., 2005. С. 132–141.

²¹⁵ См., напр.: *Барон Ю.* Указ. соч. С. 323; *Дернбург Г.* Указ. соч. С. 22 (прим. 4); *Юшкевич В.А.* Указ. соч. С. 161–163. Владение может приобретаться в результате действий третьих лиц. Например, в германском праве собственник дома становится владельцем почтовой корреспонденции, положенной в его почтовый ящик (*Cohn E.J.* Op. cit. P. 173).

²¹⁶ Поэтому ошибочны встречающиеся в литературе утверждения о том, что владение является действием (*Савельев В.А.* Владение *solo animo* в римском классическом праве [Электронный ресурс]; *Право собственности: актуальные проблемы.* М., 2008. С. 94, 101 (автор главы — К.И. Скловский)).

²¹⁷ Н.А. Шадрина так квалифицирует давностное владение: «... в рамках существующей классификации юридических фактов давностному владению не находится места. Думается, что владение следует понимать именно как *юридическое состояние* — длительно существующий юридический факт, единовременно вызывающий правовые последствия по истечении определенного срока существования и по механизму своего действия близкий юридическому поступку (... влечет последствия *независимо от направленности воли действующего лица*)» (*Шадрина Н.А.* К вопросу о понятии и значении приобретательной давности // *Вещные права: система, содержание, приобретение:* сб. науч. тр. М., 2008. С. 288) (курсив автора — **В.Б.**). В комментариях к проекту Гражданского уложения владение называют « юриди-

группы юридических фактов²¹⁸, отметим, что владение соответствует их свойствам, называемым в литературе²¹⁹. Оно имеет делящийся характер и порождает юридические последствия — самостоятельно или в сочетании с другими фактами.

Определив положение владения в системе гражданского права и его общие черты как юридического факта, можно перейти к анализу владения для давности в российском и английском правопорядках.

2.3. Владение для давности по российскому праву

2.3.1. Владение имуществом как своим

Действующая редакция ГК РФ не определяет понятия владения, не содержит положений о его защите и не регулирует связанные с владением вопросы: о его приобретении и потере, о двойном владении и др. Такое положение многие авторы обоснованно оценивают как недостаток российского законодательства²²⁰. Поэтому включение в ГК РФ института владения, предполагаемое проектом изменений в кодекс, положительно встречено в литературе²²¹, хотя конкретные нововведения иногда вызывают критику²²². Пока изменения в ГК РФ не стали законом, обратимся к нынешнему регулированию.

Нормы ГК РФ о владении можно разделить на несколько групп. Во-первых, это положения, в которых говорится о владении как о праве, например о праве пожизненного наследуемого владения (п. 1 ст. 131; п. 1 ст. 216; п. 3 ст. 222; ст. 265; п. 1 и 2 ст. 266; ст. 267; п. 4 ст. 274; ст. 283; ст. 617; ст. 1181 ГК РФ) или праве владения

ческим положением» и «правосостоянием» (Гражданское уложение. Кн. 3. Вотчинное право. С. 225). С.А. Сеницын называет владение «особым фактом-состоянием» (Сеницын С.А. Владение и владельческая защита... С. 107).

²¹⁸ См., напр.: Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. С. 136–139.

²¹⁹ Исаков В.Б. Указ. соч. С. 35.

²²⁰ Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 1. 7-е изд. / под ред. Ю.К. Толстого. М., 2011. С. 406, 407 (автор главы — Ю.К. Толстой); Концепция развития законодательства о вещном праве. С. 105.

²²¹ См.: Латышев А.Н. О владении по Концепции развития гражданского законодательства. С. 54; Скловский К.И. Владение в Гражданском кодексе // Закон. 2009. № 5. С. 49, 50.

²²² См., напр.: Латышев А.Н. О владении по Концепции развития гражданского законодательства. С. 54–69; Рудковская А.Д. Владение и владельческая защита в Концепции развития законодательства о вещном праве // Вестник ВАС РФ. 2009. № 5. С. 22–53.

собственника вещи (ст. 209; п. 3 ст. 271; п. 2 ст. 274; п. 1 ст. 288 ГК РФ)²²³. Путём их анализа невозможно установить, что понимается под владением как юридическим фактом.

Во-вторых, в некоторых случаях неясно, что имеется в виду — владение как господство над вещью, право на владение или сочетание того и другого²²⁴, либо очевидно, что термин «владение» используется не в специальном техническом смысле господства над вещью²²⁵. Подобные положения также не могут быть использованы для определения понятия владения по действующему российскому праву.

Наконец, третью группу норм составляют те, в которых владение понимается как фактическая ситуация²²⁶. Их содержание позволяет утверждать, что в россий-

²²³ Можно найти другие случаи употребления слова «владение» в смысле права на владение. В п. 2 ст. 264 ГК РФ говорится о праве владения не собственника. В ст. 1079 ГК РФ под владельцем источника повышенной опасности понимается обладатель права на владение: юридическое лицо или гражданин, «которые владеют источником повышенной опасности на праве собственности, праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления либо на ином законном основании» (п. 2 указанной статьи). Далее, наличие права на владение законодатель может обозначать косвенно, например с помощью фраз «находиться во владении» (ст. 267) или «владеть на праве» (ст. 305). В п. 1 и 2 ст. 266 обладатель права на владение назван владельцем земельного участка. Нормы, определяющие предмет договоров аренды и его разновидностей (ст. 606; п. 1 ст. 626; ст. 632; ст. 642; п. 1 ст. 650; п. 1 ст. 656; ст. 665), а также договора найма жилого помещения (ст. 671), говорят о «передаче во владение». Буквальный смысл этих норм не позволяет определить, говорится ли в них о владении как о господстве над вещью или о праве на владение. Ответить на вопрос позволяет п. 1 ст. 652 ГК РФ. В нём сказано, что «по договору аренды здания или сооружения арендатору одновременно с передачей прав владения и пользования такой недвижимостью передаются права на земельный участок...» Данная норма входит в систему норм, регулирующих договор аренды и связанные с ним договоры, включая договор найма жилых помещений. Систематическое толкование позволяет заключить, что при определении указанных договоров законодатель использовал фразу «передать во владение» для обозначения предоставления права владения, а не передачи контроля над вещью (о возможности установления значения слов на основании изучения параллельных мест закона см.: *Васьковский Е.В. Учение о толковании и применении гражданских законов. С. 114, 115).*

²²⁴ Речь идёт о следующих законоположениях: п. 3 ст. 212 (особенности «владения» имуществом в зависимости от формы собственности могут устанавливаться только законом); п. 4 ст. 214 и п. 3 ст. 215 (имущество в государственной собственности закрепляется за государственным унитарным предприятием «во владение»); п. 2 ст. 226 («лицо, в собственности, владении или пользовании» которого находится объект, где находится брошенная вещь); п. 1 ст. 227 (передача вещи, найденной в помещении или на транспорте, владельцу этого помещения или транспорта); п. 3 ст. 264 («владелец земельного участка, не являющийся собственником, не вправе распоряжаться этим участком...»); п. 1 ст. 498 (владелец автоматов розничной купли-продажи); п. 4 ст. 935 (владелец имущества при страховании); п. 1, 2 и 3 ст. 1280 (владение экземпляром программы); ст. 1302 (владение экземпляром произведения).

²²⁵ Например, в законе говорится о владельце акций (п. 3 ст. 100) и владельце банковского счёта (п. 1 ст. 845). Поскольку современное законодательство разрешает выпуск акций только в бездокументарной форме, «владение» ими сводится к записи в реестре акционеров. Что касается «владельца» банковского счёта, то в действительности это сторона одноимённого договора.

²²⁶ Пункт 2 ст. 147 (владелец ценной бумаги), абз. 5 ст. 208, ст. 304, п. 2 ст. 347 (нарушение права, не связанное с лишением владения), ст. 224 («вещь считается врученной... с момента её фактического поступления во владение» (п. 1); «если к моменту заключения договора об отчуждении вещи она уже находится во владении приобретателя...» (п. 2)), п. 3, 4 ст. 225 (принятие вещи «во владение» её собственником), п. 2 ст. 226 (поступление брошенных вещей в собственность лица «вступившего во владение» ими), абз. 1 ст. 236 (совершение собственником действий, свидетельствующих об его «устранении от владения»), п. 1, 2 ст. 247, п. 1 ст. 253, ст. 1182 (все нормы регулируют владение сособственников), п. 1 ст. 269 (осуществление владения обладателем права постоянного (бессрочного) пользования), ст. 280 (осуществление прав собственника земельного участка), ст. 294 (осуществление права хозяйственного ведения), п. 1 ст. 296 (осуществление права оперативного управления), ст. 301–303, п. 1 ст. 347, ст. 1103 (истребование имущества из чужого незаконного владения и связанные с этим расчёты), п. 3 ст. 338 (передача залогодателем предмета залога во владение третьего лица), п. 1 ст. 351 (выбытие предмета залога из владения залогодателя), п. 2 ст. 359 (удержание кредитором вещи, поступившей в его владение), ст. 665 (передача недвижимой вещи во владение арендатора), ст. 714 (владение подрядчика вещами заказчика), п. 3 ст. 881 (владелец чека), п. 3 ст. 1013 (поступление иму-

ском праве самостоятельность владения, или намерение владельца обращаться с вещью как собственной, не являются обязательным элементом владения. В законе говорится о владении применительно к случаям, где такого намерения у обладателя вещи быть не может (например, владение кредитора, удерживающего вещь (п. 2 ст. 359 ГК РФ), подрядчика (ст. 714 ГК РФ)).

Поэтому понимать термин «владение» надо широко: как фактическое господство над вещью, не связанное с особым направлением воли владельца (для себя или для другого)²²⁷. Это подтверждается и тем, что соответчиками по виндикационному иску выступают как самостоятельные, так и зависимые владельцы²²⁸. Кроме того, в п. 1 ст. 234 ГК РФ давностным владельцем признаётся лицо, владеющее имуществом «как своим собственным». Такое уточнение не потребовалось бы, если под владельцем закон понимал бы только тех, кто обладает вещью самостоятельно.

Аналогично определяют владение некоторые современные авторы. В частности, К.И. Скловский пишет, что российское законодательство не требует «от владельцев отношения к вещи как к своей» и не обращает внимания «на наличие или отсутствие интереса в вещи. В законе остаётся одно только физическое господство как достаточный признак владения»²²⁹. А.Н. Латыев считает, что при определении владельческого статуса «не должны приниматься во внимание ни *animus rem sibi habendi*, ни... правомочия по пользованию и распоряжению имуществом» (курсив автора. — **В.Б.**)²³⁰.

щества во владение собственника), п. 2 ст. 1137 (передача отказополучателю вещи «во владение на ином вещном праве»), п. 2 ст. 1050 (общее владение товарищей), п. 2 ст. 1053 (вступление во владение наследством), ст. 1079 (в отношении лиц, «противоправно завладевших» источником повышенной опасности).

²²⁷ Ср. вывод Е.В. Васьковского применительно к законодательству Российской империи: «Так как из постановлений нашего законодательства не видно, чтобы термин «владение» употреблялся в нём в узком смысле, то следует понимать его в обширном смысле» (Учение о толковании и применении гражданских законов. С. 271). Аналогично: *Васьковский Е.В.* Понятие владения по русскому праву // Журнал министерства юстиции. 1896. № 4. С. 52, 53.

²²⁸ В п. 32 Постановления 10/22 разъяснено: если ответчик по виндикационному иску передал вещь временному владельцу, последний должен быть привлечён в качестве соответчика.

²²⁹ *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве. 4-е изд. М., 2008. С. 524, 525. Аналогично: Право собственности: актуальные проблемы. С. 89, 93 (автор главы — К.И. Скловский). Однако в одной из недавних работ К.И. Скловский выражается в несколько ином ключе, называя владением только «полное и исключительное (т.е. исключающее всех третьих лиц) фактическое господство над имуществом» (*Скловский К.И.* Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22... С. 57). Такое понимание исключает зависимое владение, которое неминуемо должно прекратиться передачей вещи тому лицу, от которого она была получена.

²³⁰ *Латыев А.Н.* Объем понятия владения в современном гражданском праве // Арбитражные споры. 2005. № 2. С. 159.

Свойства давностного владения в значительной степени зависят от его дополнительного признака — владения имуществом «как своим собственным». В литературе можно выделить несколько подходов к раскрытию этого реквизита²³¹.

1. Некоторые авторы сводят данный реквизит к добросовестности²³². Такое мнение нельзя признать верным. При толковании закона надо исходить из предположения, что каждый использованный в нём термин имеет самостоятельное значение. Тем более что в данном случае разделить содержание этих двух реквизитов вполне возможно.

2. Другие авторы сводят владение имуществом как своим собственным к определённым действиям владельца. Одни говорят, что владелец должен вести себя в отношении этого имущества так, как это делает собственник²³³. Другие требуют от владельца использования и эксплуатации вещи, принятия мер по её поддержанию в надлежащем состоянии и т.п.²³⁴ Такой подход иногда поддерживают суды²³⁵. Эта концепция также ошибочна. Сравнение с поведением собственника — слишком неопределённый критерий. Собственник может вовсе забросить вещь, но тем не менее продолжит быть её владельцем²³⁶. Некоторые владельцы, напротив, могут быть бо-

²³¹ Вызывает удивление позиция М.Б. Калмырзаева, который «не посчитал необходимым» исследовать владение имуществом «как своим», поскольку в литературе он определяется «более или менее одинаково» (*Калмырзаев М.Б. Приобретательная давность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 19.*)

²³² К.И. Скловский следующим образом комментирует разъяснение высших судов о том, что «владение имуществом как своим собственным означает владение не по договору» (п. 15 Постановления 10/22): «Получение вещи по договору с собственником означает, что получатель вещи точно знает, что он собственником не является. Тем самым исключается его добросовестность» (*Скловский К.И. Комментарий к постановлению Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22... С. 36.* Схожую аргументацию можно встретить и в некоторых судебных актах: постановления ФАС МО от 15.02.2012 по делу № А40-95559/2010; ФАС СКО от 17.04.2012 по делу № А53-9038/2011 («...общество не могло владеть жилым домом как своим собственным, поскольку не могло добросовестно это полагать»)).

²³³ *Мисник Н.Н. О владении имуществом как собственным и добросовестном владении в приобретательной давности // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 35–45.*

²³⁴ *Бубнов М.Ю. Приобретательная давность как основание приобретения права собственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2003. С. 21; Вороной В.В. Приобретательная давность по российскому гражданскому праву: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 102–106; Гражданское право: учеб. в 4 т. Т. 2. 3-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2010. С. 44; Лоренц Д.В. Владение имуществом «как своим собственным» // Гражданское право. 2009. № 2. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Хайруллина Н.М. Приобретательная давность: Вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 124–126.*

²³⁵ См., напр.: постановления ФАС ВВО от 14.03.2012 по делу № А29-4047/2011 (упоминаются лицензия на продажу алкогольной продукции, договоры на ремонт помещения и электроснабжение); ВСО от 15.03.2012 по делу № А33-4684/2011 (упоминаются налоговые декларации, договоры на электроснабжение и оказание услуг связи; Определением ВАС РФ от 13.03.2012 № ВАС-2308/12 отказано в пересмотре данного дела); ФАС УО от 18.10.2011 по делу № А07-2113/2011 (суд сослался на отсутствие доказательств эксплуатации и использования имущества как собственного); ФАС ЦО от 18.02.2010 по делу № А64-1861/09-5 (упоминаются содержание и ремонт здания, уплата налогов).

²³⁶ Можно увидеть связь данной теории с теорией Р. Иеринга (*Ihering*), считавшего владение видимостью права собственности, его фактическим осуществлением (об этой теории см.: *Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. С. 217–221; Гамбаров Ю.С. Указ. соч. С. 611–621; Дормидонтов Г.Ф. Система римского права. Вещное право. Казань, 1913. С. 24–38; Покровский И.А. Основные проблемы... С. 223–225).*

лее заботливыми, чем собственники²³⁷. Попытки же обязать давностного владельца заботиться о вещи, во-первых, не основаны на законе, во-вторых, налагают на владельца слишком неопределённую по своему содержанию обязанность²³⁸ и, в-третьих, делают уязвимыми добросовестных владельцев, которые в силу своей добросовестности будут не осведомлены о лежащей на них обязанности.

3. Верным представляется третий вариант интерпретации данного реквизита. По нему владение вещью как своей означает самостоятельное владение, при котором владелец субъективно воспринимает свою позицию в отношении вещи как независимую от воли третьих лиц, в том числе действительного собственника²³⁹. Данный подход основан на исторической традиции, восходящей к римскому праву²⁴⁰.

Поскольку для выявления этого реквизита требуется установить содержание владельческой воли, необходимо понять, в каких формах она может проявляться.

²³⁷ В одном из дел суд отказался признавать владение самостоятельным, несмотря на наличие доказательств осуществления владельцем ремонта объекта и его использования. Суд пояснил, что такие акты можно оценивать как связанные с простой эксплуатацией помещения (постановление ФАС СЗО от 05.05.2010 по делу № А66-4100/2009).

²³⁸ Хорошей иллюстрацией этого служит рассуждение Н.М. Хайруллиной. По её мнению, при владении имуществом как собственным «владелец относится к имуществу не хуже, чем к остальному, принадлежащему ему на праве собственности. Он заботится о вещи таким образом, как это делал бы на его месте любой рачительный хозяин... владелец земельного участка обязан эффективно использовать его в соответствии с целевым назначением, принимать меры к рекультивированию, орошению, одобрению (так в оригинале. — В.Б.) земельного участка...» (Хайруллина Н.М. Указ. соч. С. 124). Доказательством такого владения должно служить «огораживание участка как искусственным, так и натуральным образом» (Там же). В отношении жилого помещения доказательством будет являться «факт непосредственного проживания или иные формы фактического использования помещения, — и далее — владение жилым помещением как своим собственным предполагает, что лицо, непрерывно занимая жилое помещение, проявляет к нему хозяйственное отношение: использует его по назначению для проживания, хранит там свои вещи, спит, проводит досуг...» (Там же. С. 125). Легко представить, с какими практическими трудностями столкнутся владельцы, пытаясь доказать перечисленные факты, и суд, стараясь установить их.

²³⁹ К сторонникам этой интерпретации можно отнести Ю.К. Толстого (Гражданское право: учеб. в 3 т. Т. 1. 7-е изд. / под ред. Ю.К. Толстого. М., 2011. С. 423; Толстой Ю.К. Приобретательная давность // Правоведение. 1993. № 6. С. 25) и А.Д. Рудокваса (Рудоквас. С. 102).

²⁴⁰ Ср.: «Различение владения „на себя“ и держания для другого лица восходит к римскому праву. Нельзя не отметить устойчивость нормативной конфигурации института, общей всем континентальным правовым порядкам вопреки изменениям в понимании и законодательном регулировании владения в Новое время» (Дождев Д.В. Владение в системе гражданского права (часть вторая). С. 15, 16). Римская конструкция была воспринята, например, во Франции, Австрии и проекте Гражданского уложения Российской империи (см. текст к прим. 170).

Авторы некоторых работ считают необходимым осознание давностным владельцем того, что он владеет для себя (Зеленская Л.А. Институт приобретательной давности в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2002. С. 105), или требуют, чтобы владелец желал стать собственником (Бубнов М.Ю. Приобретательная давность как основание приобретения права собственности: дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2003. С. 126). Эти подходы объединяет в своем исследовании В.Н. Ландаков (Приобретательная давность в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2011. С. 9, 10). Их нельзя признать верными. Во-первых, для владения как своим важен не интеллектуальный момент (осознание), а волевой (непризнание власти других лиц над вещью, самостоятельность владения). Во-вторых, желать приобрести право собственности может только тот, кто знает, что этого права у него нет (недобросовестный владелец). Получается, что добросовестный владелец не сможет стать собственником по давности.

Наиболее подробно этот вопрос рассмотрен А.Д. Рудоквасом²⁴¹. Он считает, что добросовестное самостоятельное владение может возникать на основании недействительной сделки, которая в отсутствие пороков могла бы привести к возникновению права собственности. Иными словами, содержание воли владельца выясняется по основанию владения. Схожего мнения придерживается Д.В. Дождев. Он различает владение для себя (самостоятельное владение) и для другого с помощью правооснования, или титула (*causa possessionis*). Акцент на правоосновании позволяет формализовать владельческую волю. Правооснование устанавливается на момент приобретения владения и в дальнейшем определяет его качества²⁴².

Связь между основанием владения и рассматриваемым реквизитом (владением имуществом как своим) можно проследить в судебной практике. Высшие суды разъясняют, что «владение имуществом как своим собственным означает владение не по договору... статья 234 ГК РФ не подлежит применению... когда владение имуществом осуществляется на основании договорных обязательств (аренды, хранения, безвозмездного пользования и т.п.)» (п. 15 Постановления 10/22)²⁴³. Этому толкованию следуют некоторые авторы²⁴⁴ и суды при рассмотрении конкретных дел²⁴⁵. Договор — одно из возможных оснований владения. Таким образом, из осно-

²⁴¹ Спорные вопросы учения о приобретательной давности. С. 100–137. Более ранняя версия данного текста: Рудоквас А.Д. О непрерывном, открытом и добросовестном давностном владении // Цивилистические исследования: Сб. науч. тр. Вып. 1 / под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. М., 2004. С. 148–187.

²⁴² См.: Дождев Д.В. Владение в системе гражданского права (часть вторая). С. 16, 66, 67, 73, 77. Значение *causa* для обнаружения владельческой воли подчеркивали и другие авторы: Дербург Г. Указ. соч. С. 27; Хвостов В.М. Указ. соч. С. 60.

²⁴³ Похожее разъяснение дал ВАС РФ в п. 18 Постановления Пленума ВАС РФ от 25.02.1998 № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Вестник ВАС РФ. 1998. № 10. По нему невозможно применение приобретательной давности к владению, которое «в течение длительного времени осуществлялось на основании договорных обязательств» либо в силу права хозяйственного ведения или оперативного управления.

²⁴⁴ Ярочкина Т.Г. Владение имуществом как своим собственным как условие приобретательной давности по российскому гражданскому праву // Юрист. 2006. № 8. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²⁴⁵ См., напр.: постановления Президиума ВАС РФ от 28.02.2012 № 13464/11 (общеежитие передано обществу «в пользование как государственная собственность»); ФАС ВСО от 28.10.2010 по делу № А78-464/2010 (договор аренды); ФАС ЗСО от 18.02.2010 по делу № А45-12595/2009 (период, в течение которого недвижимость находилась у правопреемника истца — государственного предприятия — не включён в срок давностного владения, поскольку предприятие «нельзя считать лицом, владеющим имуществом как своим собственным» — оно владело «по иному основанию»); ФАС МО от 15.06.2010 по делу № А41-8914/2008 (договор аренды; при этом владелец заявлял, что заключил договор только для выполнения условий лицензирования, видимо, не признавая прав арендодателя); ФАС СЗО от 31.10.2011 по делу № А56-55591/2010 (договор аренды); ФАС ПО от 30.03.2012 по делу № А55-5300/2011 (договор «эксплуатации»).

Есть противоречия при определении правового значения передачи имущества «на баланс» организации. Как правило, суды отказываются признавать владение по такому основанию самостоятельным: определение ВС РФ от 23.01.2015 № 307-ЭС14-241 по делу № А56-23366/2013; постановление Президиума ВАС РФ от 03.06.2008 № 780/08; Определение ВАС РФ от 09.12.2010 № ВАС-15755/10; постановления ФАС МО от 29.09.2011 по делу № А40-116950/2010; ФАС СЗО от 21.01.2011 по делу № А05-2128/2010. Однако есть и противоположная практика, по которой передача «на баланс» описывается как «фактическая» передача в собственность: постановление ФАС СЗО от

вания владения может быть понятно, что лицо не владеет имуществом как своим. Справедливым должно быть и обратное утверждение: по основанию определяется, когда лицо владеет имуществом самостоятельно.

К сожалению, в Постановлении 10/22 это не раскрыто. В результате отдельные юристы пытаются свести рассматриваемый реквизит к беститульности владения²⁴⁶ и иногда снабжают его неверными дополнительными характеристиками²⁴⁷. Между тем давностное владение зачастую основано на титуле — недействительной сделке, которая могла бы при отсутствии пороков перенести право собственности на владельца. Это соответствует традиционному пониманию титула как юридического факта, легитимирующего владение или придающего ему видимость правомерности²⁴⁸. Более того, в римском праве и некоторых современных правовых системах (Франция, Италия)²⁴⁹ самостоятельным реквизитом приобретательной давности является так называемый законный титул (*iustus titulus*). Помимо «неуправомоченности отчуждателя, он должен быть лишен пороков формы и содержания, делающих его ничтожным»²⁵⁰. Если законодательство не называет титул самостоятельным реквизитом приобретательной давности, то владение может основываться на мнимом титуле (*titulus putativus*) — основании приобретения права собственности, которое может иметь и иные пороки помимо неуправомоченности отчуждателя.

Отсюда видно, что разъяснение в п. 15 Постановления 10/22 нуждается в ещё одном уточнении. Под основанием владения в нём понимается действительно существующее право. Это следует из фразы «владение на основании договорных обязательств». Иными словами, это владение в силу прав арендатора, доверительного

12.05.2012 по делу № А13-3707/2010 (Определением ВАС РФ от 15.09.2011 № ВАС-11323/11 отказано в пересмотре данного дела). По-видимому, судам следует признавать такую передачу основанием для самостоятельного владения, за исключением случаев нарушения специального законодательства. Например, передача имущества публичных образований, как правило, должна осуществляться в порядке приватизации. Поэтому здесь передача «на баланс» не может обозначать передачу права собственности.

²⁴⁶ Лапина В.В. Характеристика давностного владения по нормам Гражданского кодекса РФ // Арбитражные споры. 2005. № 3. С. 146; Ярочкина Т.Г. Указ. соч. Такое мнение можно встретить и в судебных актах: постановление ФАС ЗСО от 22.01.2010 по делу № А27-6606/2009.

²⁴⁷ Например, В.В. Лапина включает в характеристику этого элемента «осуществление хозяйственного господства над имуществом, осознание себя единственным лицом, имеющим наиболее полное господство над вещью» (Лапина В.В. Указ. соч. С. 146). Не ясно, однако, как это осознание должно устанавливаться. Другие авторы добавляют к беститульности требование, чтобы «владелец относится к присвоенному имуществу не хуже, чем к остальному, принадлежащему ему на праве собственности» (Логинов К.А., Чернышов Д.В. Приобретательная давность как основание признания права собственности на недвижимое имущество // Закон. 2007. № 8. С. 103) или заботился о вещи (Останина Е.А. Приобретательная давность в контексте правоприменительной практики // Вещные права: постановка проблемы и ее решение: сб. ст. / отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2011. С. 275–281).

²⁴⁸ См.: Барон Ю. Указ. соч. С. 388, 389; Дернбург Г. Указ. соч. С. 68–70, 133, 134; Рудоквас. С. 49–52.

²⁴⁹ См.: Рудоквас. С. 52.

²⁵⁰ Там же.

управляющего и т.п.²⁵¹ Получается, если договорного обязательства нет, например по причине недействительности сделки, то допустимо применение приобретательной давности. Такой результат нельзя признать верным. Сделка (титул) определяет свойства владения, несмотря на свою недействительность. Например, покупатель по недействительному договору купли-продажи владеет для давности, потому что сделка предполагала переход права собственности²⁵². Соответственно, если обосновывающая владение сделка устанавливает зависимое владение, приобретательная давность неприменима. Это так, даже когда сделка недействительна. Подобный вывод можно найти и в судебной практике²⁵³.

Этот подход представляется верным и с политико-правовой точки зрения. Применение приобретательной давности при недействительности сделки, дающей ограниченное право на вещь, способно негативно влиять на экономику. Арендодатели, не подозревающие о порочности договора аренды, могут лишиться своего права. Причинённый этим ущерб будет для них особенно чувствительным из-за своей неожиданности. Одновременно недобросовестные арендаторы получают стимул к сокрытию информации о порочности договора. В результате применение приобретательной давности может стать массовым, и ущерб от него будет ощущаться уже на уровне не одного арендодателя, а экономики в целом. Подобного ущерба не бывает, когда основанием для давностного владения является недействительная сделка, направленная на переход права собственности. При ней отчуждатель изначально не рассчитывает на возвращение вещи.

Основание владения может быть изменено. Например, владелец, считавший себя собственником, может выяснить, что в действительности у него нет права, и признать власть третьего лица над вещью²⁵⁴. Возможно и противоположная ситуация: арендатор отказывается возвращать вещь собственнику и начинает владеть самостоятельно. Однако при таком одностороннем изменении основания он не будет добросовестным владельцем. При действующем регулировании это исключает при-

²⁵¹ Такой подход можно встретить и в литературе. В частности, Е.А. Суханов считает титульным владение, основанное на праве (собственности, аренды и т.п.). См.: Гражданское право: учеб. в 4 т. Т. 2. 3-е изд. / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2010. С. 37 (автор главы — Е.А. Суханов).

²⁵² См.: Дернбург Г. Указ. соч. С. 133; Рудоквас. С. 50.

²⁵³ Применительно к недействительному договору аренды; см.: постановления ФАС ЦО от 17.11.2010 по делу № А08-8945/2009 и от 21.11.2011 по делу № А64-6157/2010.

²⁵⁴ Подробнее о признании в российском праве см. текст к прим. 335.

менение приобретательной давности²⁵⁵. В будущем ситуация может измениться, так как Проект ГК РФ предполагает отказ от реквизита добросовестности. Но и в этом случае переход к давностному владению может быть затруднён, если для него будет требоваться прекращение арендного обязательства, а не просто изменение намерения владельца.

Остаётся вопрос, как подтвердить владельческую волю, если вещь бесхозная. На титул сослаться в таком случае невозможно. Наиболее целесообразным решением будет установление по примеру французского законодательства презумпции осуществления владения в виде собственности (ст. 2256 ФГК). Заинтересованное лицо может опровергнуть эту презумпцию, доказав, что в основании владения лежит договор, исключающий его самостоятельность (аренда, залог и т.п.). О потребности введения такой презумпции для давностного владения писал Б.Б. Черепяхин. Без неё от владельца потребовалось бы доказывание отрицательного факта (отсутствия договора), а это возможно «только в исключительных случаях»²⁵⁶. В редких судебных актах, касающихся приобретения бесхозной недвижимости по давности владения, судам не остаётся иного пути, кроме как фактически руководствоваться данной презумпцией²⁵⁷.

Сказанное выше о содержании и проявлении владельческой воли применимо в равной степени к движимым и недвижимым вещам. Однако в российской теории набирает силу подход, согласно которому для недвижимости должны действовать иные правила. По мнению его сторонника А.Д. Рудокваса, в отношении недвижимости характер владения и сам факт его существования определяются государственной регистрацией. «...Невозможно быть юридическим владельцем объекта недвижимости, право собственности на который зарегистрировано за другим лицом», — считает А.Д. Рудоквас²⁵⁸. Таким образом, для зарегистрированной недвижимости владение в смысле физического контроля над вещью заменяется «книжным» владением,

²⁵⁵ Некоторые авторы допускают признание владельца в таком случае добросовестным (Коновалов А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. С. 60–62). Такая возможность вытекает и из п. 18 Постановления 10/22, по которому реквизиты давностного владения, в том числе добросовестность, не применяются, если истекла исковая давность по иску об истребовании имущества из чужого незаконного владения (см. подробнее § 3.1 настоящей работы).

²⁵⁶ Черепяхин Б.Б. Приобретение права собственности по давности владения // Черепяхин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 165. О необходимости этой презумпции см. также: Хвостов В.М. Указ. соч. С. 60.

²⁵⁷ См., напр.: постановление ФАС ЦО от 02.11.2011 по делу № А48-173/2011.

²⁵⁸ Рудоквас. С. 131. Д.В. Дождев допускает, что в отношении недвижимости «функцию владения вполне может выполнять реестр» (Дождев Д.В. Владение в системе гражданского права (часть вторая). С. 44 (прим. 107)), но не развивает эту мысль.

определяемым по данным реестра. Обоснованность этой точки зрения и пределы её применимости требуют отдельного рассмотрения.

2.3.2. «Книжное» владение недвижимостью

Концепция «книжного» владения в российской литературе наиболее полно изложена А.Д. Рудоквасом. По его мнению, в России «регистрационная запись... удостоверяет не собственность, а владение», потому что указанное в реестре лицо может и не обладать правом собственности²⁵⁹. «Юридическое владение недвижимостью практически сводится к наличию регистрационной записи...»²⁶⁰ В случае признания права собственности судом истец «после внесения соответствующей регистрационной записи автоматически возвращает владение себе»²⁶¹. Такая ситуация характерна, по словам автора, для регистрационных систем, в которых публичная достоверность реестра ограничена (Австрия, Германия)²⁶².

В подтверждение своих выводов А.Д. Рудоквас ссылается на работы Е.А. Суханова и С.Ю. Чашковой. Действительно, Е.А. Суханов связывает владение и регистрацию. Но в своих последних работах он признаёт юридическое значение и за «фактическим» владением²⁶³. Что касается С.Ю. Чашковой, то её комментарии носят слишком общий характер²⁶⁴. Поэтому едва ли в трудах этих учёных можно найти поддержку концепции «книжного» владения.

²⁵⁹ Рудоквас. С. 121.

²⁶⁰ Там же. С. 126.

²⁶¹ Там же.

²⁶² Рудоквас. С. 110–121.

²⁶³ В учебнике 2010 г. Е.А. Суханов подчеркивает, что владение недвижимым имуществом можно утратить «не иначе как путем внесения в государственный реестр соответствующей регистрационной записи» (Гражданское право: учеб. в 4 т. Т. 2. 3-е изд. / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2010. С. 184 (прим. 1) (автор главы — Е.А. Суханов)). Далее он пишет: «Лишиться владения в смысле фактического, „физического“ обладания вещью можно лишь применительно к движимому имуществу либо к объектам „недвижимости в силу закона“ (например, морским и воздушным судам), которые действительно возможно истребовать из чужого незаконного владения. При незаконном же лишении собственника возможности доступа на свой земельный участок (или в свой жилой дом и т.д.) защита его интересов обеспечивается с помощью негаторного, а не виндикационного иска» (Там же). В следующем издании этого учебника (2013 г.) вместо данных тезисов высказано противоположное мнение: «Если... истец [по виндикационному иску] является зарегистрированным собственником недвижимой вещи, то право на её виндикацию может быть признано за ним при фактическом лишении его возможности владения (и пользования) ею» (Российское гражданское право: учеб. в 2 т. Т. I / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2013. С. 627).

²⁶⁴ «Обладание землей представляет собой владение ею на основании правоустанавливающих документов... юридическая и фактическая составляющие обладания в отношении земли совпадают» (Чашкова С.Ю. Приобретательная давность как основание возникновения права собственности на землю // Сибирский юридический вестник. 2001. № 2. С. 56).

Её сторонником можно назвать С.А. Сеницына. Опираясь на материал германского и австрийского права, он защищает тезис о том, что «владение недвижимостью... должно определяться юридическим, а не фактическим понятием»²⁶⁵. Это проявляется, в частности, в том, что «в посессорном процессе истцом может быть лишь лицо, которое указано в качестве правообладателя» в реестре²⁶⁶. Именно такую модель автор считает правильным закрепить и в России²⁶⁷.

Какие доводы приводятся в пользу концепции «книжного» владения? Основным из них является то, что реальное хозяйственное господство над вещью обеспечивает не владение, а государственная регистрация²⁶⁸. Это выражается в первую очередь в наличии у зарегистрированного лица возможности распорядиться вещью. Она существует, даже если физический контроль над нею осуществляет третье лицо или у внесённого в реестр лица в действительности нет материального права (в таком случае защита всё равно будет предоставлена добросовестному приобретателю недвижимости). По словам А.Д. Рудокваса, «видимость права» и «публицитарная» функция владения переходят «от элемента физического контроля... к регистрационной записи»²⁶⁹.

Эти, безусловно, правильные наблюдения говорят об уменьшении роли владения при введении системы регистрации прав на недвижимость. В то же время из них не следует, что теперь само владение стало «книжным». Нормы, наделяющие указанное в реестре лицо соответствующими правами, уже имеют название, адекватно отражающее их сущность. Это принципы внесения и публичной достоверности реестра. Первый позволяет распорядиться недвижимостью только внесённому в реестр лицу. Второй защищает права приобретателей, добросовестно полагавшихся на данные реестра. Примеры, которые приводит С.А. Сеницын в подтверждение юридического характера владения недвижимостью, совпадают с данным наблюдением²⁷⁰. Во-первых, он ссылается на нормы о презумпции существования зарегистрированного права (§ 891 ГГУ) и защите добросовестного приобретателя (§ 892

²⁶⁵ Сеницын С.А. Владение и владельческая защита... С. 116.

²⁶⁶ Там же.

²⁶⁷ Там же. С. 202, 203.

²⁶⁸ См.: Рудоквас. С. 111, 112, 122, 123, 125.

²⁶⁹ Рудоквас. С. 115.

²⁷⁰ Сеницын С.А. Владение и владельческая защита... С. 118.

ГГУ). Вместе они составляют принцип публичной достоверности. Во-вторых, он указывает на § 873 ГГУ, закрепляющий принцип внесения в германском праве.

Стоит ли вместо использования устоявшейся терминологии говорить о «книжном» владении? Думается, что нет. С одной стороны, такое название будет объединять разные по своей сути правила регулирования оборота недвижимости. С другой стороны, оно будет подразумевать связь между указанными правилами и владением, хотя в действительности она отсутствует. Принципы внесения и публичной достоверности были введены для обеспечения эффективного действия публичных реестров прав на недвижимость²⁷¹. Одновременно владение постепенно утратило часть своих функций. Но благодаря высокой достоверности регистрационных записей указанный в реестре собственник получил больше возможностей, чем простой владелец. В частности, в отличие от владельца он способен легко распорядиться недвижимостью, даже не имея документов о её приобретении. Более того, в некоторых правопорядках ошибочно зарегистрированный обладатель права может передать его даже безвозмездному приобретателю²⁷². Поэтому проводить параллели между владельцем и зарегистрированным собственником уместно только с оговорками.

То же самое можно сказать про один из примеров, которые А.Д. Рудоквас приводит, чтобы подтвердить проникновение концепции «книжного» владения в российскую систему²⁷³. При двойной продаже недвижимости суды отдают предпочтение покупателю, внесённому в реестр, даже если владение передано другому покупателю (п. 61 Постановления 10/22). Очевидно, здесь применяется принцип внесения, и делается это с целью обеспечить достоверность данных реестра. Конечно, можно объяснить данный вывод приоритетом «книжного» владения над обычным. Но вряд ли это позволит понять сущность и политико-правовые основания рассматриваемого разъяснения судов.

Автор ссылается и на другой пример. Подложную регистрацию недвижимости на нового собственника суды при рассмотрении виндикационных исков воспри-

²⁷¹ См.: *Базанов И.А.* Происхождение современной ипотеки. С. 577–579; *Фрейтаг-Лоринговен А.Л.* Указ. соч. С. 75–79.

²⁷² Например, Германия и Швейцария. См.: *Фрейтаг-Лоринговен А.Л.* Указ. соч. С. 159–164.

²⁷³ *Рудоквас.* С. 123.

нимают как выбытие имущества из *владения* собственника помимо его воли²⁷⁴. Здесь связь между владением и регистрацией бесспорна. Но одновременно этот пример демонстрирует опасность широкого распространения норм о владении на зарегистрированную недвижимость. Результатом таких правил является ослабление публичной достоверности реестра. Полагавшиеся на него добросовестные приобретатели могут лишиться своего права, если собственника исключили из реестра в результате незаконных действий²⁷⁵. На это указывает и сам А.Д. Рудоквас, считающий, что подобные правила исключают публичную достоверность реестра²⁷⁶. Интересно, что в Германии аналогичные нормы отсутствуют²⁷⁷, хотя это одна из стран, признающих концепцию «книжного» владения. Поэтому данный пример не вполне подходит для её иллюстрации.

Ещё одно проявление «книжного» владения в российской системе А.Д. Рудоквас видит в том, что суды распространяют исковую давность на иск об оспаривании зарегистрированного права (п. 57 Постановления 10/22). Автор отмечает в этом отношении сходство иска об оспаривании права с виндикационным иском. По его мнению, это можно объяснить тем, что иск об оспаривании права также направлен на восстановление владения, но только «книжного»²⁷⁸. Между тем для обоснования данного разъяснения нет необходимости прибегать к аналогии с владением. Из текста пункта ясно, что суды применили общие правила об исковой давности, поскольку иное не предусмотрено в законе²⁷⁹. Более того, такая аналогия может быть вредна. Она может скрыть специфику иска об оспаривании зарегистрированного права: для его исполнения требуются действия не только ответчика, но и регистрирующего органа. Поэтому, например, в Германии подобные иски выделены в самостоятельную категорию, хотя условия их удовлетворения схожи с виндикационным иском²⁸⁰.

²⁷⁴ В качестве примера приведено Определение ВС РФ от 25.11.2008 № 50-В08-4 и ссылка на дело, решённое Президиумом Краснодарского краевого суда 18.03.1999, информация о котором есть в Бюллетене ВС РФ за 1999 г. (№ 8, С. 16, 17) (см.: Рудоквас. С. 123).

²⁷⁵ См. текст к прим. 59.

²⁷⁶ Рудоквас. С. 72.

²⁷⁷ § 892 ГГУ. См., напр.: Рудоквас. С. 63, 71.

²⁷⁸ Рудоквас. С. 121–123.

²⁷⁹ Интересующий нас абзац второй звучит следующим образом: «Поскольку законом не установлено иное, к искам, направленным на оспаривание зарегистрированного права, применяется общий срок исковой давности, предусмотренный статьей 196 ГК РФ».

²⁸⁰ Швабауэр А.В. О судебной защите прав на недвижимое имущество // Вестник ВАС РФ. 2010. № 11. С. 39.

Ещё один аргумент в пользу «книжного» владения сводится к трудностям в применении физических критериев владения к недвижимости²⁸¹. В частности, в Австрии практика игнорировала доктринальное требование о необходимости при продаже недвижимости совершения акта её передачи (традиции) на отчуждаемом объекте или рядом с ним²⁸². Действительно, как отмечалось при рассмотрении общего понятия владения, при передаче недвижимости место физических актов могут занимать документы о перемене владельца²⁸³. Логичным продолжением этой тенденции при введении регистрационной системы будет приурочивание момента передачи права к регистрации, а не традиции (подписанию акта). Этим обеспечивается большая публичность оборота недвижимости и повышается надёжность реестра, так как существование зарегистрированного права не зависит от внешних обстоятельств, таких как традиция и т.п. Объяснение этих процессов с помощью концепции «книжного» владения едва ли будет способствовать их лучшему пониманию.

Как видно, под «книжным» владением подразумевается ряд специальных правил регистрационной системы прав на недвижимость, в результате введения которых владение лишается некоторых своих функций. К сожалению, пока в литературе не рассмотрен вопрос о том, какие функции переходят от владения к регистрации и как они преобразуются, чтобы отразить специфику регистрации прав на недвижимость. Думается, что такая постановка проблемы способствовала бы лучшему пониманию этой конструкции.

Кроме того, с использованием обозначения «книжное» владение нельзя согласиться в той мере, в которой оно подразумевает безусловный приоритет регистрационной записи над владением и лишение последнего юридического значения. Возьмём недвижимость, не указанную в реестре. Что будет, если кто-либо зарегистрирует не неё своё право собственности, пока она находится в давностном владении третьего лица? По мнению А.Д. Рудокваса, регистрация прекратит давностное владение²⁸⁴. Такое решение сомнительно. Во-первых, владельцы лишаются стимулов к несению расходов на содержание недвижимости, если последствия длительного владения можно легко перечеркнуть с помощью регистрации. Во-вторых, созда-

²⁸¹ См., напр.: *Синицын С.А.* Владение и владельческая защита... С. 117.

²⁸² *Рудоквас.* С. 118, 119.

²⁸³ См. текст к прим. 199.

²⁸⁴ *Рудоквас.* С. 132.

ются предпосылки для разрыва между зарегистрированным правом и реальным хозяйственным господством над вещью. Наконец, даётся инструмент для отъёма недвижимости у лиц, которые должны были бы стать собственниками в силу приобретательной давности.

В качестве иллюстрации можно привести практику первичной регистрации публичными образованиями прав на объекты, длительное время находящиеся во владении третьих лиц. Когда владельцы пытаются оспорить такую регистрацию, суды отказывают им, ссылаясь на то, что п. 2 ст. 234 ГК РФ не даёт возможности предъявлять иск об оспаривании права²⁸⁵ или не предоставляет защиты против собственников²⁸⁶. Оба аргумента ошибочны: первый — потому что в законе нет таких ограничений, второй — потому что не всякий зарегистрированный собственник является таковым. Только в редких случаях подобные иски давностных владельцев оказываются успешными²⁸⁷. В таких делах как раз и можно увидеть правильный баланс интересов. Если внесённый в реестр собственник проявляет пассивность, позволяя истечь давностному сроку, то не должно быть препятствий для регистрации вместо него давностного владельца.

Предоставление абсолютного преимущества «книжному» владению таит и иную опасность. Обычный владелец может быть лишён защиты против самоуправства указанного в реестре лица, пытающегося вернуть себе контроль над вещью. Об этом упоминает и А.Д. Рудоквас, по-видимому, поддерживая такое решение²⁸⁸. Между тем допущение самовольного возврата вещи оправдать сложно. Оно чревато злоупотреблениями со стороны зарегистрированного лица. В этой области, как и во многих других, целесообразно ограничить применение силы только представителями публичной власти. Такое проявление концепции «книжного» владения должно быть устранено с введением владельческой защиты²⁸⁹.

²⁸⁵ См., напр.: постановления ФАС ВВО от 17.11.2011 по делу № А29-8042/2010; от 06.12.2011 по делу № А29-7983/2010 (Определением ВАС РФ от 26.03.2012 № ВАС-3001/12 отказано в пересмотре данного дела).

²⁸⁶ См., напр.: постановления ФАС ВВО от 18.06.2010 по делу № А43-16537/2009 (данный суд рассмотрел большое количество дел со схожей фабулой: Богородское райпо оспаривало регистрацию за муниципальным образованием «Богородский район» права собственности на здания магазинов в различных поселениях района); ФАС ЗСО от 16.06.2011 № А03-10782/2010.

²⁸⁷ См., напр.: постановление ФАС ЗСО от 29.03.2012 по делу № А27-5592/2011.

²⁸⁸ Рудоквас. С. 112, 122.

²⁸⁹ О защите «фактического» владельца против самоуправства собственника, указанного в реестре, см.: Швабауэр А.В. О судебной защите прав на недвижимое имущество. С. 33. См. также: Скловский К.И. Владение в Гражданском кодексе. С. 53. По мнению Р.С. Бевзенко, реестру можно передать легитимационную функцию владения (возможность распорядиться вещью), что не исключает сохранения за владением защитной функции, дающей право

Представляется, что наиболее близкая связь между владением и регистрационной записью существует в случае, когда правовая система допускает наличие так называемой «книжной» давности. Она позволяет лицу, ошибочно внесённому в реестр, стать собственником²⁹⁰. Регистрация является необходимым условием действия такой давности и её смысл заключается в том, чтобы «исцелить» пороки регистрации. Однако «книжная» давность не исключает существования обычной приобретательной давности, основанной на физическом владении²⁹¹. Учитывая это, нельзя согласиться с тем, что регистрация является необходимым условием давностного владения в российском праве. Установление подобной связи равнозначно внесению в отечественную систему института «книжной» давности и исключению давности обычной. Такие радикальные новеллы могут быть введены только законом, но едва ли они желательны. Если оставаться в рамках действующего законодательства, то регистрация давностного владельца может иметь значение для реквизита добросовестности. Владелец может добросовестно считать себя собственником, если он зарегистрирован в качестве такового.

2.3.3. *Открытость давностного владения*

Российский закон в качестве самостоятельного реквизита давностного владения называет его открытость (п. 1 ст. 234 ГК РФ)²⁹². В дореволюционном российском праве и в проекте Гражданского уложения такой реквизит отсутствовал²⁹³. Возможно, при его введении в современное право законодатель ориентировался на ст. 2261 ФГК, которая требует, чтобы владение для давности было публичным²⁹⁴.

Наиболее распространённым является следующее мнение: для признания владения открытым владелец не должен намеренно скрывать имущество, но может

предъявить иск к нарушителю (Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М., 2007. С. 544, 545). С.А. Сеницын отмечает, что в Австрии и Германии фактическому владельцу недвижимости дают возможность обратиться к владельческой защите (Владение и владельческая защита... С. 119–122).

²⁹⁰ См., напр.: Рудоквас. С. 56.

²⁹¹ § 927 ГГУ. См. также: Базанов И.А. Происхождение современной ипотеки. С. 512.

²⁹² В проекте Концепции развития законодательства о вещном праве предлагалось сохранить требование открытости давностного владения (п. 2.2.6 разд. «Право собственности»). Данный реквизит сохранён в Проекте ГК РФ (ст. 242).

²⁹³ См.: Энгельман И.Е. Указ. соч. С. 321–339; ст. 907 проекта Гражданского уложения.

²⁹⁴ «Для того чтобы иметь возможность приобрести в силу давности, необходимо наличие постоянного и непрерывного, мирного, открытого, неоспариваемого владения в качестве собственника» (ст. 2261 ФГК). На это обратил внимание М.Б. Калмырзаев (Приобретательная давность: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 129, прим. 2).

принимать обычные меры по обеспечению его сохранности. Одновременно, как правило, отмечают отсутствие обязанности информировать окружающих о владении²⁹⁵. Аналогичным образом содержание данного реквизита раскрыли высшие судебные инстанции в абзаце четвёртом п. 15 Постановления 10/22.

С этим толкованием несколько расходится подход КС РФ, сформулированный им при определении прав на культурные ценности, перемещенные в СССР в результате Второй мировой войны²⁹⁶. Суд признал неконституционными положения, согласно которым культурные ценности, государственная принадлежность которых не установлена, относятся к федеральной собственности²⁹⁷. Обосновывая свой вывод, он сослался на то, что перемещенные культурные ценности «хранились, как правило, в закрытых фондах». Поэтому владение ими нельзя назвать открытым. Таким образом, несмотря на то что хранение значительной части предметов коллекции музеев в закрытых фондах является обычной практикой, по мнению КС РФ, оно исключает открытость владения.

Вряд ли стоит учитывать данное толкование при выявлении смысла нормы ст. 234 ГК РФ. КС РФ оценивал конституционность специального закона о правовом положении культурных ценностей, а не нормы ГК РФ о приобретательной давности. Хотя в постановлении суда и упоминается «приобретательская» давность, ссылка на соответствующее положение ГК РФ отсутствует. Кроме того, основанием для объявления культурных ценностей федеральной собственностью в законе была не давность владения, а реализация Союзом ССР права на компенсаторную реституцию²⁹⁸.

²⁹⁵ См., напр.: *Вороной В.В.* Приобретательная давность по российскому гражданскому праву. С. 100; *Гражданское право: учеб.* в 3 т. Т. 1. 7-е изд. / под ред. Ю.К. Толстого. М., 2011. С. 423 (автор главы — Ю.К. Толстой); *Калмырзаев М.Б.* Указ. соч. С. 130; *Карлова Н.В., Михеева Л.Ю.* Приобретательная давность и правила её применения. М., 2002. С. 28; *Ландаков В.Н.* Указ. соч. С. 20; *Лапина В.В.* Указ. соч. С. 142; *Скловский К.И.* Комментарий к постановлению Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22... С. 35; *Толстой Ю.К.* Приобретательная давность. С. 25, 26. С этим не соглашается Л.А. Зеленская, которая считает, что открытость владения заключается в таком поведении, при котором окружающие принимают владельца за собственника (*Зеленская Л.А.* Указ. соч. С. 94–103). Она утрачивается «при наличии малейшего сомнения со стороны общества в отношении наличия или отсутствия определённого права» у владельца (Там же. С. 99). Это мнение справедливо критикует М.Ю. Бубнов (Указ. соч. С. 129) из-за высокой вероятности совершения ошибки при оценке владения третьими лицами. Отдельно стоит отметить диссертационное исследование Ю.В. Вороновой, которая так и не смогла ясно сформулировать, что следует понимать под открытостью владения (Приобретательная давность в гражданском праве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 81, 82).

²⁹⁶ Пункт 7 Постановления КС РФ от 20.07.1999 № 12-П «По делу о проверке конституционности Федерального закона от 15 апреля 1998 года „О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации“».

²⁹⁷ Статьи 3, 5 и 6 Федерального закона от 15.04.1998 № 64-ФЗ «О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации».

²⁹⁸ Об этом сказано в ст. 6 Федерального закона от 15.04.1998 № 64-ФЗ «О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации».

Поэтому неясно, зачем суд оценивает выполнение условий для применения приобретательной давности. Тем более что такая оценка должна даваться не КС РФ, а судами общей юрисдикции или арбитражными судами и не применительно ко всем культурным ценностям, а к каждой из них в отдельности. Наиболее верным представляется ограничить значение данной позиции КС РФ только специальным основанием приобретения права собственности и не считать её обязательной при характеристике давностного владения.

Несмотря на относительный консенсус в понимании открытости владения, действительная роль данного реквизита до конца не определена. Суды уделяют ему мало внимания в своих решениях. Часто они просто не выясняют, было ли владение открытым. Если же этого вопроса касаются, то только вскользь и всегда решают его в пользу владельца.

Далее, отрицательной стороной рассматриваемого условия является его возможное негативное влияние на положение добросовестного владельца. Если в течение всего срока своего владения он будет считать себя собственником, но при этом скрывать факт обладания вещью — приобрести право собственности он не сможет²⁹⁹. Получается, из-за требования открытости владения больше шансов стать собственниками в силу приобретательной давности имеют владельцы, узнавшие, что они владельцы незаконные.

На несовместимость открытости владения в её устоявшемся понимании с другими реквизитами обратил внимание и А.Д. Рудоквас. Он отметил, что владелец, вынужденный демонстрировать своё владение для предоставления возможности виндицировать вещь, не может обладать вещью как своей. Он осуществляет владение до востребования, или временное владение³⁰⁰. Вероятно, из-за такой несовместимости некоторые авторы смешивают открытость с другими условиями приобретательной давности³⁰¹.

²⁹⁹ На это обращает внимание К.И. Скловский, отмечая при этом, что данный реквизит «не обсуждается с позиций целесообразности» (*Скловский К.И.* Применение гражданского законодательства о собственности и владении: Практические вопросы. М., 2004. С. 186).

³⁰⁰ *Рудоквас*. С. 138.

³⁰¹ Например, К.И. Скловский пишет: «Открытость владения, по существу, вновь указывает на добрую совесть: владелец ведет себя так, как ведет себя собственник, — не прячет вещь от других» (*Скловский К.И.* Комментарий к постановлению Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22... С. 35). Если владение не открытое, то, по мнению Ю.К. Толстого, «возникают сомнения как в добросовестности владельца, так и в наличии других требуемых законом реквизитов» (*Толстой Ю.К.* Приобретательная давность. С. 25, 26). Н.М. Хайруллина считает, что «открытое владение имуществом является логическим продолжением добросовестности владельца и составляет со-

Отсюда видно, что выделение открытости как самостоятельного реквизита создаёт концептуальные трудности и не приносит практической пользы. Возможно, его стоит признать избыточным. Это подтверждается и тем, что он встречается далеко не во всех правовых системах³⁰². Его действительное значение сводится к тому, чтобы не допускать применения давности, если владелец скрывает вещь и у собственника поэтому нет возможности её обнаружить³⁰³. Но той же цели легко достигнуть путём введения в законодательство правила о приостановлении или перерыве давностного владения при сокрытии вещи.

Исключение данного реквизита может сделать конструкцию приобретательной давности в российском праве более логичной. Это хорошо заметно на примере недвижимости. В отношении данного вида имущества особенно трудно установить самостоятельное значение открытости владения. За исключением маловероятных случаев владения бесхозной недвижимостью, добросовестный владелец должен опираться на титул, дающий ему основания полагать, что он стал собственником. Если его мнимое право собственности внесено в реестр, то какие ещё действия от него требуются, чтобы обеспечить открытость владения? Поэтому добросовестное давностное владение недвижимостью, внесённой в реестр, всегда будет открытым.

Возьмём другую, наиболее распространённую в судебной практике ситуацию — когда давностное владение осуществляется в отношении вещи, права на которую не зарегистрированы. Каким образом можно скрыть владение недвижимостью? В отличие от движимой вещи её невозможно спрятать³⁰⁴. Можно её разрушить, но тогда давностное владение прекратится³⁰⁵. Можно покинуть недвижимость. Если её

держание условия владения как своим собственным» (*Хайруллина Н.М.* Указ. соч. С. 118). Особенно показательно в этом отношении диссертационное исследование Л.А. Зеленской. Она выделила четыре качества открытого владения. Оно не должно быть (1) «производным от права собственности»; (2) тайным; (3) сомнительным; (4) «должно быть как у собственника» (*Зеленская Л.А.* Указ. соч. С. 95). Из этих характеристик (1) и (4) относятся к самостоятельному характеру владения, а не его открытости. Сомнительным (3) владение будет, если его пытаются скрыть или оно «не совсем соответствует поведению собственника» (Там же. С. 100). Получается, сомнительность владения представляет собой смесь всех остальных характеристик. Только (2) связана с требованием открытости владения.

³⁰² Например, как показано ниже, его нет в английском праве.

³⁰³ См.: *Вороной В.В.* Приобретательная давность по российскому гражданскому праву. С. 101; *Калмырзаев М.Б.* Указ. соч. С. 130; *Логоинов К.А., Чернышов Д.В.* Указ. соч. С. 103; *Скловский К.И.* Применение гражданского законодательства о собственности и владении: Практические вопросы. С. 185. См. также: *Бубнов М.Ю.* Указ. соч. С. 129, 130).

³⁰⁴ Ср.: «...Практически трудно себе представить, как можно скрывать, что ты владеешь домом, квартирой» (*Зеленская Л.А.* Указ. соч. С. 100).

³⁰⁵ К этому предположению близок М.Ю. Бубнов, считающий, что способом сокрытия владения является «переделка (перестройка) имущества» (*Бубнов М.Ю.* Указ. соч. С. 130). Но в результате прекращает существование старый объект недвижимости и применяться должны уже нормы об ответственности за уничтожение имущества и, возможно, самовольной постройке.

займёт третье лицо, то узукапиент может вернуть себе владение так, чтобы оно не считалось прерванным. Если покинуть её навсегда, то приобретательная давность не будет действовать, потому что нет владения, а не только потому, что оно не открыто. Получается, в отношении недвижимости открытость владения невозможно отделить от самого владения. Самостоятельную роль данный реквизит играть не может³⁰⁶.

Исключение открытости из числа требований к давностному владению не приведёт к снижению уровня защиты действительного собственника недвижимости. Как отмечалось выше, в случае с зарегистрированной недвижимостью добросовестного давностного владельца можно установить по реестру, ведь он будет указан в нём как собственник. «Внереестровый» владелец может быть давностным в исключительных случаях — как правило, тогда, когда предъявить иск некому (юридическое лицо — собственник ликвидировано). По сути, это случаи владения бесхозяйной недвижимостью³⁰⁷.

В отношении незарегистрированной недвижимости (например, той, права на которую возникли до 1998 г.) проблема выявления давностного владельца также не должна быть острой. Присутствие владельца на объекте недвижимости, как правило, можно обнаружить. Если же состояние недвижимости не позволяет предположить, что её кто-либо занимает, собственник может возобновить владение ею, не прибегая к юридическому инструментарию. В таком случае давностное владение вещью прекратится.

Трудности могут возникнуть в случае с движимым имуществом. Его, в отличие от недвижимости, можно спрятать. Чтобы исключить применение приобретательной давности в отношении спрятанных вещей, можно сохранить реквизит открытости владения применительно к движимости. Но введение такой дифференциации нежелательно. Оно способно создать впечатление, что владение движимым и недвижимым имуществом обладает разными признаками. Последовательнее было бы предусмотреть единое понятие владения для обоих видов имущества и одновре-

³⁰⁶ В связи с этим представляется необоснованным заявление Н.М. Хайруллиной о том, что «в отношении недвижимого имущества выполнение требования открытости не вызывает каких-либо затруднений на практике» (*Хайруллина Н.М.* Указ. соч. С. 120). О трудностях в понимании этого реквизита применительно к владению недвижимостью свидетельствуют попытки раскрыть его с помощью указания на «проникновение в дом через дверь» и «уборку» (*Зеленская Л.А.* Указ. соч. С. 99).

³⁰⁷ Органы местного самоуправления могут обратиться с требованием о признании права муниципальной собственности на бесхозяйную недвижимость (п. 3 ст. 225 ГК РФ). Но до признания их права собственности требований к владельцу они предъявлять не могут, а после признания недвижимость уже не является бесхозяйной.

менно, как уже отмечалось, ввести в законодательство правила о приостановлении или перерыве давностного владения при сокрытии вещи.

2.3.4. Непрерывность давностного владения

Закон устанавливает, что владение для давности должно быть непрерывным. В литературе распространено мнение, что перерыв происходит при утрате владения и признании права собственности третьего лица на вещь, в результате чего владение перестаёт быть самостоятельным³⁰⁸. Отчасти этот подход отражён и в п. 15 Постановления 10/22³⁰⁹.

Встречающуюся иногда позицию о том, что владение прерывается предъявлением иска об истребовании вещи³¹⁰, следует признать ошибочной. Как показал А.Д. Рудоквас, она подходит для право порядков (таких, как в Древнем Риме или до-революционной России³¹¹) с параллельным течением исковой и приобретательной давности³¹². Поскольку по действующему праву они текут последовательно (п. 4 ст. 234 ГК РФ), прерывать приобретательную давность при предъявлении иска не следует³¹³. Более того, даже если бы они шли параллельно, предъявление виндикационного иска могло бы быть основанием лишь для приостановления течения приобретательной давности против истца. Перерыв же разумнее связывать с исполнением судебного решения об изъятии вещи у давностного владельца³¹⁴.

³⁰⁸ См., напр.: *Вороной В.В.* Приобретательная давность по российскому гражданскому праву. С. 57, 58, 63; *Калмырзаев М.Б.* Указ. соч. С. 154–158; *Рудоквас.* С. 102, 108.

³⁰⁹ «Давностное владение признаётся непрерывным, если оно не прекращалось в течение всего срока приобретательной давности» (абзац четвёртый п. 15 Постановления 10/22).

³¹⁰ *Алейников Б.Н.* Приобретательная давность как основание приобретения права собственности // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2007. № 5. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; *Бубнов М.Ю.* Указ. соч. С. 142; *Воронова Ю.В.* Приобретательная давность в гражданском праве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 80, 81. Ранее данную точку зрения поддерживал Ю.К. Толстой (*Гражданское право: учеб.* в 3 т. Т. 1. 6-е изд. / отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М., 2004. С. 427), однако впоследствии он от неё отказался (*Гражданское право: учеб.* в 3 т. Т. 1. 7-е изд. / под ред. Ю.К. Толстого. М., 2011. С. 424).

³¹¹ Приобретательная давность в римском праве классического периода развилась из исковой давности (см.: *Барон Ю.* Указ. соч. С. 383; *Дормидонтов Г.Ф.* Указ. соч. С. 124, 125). Вопрос о том, прерывается ли приобретательная давность предъявлением иска (точнее, *litis contestatio*), был спорным (*Барон Ю.* Указ. соч. С. 394). В Российской империи давность владения также произошла из давности исковой и совпадала с последней по сроку (см.: *Энгельман И.Е.* Указ. соч. С. 251–256, 386).

³¹² Подробнее см.: *Рудоквас.* С. 100–102.

³¹³ Проект ГК РФ приравнивает срок исковой давности по виндикационному иску к сроку приобретательной давности, исключая при этом возможность приостановления течения и восстановления исковой давности (п. 3 ст. 242 Проекта ГК РФ).

³¹⁴ К такому же выводу приходят Л.А. Зеленская (Указ. соч. С. 115) и М.Б. Калмырзаев (Указ. соч. С. 152, 158).

Обратимся к действующим основаниям перерыва давностного владения: утрате владения и признанию права третьего лица на вещь.

(а) Утрата владения. В каких случаях владение можно считать прекратившимся? Как отмечалось выше, владение конструируется правом как отношение между лицом и вещью. Оно не предполагает постоянного физического соприкосновения с объектом. Поэтому для подтверждения непрерывности владения не требуется представлять доказательства владения в каждый момент течения давностного срока. Вероятнее всего, в этой области должна действовать презумпция сохранения владения, начатого ранее. Момент начала владения можно определять по дате государственной регистрации права собственности владельца, дате передачи владения, если недвижимость была приобретена до начала действия регистрационной системы, или наиболее ранней дате, на которую можно установить владение узукапиентом недвижимостью, собственник которой неизвестен (например, юридическое лицо, зарегистрированное как собственник, ликвидировано).

В практике арбитражных судов можно найти элементы такой презумпции. За редкими исключениями, все судебные дела касаются недвижимости, приобретённой до начала действия регистрационной системы, как правило, в порядке приватизации. В таких спорах суды устанавливают момент начала владения по дате совершения приватизационной сделки³¹⁵. Тем, что происходит после этого и до истечения срока приобретательной давности, суды интересуются в меньшей степени. Если вещь передавалась между разными владельцами, то требуют доказательств наличия правопреемства³¹⁶. Кроме того, могут исследовать документы, подтверждающие несение связанных с недвижимостью расходов: оплату коммунальных услуг, электроэнергию, проведение ремонта³¹⁷.

С помощью подобных доказательств в первую очередь подтверждают, что узукапиент владел имуществом как своим. Такой подход нельзя признать верным. Как отмечалось, самостоятельный характер владения должен определяться по осно-

³¹⁵ См., напр.: постановление ФАС ДВО от 23.08.2011 по делу № А51-19558/2010.

³¹⁶ См. примеры в прим. 326.

³¹⁷ См., напр.: постановления ФАС МО от 13.07.2011 по делу № А40-75077/2010 (в постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.03.2011 по тому же делу сказано: «...истцом не представлены документы, подтверждающие оплату им эксплуатационных расходов (оплаты за воду, канализацию, электроэнергию, тепловую энергию) за период с 1990 г. по настоящее время»). В другом деле, признавая право собственности за истцом, суд сослался на приказы, подтверждающие приём сотрудников на работу в магазин, находящийся в спорном помещении, получение лицензий для осуществления деятельности магазина, ремонт магазина истцом и оплату им коммунальных услуг (постановление ФАС ЦО от 18.10.2010 по делу № А68-214/2010).

ванию владения. Порой используют доказательства несения расходов на имущество для подтверждения непрерывности владения. В таких случаях иногда ограничиваются общей ссылкой на то, что расходы на содержание недвижимости подтверждают непрерывность владения³¹⁸. В некоторых решениях отмечают, что расходы подтверждены лишь относительно части давностного срока. Подобные пробелы в платежах могут послужить основанием для отказа в иске³¹⁹. Однако суды могут и закрыть на них глаза, признав право собственности за истцом³²⁰.

Таким образом, было бы неверным считать, что арбитражные суды строго придерживаются презумпции сохранения ранее начавшегося владения. Они стремятся установить, продолжалось ли владение недвижимостью после его начала. Тем не менее они не требуют доказывания непрерывного и непосредственного господства над недвижимостью. Подобный подход, за который ратуют некоторые авторы³²¹ и который иногда можно встретить на практике³²², лишил бы давностное владение практического смысла. В действительности суды пытаются подобрать набор фактов, который позволяет им предположить, что истец и его правопреемники постоянно использовали недвижимость и поддерживали её в нормальном состоянии.

Обратимся к возможным случаям утраты владения.

Не вызывают особых проблем ситуации временной передачи вещи или захвата её третьим лицом: при них владение сохраняется. Соответствующие разъясне-

³¹⁸ См., напр.: постановления ФАС ВВО от 14.03.2012 по делу № А29-4047/2011 (Определением ВАС РФ от 23.05.2012 № ВАС-6441/12 отказано в пересмотре данного дела); ФАС МО от 28.01.2010 по делу № А40-37953/2008; ФАС СЗО от 28.07.2011 по делу № А13-8808/2010; ФАС ЦО от 18.02.2010 по делу № А64-1861/2009.

³¹⁹ См., напр.: постановление ФАС МО от 13.07.2011 по делу № А40-75077/2010. В одном из дел суд посчитал непрерывность владения доказанной, но направил дело на новое рассмотрение, чтобы проверить, был ли истец добросовестным и владел ли имуществом как своим. При этом суд отметил: «представленные обществом документы о несении бремени содержания нежилых зданий (расчет по авансовому платежу по налогу на имущество за 2009 год, справки ИФНС... за 2005–2007 и 2009 годы об исполнении налоговых обязательств) недостаточны для вывода о владении истцом объектами недвижимости (за весь спорный период) как своими собственными в течение не менее 15 лет» (постановление ФАС СКО от 23.08.2010 по делу № А63-9754/2009). Как видно, фактически суд требовал подтвердить непрерывное несение расходов на имущество. После представления в суд первой инстанции дополнительных документов иск был удовлетворён (решение Арбитражного суда Ставропольского края от 08.11.2010 по делу № А63-9754/2009).

³²⁰ См., напр.: постановление ФАС ЦО от 02.11.2011 по делу № А48-173/2011.

³²¹ Гражданский кодекс Российской Федерации: научно-практический комментарий. Ч. 1 / отв. ред.: Абова Т.Е., Калбалкин А.Ю., Мозолин В.П. М., 1996. С. 387 (автор главы — А.А. Рубанов); Маньковский И.А. Приобретательная давность в системе оснований приобретения права собственности // Российский юридический журнал. 2011. № 4. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Рясенцев В.А. Приобретательная давность (давность владения) // Советская юстиция. 1991. № 10. С. 21; Хайруллина Н.М. Указ. соч. С. 120.

³²² См., напр.: постановление ФАС ВСО от 09.12.2011 по делу № А78-3670/2011; ФАС СКО от 07.06.2010 по делу № А32-12453/2009 («...истец должен представить доказательства непосредственного владения и пользования спорным имуществом на протяжении всех лет (ежедневно и ежегодно)»).

ния даны в п. 15 Постановления 10/22, и нижестоящие суды действуют в основном в соответствии с ними³²³. Специфических вопросов в отношении недвижимости здесь не возникает. Трудности есть при попытке объяснить сохранение владения. Российское законодательство под владением понимает фактическое господство³²⁴, а оно утрачивается как при передаче вещи, так и при её захвате. Возможным решением могло бы быть признание за владельцем субъективного права. Эта проблема рассмотрена ниже³²⁵.

Больше вопросов возникает при применении нормы о соединении сроков владения при правопреемстве (п. 3 ст. 234 ГК РФ). Высшие суды распространили её как на универсальное, так и на сингулярное правопреемство (абзац пятый п. 15 Постановления 10/22). Хотя нижестоящие инстанции, как правило, подтверждают непрерывность владения при правопреемстве³²⁶, нередко встречаются и ошибочные решения. С одной стороны, владение признают прерванным, несмотря на сингулярное правопреемство³²⁷. С другой стороны, можно встретить дела, где владение объявляется непрерывным в отсутствие правопреемства³²⁸. Иногда к давностному сроку присоединяют период, когда владение было несамостоятельным, например когда имуществом владело государственное предприятие, обладающее ограниченным правом на вещь³²⁹. Возможно, затруднения, с которыми сталкивается практика, связаны с очевидной сложностью соединения сроков владения без одновременного признания владения правом.

³²³ Сохранение владения при временной передаче вещи подтверждается, например, в постановлениях ФАС ВСО от 27.06.2011 по делу № А33-114/2010 и ФАС ЦО от 24.10.2011 по делу № А68-890/2011. Иногда при передаче вещи считают владение прерванным (см., напр.: постановления ФАС ДВО от 17.03.2010 по делу № А24-2742/2009; ФАС ЗСО от 15.12.2010 по делу № А46-2612/2010; Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.02.2011 по делу № А47-1736/2008). В некоторых работах высказывается мнение, что временная передача владения влечёт прерыв приобретательной давности (*Маньковский И.А.* Указ. соч.; *Хайруллина Н.М.* Указ. соч. С. 120). Очевидно, такое понимание ошибочно.

³²⁴ См. текст к прим. 227 и далее.

³²⁵ См. § 4.1 настоящей работы.

³²⁶ См., напр.: постановления ФАС ЗСО от 07.10.2010 по делу № А46-36/2010; ФАС МО от 06.12.2011 по делу № А41-24005/2010; ФАС СКО от 23.08.2010 по делу № А63-9754/2009. И наоборот, суды отказываются признавать право собственности, если правопреемство не доказано (см., напр.: постановления ФАС ВВО от 04.08.2011 по делу № А43-14565/2010; ФАС СЗО от 22.04.2011 по делу № А42-1454/2010; ФАС УО от 10.02.2010 по делу № А47-1736/2008).

³²⁷ См., напр.: постановление ФАС УО от 13.09.2010 по делу № А07-913/2010.

³²⁸ См., напр.: постановления ФАС СКО от 05.04.2012 по делу № А53-14494/2011 (Определением ВАС РФ от 23.05.2012 № ВАС-6320/12 отказано в пересмотре данного дела); ФАС ЦО от 02.11.2011 по делу № А48-173/2011.

³²⁹ См.: постановление ФАС ЗСО от 16.02.2011 по делу № А75-7458/2010. Однако, как правило, суды верно толкуют рассматриваемую норму и не позволяют присоединять к давностному владению те отрезки времени, когда владение не было самостоятельным (см., напр.: постановления ФАС ЗСО от 15.06.2010 по делу № А27-17639/2009, от 04.03.2010 по делу № А45-12919/2009, от 18.02.2010 по делу № А45-12595/2009).

Интересная проблема возникает в случае недействительности сделки по передаче имущества (например, договора купли-продажи). Будет ли владение считаться непрерывным, если произведена реституция и вещь передана обратно давностному владельцу? Переход владения на основании сделки осуществлялся без правопреемства, так как её порок лишает передачу юридического основания. Однако недействительная сделка не влечет правовых последствий, помимо тех, которые связаны с её недействительностью. Поэтому можно прийти к выводу, что владение лица, передавшего имущество, не прерывалось³³⁰. Как и в предыдущих случаях, такое решение трудно будет объяснить, если считать владение исключительно фактической властью над вещью.

Далее, очевидно, владение должно прекращаться в случае отказа от него, т.е. оставления вещи без намерения продолжить владение. Теоретически такой подход верен. Однако при возникновении спора будет крайне трудно доказать намерение владельца окончательно оставить вещь. Дело в том, что спор мыслим при попытке владельца вернуть контроль над объектом. Даже если раньше он не хотел продолжать владение, теперь это желание появилось вновь, и он будет доказывать, что оно никогда не исчезало. Потребуется веские аргументы, чтобы убедить суд в обратном³³¹. Поэтому при оставлении недвижимости владение не должно считаться утраченным, пока не истек срок исковой давности по требованию о возврате вещи (п. 4 ст. 234 ГК РФ). В практическом смысле эта ситуация мало чем отличается от захвата вещи третьим лицом. Стоит отметить только, что если владелец оставит недвижимость надолго, а потом возобновит владение ею, у него могут возникнуть сложности с представлением доказательств её использования и поддержания в нормальном состоянии в течение давностного срока. Это, в свою очередь, может стать препятствием для признания владения непрерывным.

Давностное владение недвижимостью вызывает специфические вопросы, связанные с утратой владения. Пожалуй, основной из них — прерывается ли владе-

³³⁰ См.: решение Арбитражного суда Волгоградской области от 25.05.2011 по делу № А12-1846/2011: «...заключение сделки, влекущей переход права, признанной впоследствии недействительной по признаку ничтожности, не может прерывать течение срока давностного владения имуществом» (в постановлении ФАС ПО от 28.10.2011 по тому же делу данный вопрос не затрагивается).

³³¹ В практике английских судов есть пример, когда это удалось сделать (см. текст к прим. 500 и далее). В российской практике в одном из дел суды решили, что отсутствие владения на момент подачи иска исключает применение приобретательной давности. Однако ВС РФ исправил эту ошибку (см.: определение ВС РФ от 23.01.2015 № 307-ЭС14-329 по делу № А56-18506/2013). См. комментарий к этому делу: *Багаев В.А.* Давностное владение в ВС РФ: два первых дела экономической коллегии // Вестник экономического правосудия. 2015. № 2. С. 10-14.

ние, если право собственности на недвижимость зарегистрировало за собой третье лицо? Решение этого вопроса зависит от того, рассматривать ли такую регистрацию установлением «книжного» владения. Выше было показано, что эта конструкция охватывает ряд норм, регулирующих оборот зарегистрированной недвижимости. Она не должна вытеснять фактическое владение и лишать его юридического значения. Поэтому регистрацию права за третьим лицом не следует считать основанием для перерыва давностного владения. В пользу этого говорит и то, что высшие суды не считают такую регистрацию нарушением владения. Согласно абзацу третьему п. 57 Постановления 10/22 требования владельцев недвижимости об оспаривании недостоверных записей в реестре изъяты из-под действия давности. К ним применено исключение, установленное для негаторных исков, т.е. для требований, не связанных с нарушением владения.

Также не влияет на течение давностного срока совершение собственником распорядительных актов в отношении недвижимости³³². Отсутствие в российской системе «книжного» владения означает, что при отчуждении недвижимости исключительно по реестру, без передачи реального владения, течение давностного срока продолжается в пользу давностного владельца. То же самое можно сказать об установлении прав, не требующих государственной регистрации (например, аренды на срок менее года). Иное противоречило бы конструкции давностного владения как способа приобретения права, основанного исключительно на действиях владельца³³³.

Наконец, стоит отметить, что постройка недвижимости на учёт как бесхозяйной по заявлению государственных или муниципальных органов (ст. 225 ГК РФ) не прерывает давностное владение ею³³⁴. Объяснение очевидно: такой учёт не означает передачу вещи во владение публичного образования.

(б) Признание права третьего лица на вещь. Если владелец признаёт, что собственником вещи является третье лицо, его владение утрачивает самостоятельный характер.

³³² Хотя в одном деле суд пришёл к противоположному выводу: постановление ФАС СКО от 20.01.2011 по делу № А20-440/2010 (Определением ВАС РФ от 20.05.2011 № ВАС-5926/11 отказано в пересмотре данного дела).

³³³ Известна альтернативная интерпретация, по которой давностное владение действует в результате подразумеваемого соглашения с собственником или, по крайней мере, его волевого акта — отречения от своего права (*Попович П.В.* Приобретательная давность по русскому и остзейскому гражданскому праву, равно по проекту Гражданского уложения. Варшава, 1913. С. 26–29). Однако она относилась к гражданскому законодательству Российской империи и вряд ли применима сейчас. Дополнительную критику см.: *Шадрин Н.А.* К вопросу о понятии и значении приобретательной давности. С. 298–300.

³³⁴ См.: постановление ФАС МО от 15.06.2010 по делу № А41-8914/2008.

Вопрос о том, в какой форме должно быть сделано признание, нельзя признать окончательно решённым. Например, владелец узнаёт, кто является собственником, и предлагает последнему выкупить вещь или вернуть обратно. Строго говоря, этими действиями он признаёт чужую власть и делает своё владение зависимым от воли третьего лица³³⁵. Между тем стоит принять во внимание разъяснение, содержащееся в абзаце шестом п. 15 Постановления 10/22 («владение имуществом как своим собственным означает владение не по договору»). Опираясь на него, вероятно, самостоятельность владения следует признавать утраченной, только если стороны заключили договор, из которого следует, что правом собственности на недвижимость обладает третье лицо. Наиболее простой вариант — договор ссуды, который может быть заключен в устной форме даже в отношении недвижимости³³⁶. Правда, данный факт будет трудно доказать, особенно если в результате несоблюдения простой письменной формы договора собственник спорной недвижимости лишится возможности ссылаться на свидетельские показания. В то же время регулирование благодаря этому станет более определённым. Собственник будет знать, что для защиты от давностного владения ему следует требовать от владельца либо заключения письменного договора, либо возврата вещи.

Помимо перечисленных оснований приобретательная давность *de lege lata* должна прерываться, если владение перестаёт быть открытым³³⁷. Хотя на это не обращают внимания в литературе, теоретически такое возможно при условии, что право владельца не зарегистрировано³³⁸. Однако утрата открытости в случае с недвижимостью, вероятно, совпадает с утратой владения. Поэтому данное основание для перерыва не играет значительной самостоятельной роли.

³³⁵ См.: Рудоквас. С. 108.

³³⁶ В спорах о приобретательной давности можно встретить случаи, когда суд признаёт наличие между сторонами отношений безвозмездного пользования, хотя письменного договора они не заключали: Определение ВАС РФ от 19.07.2011 № ВАС-8614/11; постановления ФАС ВВО от 06.04.2012 по делу № А29-2532/2011; ФАС СЗО от 06.08.2009 по делу № А13-12488/2008; ФАС СКО от 03.03.2010 по делу № А32-9912/2009. Есть пример, когда суд признал владельческую волю утраченной не в связи с заключением договора, а потому что давностный владелец вступил в переговоры о его заключении (речь шла о договоре аренды), попросив направить проект документа: постановление ФАС СКО от 18.02.2010 по делу № А32-1409/2009.

³³⁷ Добросовестность требуется только в начале владения, и её потеря не вредит приобретательной давности (см. подробнее текст к прим. 576).

³³⁸ Если мнимое право собственности владельца зарегистрировано, то его владение всегда открыто. Проект ГК РФ допускает недобросовестное давностное владение, которое может осуществляться без регистрации мнимого права собственности узупаиента. Узупаиент может скрывать своё владение. Но не стоит забывать, что ему тогда будет довольно сложно доказать сам факт владения недвижимостью.

К проблеме перерыва давностного владения близка проблема приостановления течения срока приобретательной давности. По словам Ю. Барона, приостановление давности «означает, что *наступило событие, вследствие которого последующее владение вещью не принимается в счёт до тех пор, пока противоположное событие не допустит дальнейшего течения давности* (курсив наш. — В.Б.)»³³⁹. Российское законодательство не называет условий для приостановления приобретательной давности. В литературе предлагается восполнить данный пробел. Наиболее обоснованным является предложение приостанавливать течение давностного срока при предъявлении к узукапиенту иска собственником или титульным владельцем³⁴⁰.

Встречается мнение, что течение давностного срока должно приостанавливаться при утрате вещи против воли владельца (В.В. Лапина)³⁴¹ или при её передаче во временное владение (Н.М. Хайруллина)³⁴². Данный подход противоречит позиции высших судов. Авторы, которые придерживаются его, могут сослаться на то, что российское законодательство понимает владение как фактическое господство. Но такой концептуализм не может служить оправданием вредных для практики выводов. Их реализация затронет прежде всего невиновных добросовестных владельцев, у которых вещь отобрадена или которые распоряжаются ею, думая, что они собственники. Вместо этого следовало бы подобрать конструкцию, позволяющую не приостанавливать течение давностного срока при указанных обстоятельствах. Ею может быть право давностного владельца на вещь.

Обзор оснований для перерыва давностного владения в российском праве демонстрирует сложность теоретического объяснения ситуаций, когда владение считается сохранившимся, несмотря на утрату фактического господства над вещью, потерю непосредственного контроля над ней. Это относится к временной передаче вещи по договору, её отобранию третьим лицом, переходу владения при сингулярном или универсальном правопреемстве либо при реституции вследствие недействительности сделки. Наиболее последовательно данные ситуации могут быть объясне-

³³⁹ Барон Ю. Указ. соч. С. 393, 394.

³⁴⁰ См., напр.: Калмырзаев М.Б. Указ. соч. С. 159. Л.А. Зеленская предлагает прерывать течение срока с момента утверждения мирового соглашения между истцом и узукапиентом до его исполнения и при наследовании вещи несовершеннолетним или ограниченным в дееспособности (Зеленская Л.А. Указ. соч. С. 116, 117). Критику этих предложений см.: Калмырзаев М.Б. Указ. соч. С. 160–162.

³⁴¹ Указ. соч. С. 67.

³⁴² Указ. соч. С. 124.

ны наличием у давностного владельца особого права. Данный вопрос будет рассмотрен отдельно³⁴³.

2.4. Владение для давности по английскому праву

Определение владения в английском праве — продукт судебной практики. Основные прецеденты в этой области появились в последние 50 лет. Среди них базовым является принятое в 2003 г. решение Палаты лордов по делу *Pye v Graham*. Серия дел о приобретательной давности наиболее полно разрабатывает понятие владения в английском праве. Из этих решений не ясно, отличается ли в Англии владение для давности от общего понятия владения. Принимавшие их судьи рассуждают так, как если бы понятие владения было единым. В литературе встречаются сомнения на этот счёт³⁴⁴. Учитывая, что вопрос о том, является ли понятие владения единым для всех случаев, еще не решался судьями и не до конца выяснен в английской литературе, в рамках настоящей работы он специально исследован не будет.

В отношении незарегистрированной недвижимости закон устанавливает исковую давность, которая по сути и является сроком давностного владения. В настоящее время она по общему правилу составляет 12 лет³⁴⁵. Её течение начинается с момента поступления недвижимости во владение потенциального ответчика³⁴⁶. Также закон предусматривает основания для приостановления и перерыва владения и исключает исковую давность в некоторых случаях, тем самым препятствуя укреплению права давностного владельца.

Для зарегистрированной недвижимости исковая давность не предусмотрена и, соответственно, право указанного в реестре лица не может прекратиться в результате истечения давностного срока³⁴⁷. Оно прекращается только в результате внесения в реестр давностного владельца как нового правообладателя. Тем не менее вы-

³⁴³ См. § 4.1 настоящей работы.

³⁴⁴ Д.Р. Харрис отмечает: «Английские судьи относились с оправданным подозрением к единой „теории“ владения в общем праве... Английские судебные решения не позволяют нам установить какие-либо условия, например физический контроль или определённый вид намерения, как абсолютно необходимые для принятия судьёй решения о том, что лицо владеет чем-либо» (*Harris D.R. Op. cit. P. 69*).

³⁴⁵ *LA 1980*, s 15(1).

³⁴⁶ *LA 1980*, Sch 1, para 8(1).

³⁴⁷ *LRA 2002*, s 96(1), (3). Это правило распространяется на любых правообладателей, даже если они впервые регистрируют своё право, когда вещь уже находится у давностного владельца (*LRA 2002*, Sch 6, para 1(4)).

работанное судебной практикой определение владения имеет значение и в этом случае. Зарегистрировать можно только лицо, владевшее недвижимостью 10 лет, непосредственно предшествующие дате подачи заявки³⁴⁸. Закон также устанавливает специальные правила в отношении правопреемства при давностном владении, перерыва и приостановления 10-летнего срока.

Таким образом, давностное владение в английском праве будет проанализировано в следующем порядке: (1) определение владения для давности и характеристика его элементов, (2) перерыв и приостановление давностного владения и (3) особенности давностного владения в отношении зарегистрированной недвижимости.

2.4.1. Владение для давности и его элементы

Владение для давности состоит из двух элементов: физического господства над недвижимостью, соединённого с намерением владеть ею для себя. В *Pye v Graham* лорд Браун-Уилкинсон (*Browne-Wilkinson*) дал следующее определение: «...для юридического владения требуется два элемента: (1) достаточная степень физического держания и контроля („фактическое владение“); (2) намерение держать и контролировать [вещь] от своего имени в свою пользу („намерение владеть“)³⁴⁹. С ним согласился лорд Хоуп (*Hope*): «...приобретение владения требует как намерения захватить или занять недвижимость („*animus*“), так и некоторого физического действия („*corpus*“), в котором проявляется это намерение»³⁵⁰.

Впервые владение в контексте приобретательной давности подробно проанализировал судья Слэйд (*Slade*) в «выдающемся»³⁵¹ решении 1977 г. по делу *Powell v McFarlane*³⁵². Столкнувшись с необходимостью определить, кто является владельцем для целей исковой давности³⁵³, он посчитал правильным «в отсутствие прецедентов» по данному вопросу рассматривать владение в «традиционном» для английских юристов понимании «физического контроля в сочетании с необходимым наме-

³⁴⁸ *LRA 2002*, Sch 6, para 1(1).

³⁴⁹ [2003] 1 AC 419, 435.

³⁵⁰ [2003] 1 AC 419, 445, 446.

³⁵¹ Характеристика дана лордом Брауном-Уилкинсоном в деле *Pye v Graham*, 432.

³⁵² (1977) 38 P & CR 452 (Ch D).

³⁵³ Тогда соответствующие правила содержались в ст. 10 Закона об исковой давности 1939 г. (*Limitation Act 1939*, s 10).

рением, обычно именуемым *animus possidendi*, которые позволяют лицу предъявлять иск» в связи с нарушением владения недвижимостью³⁵⁴.

Сейчас подход, сформулированный судьёй Слэйдом и подтверждённый Платой лордов, можно считать окончательно устоявшимся. Судебная практика наполняется содержанием элементы владения — физическое господство и *animus possidendi*. Более ранние решения по приобретательной давности интерпретируются так, чтобы быть встроенными в эту концептуальную структуру. Прежде чем перейти к её анализу, следует кратко остановиться на ещё одном элементе владения, утратившем в настоящее время своё значение. В английском языке он обозначается словом *adverse*, из-за которого название исследуемого английского института — *adverse possession* — нередко переводят как «противопоставленное владение»³⁵⁵.

Ранее слово *adverse* имело технический смысл. Оно обозначало, что владение для давности должно обладать особым свойством «несовместимости» с существующим правом. Не всякое владение было *adverse*. Для его установления требовалось лишить собственника владения определённым квалифицированным способом. При этом противопоставленное владение исключалось, если его можно было связать с вероятным или фиктивным правом. Например, владение младшего брата считалось владением наследника, а владение арендатора после истечения срока аренды считалось основанным на договоре³⁵⁶. В результате, как отметил лорд Апджон (*Upjohn*), «на практике было очень трудно выявить, что было достаточным для установления противопоставленного владения»³⁵⁷.

Принятый в 1833 г. Закон об исковой давности по вещным искам (*Real Property Limitation Act 1833*) отменил различие между обычным и «противопоставленным» владением, исключив само слово *adverse* из понятия давностного владения³⁵⁸. На это неоднократно обращали внимание английские судьи. В 1842 г. лорд Сент-Леонардс (*St. Leonards*) писал: «Абсолютно очевидно, что противопоставленное владение в том смысле, в котором оно использовалось ранее, более не требуется и что

³⁵⁴ Основанием для этого иска — функционального аналога владельческой защиты и негаторного иска — служит деликт *trespass*. В целом он направлен на защиту сферы контроля лица от намеренного неправомерного вторжения (см.: подробнее текст к прим. 688).

³⁵⁵ См. ссылки в прим. 84.

³⁵⁶ Подробнее см.: *Blackstone W. Commentaries on the Laws of England in Four Books. Vol. 2. Philadelphia, 1893. P. 167–174; C&B. P. 1132, fn 49; Jourdan. Par. [2-15]; Simpson A.W.B. Op. cit. P. 150, 151.*

³⁵⁷ *Paradise Beach and Transportation Co Ltd v Price-Robinson* [1968] AC 1072 (PC).

³⁵⁸ *Jourdan. Par. [2-49]–[2-51].*

простого владения может и должно быть достаточно в многих случаях, чтобы получить право на основании давности»³⁵⁹.

Через век термин *adverse* вернулся в законодательство: он был использован в Законе об исковой давности 1939 г. (*Limitation Act 1939*) и встречается в действующем Законе об исковой давности 1980 г. Однако теперь он обозначает не качество владения, а положение владельца как лица, в чью пользу течёт срок исковой давности³⁶⁰. Поэтому термин «противопоставленное владение» лучше использовать в отношении английского законодательства до 1833 г.

Была попытка возродить требование «несовместимости» давностного владения с действующим правом на недвижимость. Она проявилась в виде упомянутого ранее требования о том, что использование вещи давностным владельцем должно быть несовместимо с планами собственника³⁶¹. Палата лордов, признавая этот подход ошибочным, отметила, что намерения собственника могут повлиять только на вывод суда о том, обладал ли знавший о них владелец требуемым *animus possidendi*³⁶².

В современном праве сохранилась только одна характеристика английского давностного владения, которую невозможно отнести ни к физическому контролю, ни к *animus possidendi* и которую поэтому английские авторы и судьи анализируют для ответа на вопрос, является ли владение *adverse*, или давностным. Это — основание владения. Некоторые основания исключают давностный характер владения. По этой причине при характеристике владения для давности в английском праве отдельно будет затронут вопрос основания владения.

2.4.2. Физическое господство (*corpus*)

В традиционном для английской практики стиле судьи не раз подчеркивали, что установление необходимого физического господства зависит от конкретных об-

³⁵⁹ *Dean of Ely v Bliss* (1842) 2 De GM & G 459, 476, 477. См. также: *Paradise Beach and Transportation Co Ltd v Price-Robinson* [1968] AC 1072 (PC); *Pye v Graham*, 433, 434.

³⁶⁰ См., напр.: *Hughes v Griffin* [1969] 1 WLR 23 (CA), 30; *Pye v Graham*, 445; *Topplan Estates Ltd v Townley* [2004] EW-CA Civ 1369, [2005] 1 EGLR 89, para [71].

³⁶¹ См. текст к прим. 112.

³⁶² *Pye v Graham*, 438. См. текст к прим. 446.

стоятельств дела. Например, лорд О'Хоган (*O'Hogan*) писал: «Действия, подразумевающие владение в одном случае, могут быть абсолютно неподходящими для его подтверждения в другом. Характер и стоимость имущества, подходящий и естественный способ его использования, поведение, которое разумно можно было бы ожидать от собственника, должным образом учитывающего свои интересы, — все эти вещи, неизбежно меняющиеся при разных условиях, должны быть приняты во внимание при определении достаточной степени контроля»³⁶³.

Несмотря на предубежденность судей против формулирования абстрактных принципов, из некоторых высказываний можно понять, что поведение владельца должно сопоставляться с поведением возможного собственника. Судья Слейд, чье мнение стало классическим, считал, что для «подтверждения фактического владения» требуется, чтобы «предполагаемый владелец обращался с недвижимостью так, как это можно было бы ожидать от использующего ее собственника, и что никто больше не делал того же»³⁶⁴.

Следующий фактор при оценке владения — это свойства недвижимости. Например, в деле *Red House Farms (Thorndon) Ltd v Catchpole*³⁶⁵ небольшой заросший участок на берегу ручья, образовавшийся в результате изменения его русла, использовался для стрельбы. Суд посчитал, что эту землю нельзя было использовать иначе, и признал такое использование достаточным для владения. В деле *Pye v Graham* лорд Браун-Уилкинсон обратил внимание на свидетельские показания «опытного» земельного инспектора, не знавшего, чем ещё мог бы заниматься собственник спорного сельскохозяйственного участка помимо того, что делал давностный владелец (удобрение, вспахивание, выпас скота)³⁶⁶.

Суды, однако, не предъявляют невыполнимых требований к владельцу. Ему не надо делать абсолютно всё, что мог бы сделать на его месте собственник. В деле *Purbrick v Hackney London Borough Council*³⁶⁷ судья Ньюберже (*Neuberger*) отметил, что если бы возможность сделать большее (например, отремонтировать находящий-

³⁶³ *Lord Advocate v Lord Lovat* (1880) 5 App Cas 273 (HL), 288. Ср.: «Невозможно... говорить с абсолютной точностью о требуемой интенсивности владения... если не учитывать... свойства имущества» (*Marshall v Taylor* [1895] 1 Ch 641 (CA), 645 (лорд Халсбэри [*Halsbury*])); «Приобретение владения недвижимостью является вопросом факта, зависящим от всех конкретных обстоятельств [дела]» (*Treloar v Nute* [1976] 1 WLR 1295 (CA), 1299 (сэр Джон Пенникьюк [*John Pennycuik*])).

³⁶⁴ *Powell v McFarlane* (1977) 38 P & CR 452 (Ch), 471.

³⁶⁵ [1977] 1 EGLR 125 (CA).

³⁶⁶ *Pye v Graham*, 429, 430.

³⁶⁷ [2003] EWHC 1871 (Ch), [2004] 1 P&CR 34.

ся во владении дом) была бы сама по себе достаточным основанием для отказа признать давностное владение, «человеческая изобретательность» сделала бы почти все попытки воспользоваться давностным владением безуспешными. Конечно, вопрос «что ещё можно было сделать с имуществом?» может быть оправдан необходимостью ориентироваться на действия возможного собственника. Однако это «опасный подход, поскольку вопрос не в том, что мог сделать владелец, а в том, что он сделал, и достаточно ли это для признания физического владения»³⁶⁸.

Таким образом, при оценке поведения владельца скорее смотрят на то, можно ли ожидать от собственника аналогичных действий. Возможные действия абстрактного собственника в этом отношении значения не имеют.

Ещё один принцип, явно следующий из судебной практики, — владение должно быть исключительным (*exclusive*). Суть его сводится к тому, что никто другой, кроме давностного владельца, не должен совершать в отношении спорной недвижимости владельческие действия. В первую очередь смотрят на то, чтобы эти действия не совершал собственник, но действия третьих лиц также имеют значение. Пожалуй, наиболее авторитетное подтверждение этому правилу можно найти в решении по делу *Pye v Graham*. «Владение, за исключением совместного, должно быть единоличным и исключительным. Поэтому собственник не может владеть, если владеет давностный приобретатель» (лорд Браун-Уилкинсон)³⁶⁹. «Общее правило, которое английское право почерпнуло из римского, заключается в том, что только одно лицо может владеть вещью в данный момент времени» (лорд Хоуп)³⁷⁰.

Акцент на исключительности владения объясняет, почему ограждение участка объявлялось «самым сильным доказательством владения»³⁷¹. При этом важно, чтобы давностный владелец контролировал доступ в огороженную территорию³⁷². Однако и это обстоятельство не будет решающим, если, например, у владельца нет

³⁶⁸ [2003] EWHC 1871 (Ch), [2004] 1 P&CR 34 [20], [21].

³⁶⁹ [2003] 1 AC 419, 435.

³⁷⁰ [2003] 1 AC 419, 445. В деле *Powell v McFarlane* судья Слэйд при анализе фактического элемента владения писал о необходимости установления «достаточного уровня исключительного физического контроля» ((1977) 38 P & CR 452 (Ch), 471). Ср. также с характеристикой владения, данной лордом Хофманом (*Hoffman*) в деле *Hunter v Canary Wharf Ltd*: «Исключительное владение отличает лицо, занимающее недвижимость и способное приобрести право в соответствии с Законом об исковой давности 1980 г., от обычного нарушителя владения» ([1997] AC 655 (HL), 703).

³⁷¹ Судья Кокбэрн (*Cockburn*) в деле *Seddon v Smith* (1877) 36 LT 168.

³⁷² Ограждение участка и наличие у владельца ключа от ворот были решающим обстоятельством в некоторых делах. См., напр.: *Buckinghamshire County Council v Moran* [1990] Ch 623 (CA); *London Borough of Hounslow v Minchinton* (1997) 74 P & CR 221 (CA).

необходимого *animus*'а³⁷³. Дополнительной иллюстрацией рассматриваемого принципа может быть дело Судебного комитета Тайного совета³⁷⁴ *Ocean Estates Ltd v Pinder*³⁷⁵. В нём владение земельным участком не было признано исключительным, потому что был период, когда правопредшественник собственника выращивал деревья на участке одновременно с давностным владельцем³⁷⁶.

Исключительность владения не означает, что владеть участком может только одно лицо. «...Единое владение может осуществляться совместно несколькими лицами»³⁷⁷. На практике это бывает трудно доказать. В деле *Bidgen v London Borough of Lambeth*³⁷⁸ Апелляционный суд посчитал неустановленным совместное владение секцией многоквартирного дома, несмотря на то что вход в секцию одновременно контролировался лицами, проживающими в разных квартирах. Решающим обстоятельством было отсутствие соглашения между владельцами относительно владения общими частями и непредставление доказательств владения внешними стенами, фундаментом или крышей. Напротив, в деле *BP Properties Ltd v Buckler*³⁷⁹ судья Диллон (*Dillon*) признал мужа с женой совместными давностными владельцами³⁸⁰.

Можно выделить ещё несколько менее значимых принципов, используемых судами при установлении фактического владения.

Во-первых, суды не требуют непрерывного физического контакта с имуществом. Как писал судья Пенникьюк (*Pennycuick*), «в очень многих случаях владение не может по природе вещей продолжаться изо дня в день. Общеизвестно, что владение может существовать, несмотря на то что между случаями использования вещи есть перерывы, временами продолжительные»³⁸¹. В деле *Port of London Authority v Ashmore*³⁸² владелец желал получить право собственности на участок речного дна Темзы в пределах Лондона. Он жил на барже, постоянно пришвартованной около берега. Площадь участка он определил как равную площади баржи. Во время отлива баржа

³⁷³ См.: *Littledale v Liverpool College* [1900] 1 Ch 19 (CA); *George Wimpey & Co Ltd v Sohn* [1967] Ch 487 (CA).

³⁷⁴ *Judicial Committee of the Privy Council* — один из верховных судов Великобритании, являющийся высшей судебной инстанцией для ряда стран Содружества. Дела в нём рассматривают члены Верховного суда Великобритании. [1969] 2 AC 19.

³⁷⁵ Пример анализа исключительности владения можно найти также в деле: *Paradise Beach and Transportation Co Ltd v Price-Robinson* [1968] AC 1072 (PC).

³⁷⁷ *Powell v McFarlane* (1977) 38 P & CR 452 (Ch), 471 (судья Слэйд).

³⁷⁸ (2001) 33 HLR 43 (CA).

³⁷⁹ (1987) 55 P & CR 337 (CA).

³⁸⁰ О совместном владении подробнее см.: *Jourdan*. Par. [7-43]–[7-48].

³⁸¹ *Bligh v Martin* [1968] 1 WLR 804 (Ch), 811.

³⁸² [2010] EWCA Civ 30, [2010] 1 All ER 1139.

находилась на мели, а при приливе — на плаву. Судьи отклонили довод об отсутствии давностного владения по причине непостоянного физического контакта со спорным участком³⁸³.

Во-вторых, владение частью объекта недвижимости может рассматриваться как владение всем объектом. Для этого оценивают свойства участка: дают ли они основания для вывода, что собственник, владеющий его частью, должен владеть и всем участком³⁸⁴. Недостаточная определённость критерия делает решения по данному вопросу непредсказуемыми. Например, в деле *Pavledes v Ryesbridge Properties Ltd* судья Нокс (*Knox*) отметил, что продолжительное использование небольшого участка огороженной парковки, доступ на которую контролировался давностным владельцем, не может быть признано владением всей парковкой³⁸⁵. Важно отметить, что при решении этого вопроса судьи не анализируют намерения владельца, полагаясь главным образом на то, как его действия будут восприняты со стороны³⁸⁶.

Практика других стран общего права показывает, что границы находящегося во владении объекта могут быть расширены, если это следует из основания владения. В США и Канаде владелец, добросовестно полагавший себя правообладателем участка, будет считаться владельцем всего участка, указанного в документах о его приобретении³⁸⁷. В Англии этот вопрос в судах не рассматривался. Вместе с тем в старых решениях о давностном владении выработками полезных ископаемых можно обнаружить похожий подход. В деле *Glyn v Howell* судья Ив (*Eve*) сформулировал исключение из общего правила о том, что владение должно быть ограничено фактически используемой территорией: «...владение обширной территорией может быть выведено из действительного владения ограниченной территорией, только если такой вывод необходим для реализации договорных обязательств или сохранения добросовестных и честных договорённостей сторон»³⁸⁸.

³⁸³ [2010] EWCA Civ 30, [2010] 1 All ER 1139 [8].

³⁸⁴ См., напр.: *Jones v Williams* (1837) 2 M & W 326; *Roberts v Swangrove* [2007] EWHC 513 (Ch), [2007] 2 P & CR 17, para [63].

³⁸⁵ *Pavledes v Ryesbridge Properties Ltd* (1989) 58 P & CR 459 (Ch), 480.

³⁸⁶ См. обзор решений в *Jourdan*. Par. [10-09]–[10-28].

³⁸⁷ *Jourdan*. Par. [10-16], там же ссылки на судебные решения.

³⁸⁸ *Glyn v Howell* [1909] 1 Ch 666, 678. Примеры похожих решений см.: *Jourdan*. Par. [11-13]–[11-14].

В-третьих, соглашение об ограниченном использовании недвижимости³⁸⁹ после прекращения своего действия не препятствует выводу о наличии владения. В деле *Topplan Estates Ltd v Townley* был приведён довод о невозможности признания владельцем того, кто после прекращения такого соглашения продолжает использовать участок так же, как и во время его действия. Судья Паркер (*Parker*) отклонил этот аргумент. По его мнению, такой подход противоречил бы решению по делу *Pye v Graham*, где Палата лордов не стала придавать значения соглашениям между собственником и приобретателем по давности, предшествовавшим периоду давностного владения³⁹⁰.

В-четвертых, при доказанном *animus possidendi* физическое использование недвижимости может быть менее интенсивным, чем тогда, когда прямых доказательств *animus possidendi* нет. Это правило ещё не было чётко сформулировано судами, но в литературе³⁹¹ отмечаются дела, которые могут его подтвердить. В одном из них судья Таки (*Tuckey*) принял во внимание уверенность давностного владельца в том, что он был собственником спорной стены, отделявшей его участок от соседнего. Учитывая эту уверенность, он признал достаточными владельческими актами работы по ремонту стены, произведённые с разрывом более чем в 10 лет³⁹².

Кроме того, легче доказать физический компонент владения в тех исключительных случаях, когда приобретательная давность действует, несмотря на наличие титула. Это возобновляемая аренда и владение залогодержателя по ипотеке³⁹³.

При оценке физического элемента владения может встать вопрос о том, насколько очевидным оно должно быть для правообладателя. Ответить на этот вопрос помогают несколько принципов, не дающих всё же абсолютно определённой картины. С одной стороны, незнание правообладателя о давностном владении не

³⁸⁹ Такое соглашение содержит разрешение собственника на использование недвижимости, именуемое *licence*. Собственник может позволить находиться на своей недвижимости и односторонним волеизъявлением, которое также называется *licence*. В отличие от аренды (*lease*) подобное разрешение — неважно, договорное или одностороннее, — не делает его адресата владельцем и не наделяет его вещным правом (см.: *Street v Mountford* [1985] AC 809 (HL), 825).

³⁹⁰ *Topplan Estates Ltd v Townley* [2004] EWCA Civ 1369, [2005] 1 EGLR 89, para [79].

³⁹¹ *Jourdan*. Par. [7-20]–[7-22].

³⁹² *Palfrey v Wilson* [2007] EWCA Civ 94, Times, 5 March 2007, para [16]. Ср.: «...Продемонстрированное намерение может быть настолько ясным, что действия владельца, возможно, сами по себе неоднозначные... могут быть с большей вероятностью оценены как физическое владение...» (*Roberts v Swangrove* [2007] EWHC 513 (Ch), [2007] 2 P & CR 17, para [74], судья Линдси). Однако к доказательствам намерения владеть, представленным самим владельцем, судьи относятся с осторожностью, понимая, что владелец заинтересован в результате (см. текст к прим. 444).

³⁹³ См.: *Williams v Jones* [2002] EWCA Civ 1097, [2002] 3 EGLR 69, paras [19]–[21] (в отношении аренды); *Kirby v Cowderoy* [1912] AC 599 (PC) (в отношении залога). Об этих случаях см. текст к прим. 465 и далее.

имеет значения для течения давностного срока³⁹⁴. Из этого следует, что на владельце не лежит обязанности уведомлять правообладателя о своём намерении стать собственником на основании приобретательной давности или привлекать его внимание к своим действиям³⁹⁵. Например, в деле *Topplan Estates Ltd v Townley*³⁹⁶ давностный владелец не стал препятствовать работам по расширению дороги, проводившимся местными властями на части земельного участка с разрешения собственника, чтобы не привлекать его внимания. Тем не менее это не помешало выводу о наличии давностного владения.

С другой стороны, владение должно быть заметным. Однако это требование рассматривается английскими судьями и учёными как часть доказательства *animus possidendi*. Поведение давностного приобретателя должно быть таким, чтобы его намерение владеть вещью для себя было очевидно. «...Лицо, желающее лишить собственника владения, должно... достаточно ясно продемонстрировать свои намерения, с тем чтобы собственник, находясь на месте, понял бы, что [перед ним] не простой нарушитель владения, а тот, кто хочет сам стать владельцем»³⁹⁷. Поскольку намерения владельца оцениваются главным образом по его действиям³⁹⁸, то тем самым требование очевидности намерений влечёт за собой требование открытости физических действий. Как отметил судья Паркер, «действия давностного владельца должны быть открытыми и очевидными для всех, кто их видит...»³⁹⁹. Кроме того, закон устанавливает, что умышленное сокрытие от собственника обстоятельств, дающих право на иск (в данном случае — владения) прерывает течение давностного срока⁴⁰⁰.

При временной передаче физического контроля над недвижимостью лицо, передавшее вещь, продолжает считаться владельцем. Это справедливо как для передачи физического контроля без передачи владения (например, на основании просто-

³⁹⁴ См, напр.: *Powell v McFarlane* (1977) 38 P & CR 452 (Ch), 480; *Wilson v Martin's Executors* [1993] 1 EGLR 178 (CA), 180.

³⁹⁵ *Rains v Buxton* (1880) 14 Ch D 537 (Ch), 541; *Purbrick v Hackney London Borough Council* [2003] EWHC 1871 (Ch), [2004] 1 P&CR 34, paras [25], [26]. См. также: *Jourdan*. Par. [8-25], [8-26].

³⁹⁶ [2004] EWCA Civ 1369, [2005] 1 EGLR 89.

³⁹⁷ *Powell v McFarlane* (1977) 38 P & CR 452 (Ch), 480 (судья Слейд).

³⁹⁸ См. прим. 442 и текст к нему.

³⁹⁹ *Topplan Estates Ltd v Townley* [2004] EWCA Civ 1369, [2005] 1 EGLR 89, para [86].

⁴⁰⁰ *LA 1980*, s 2(2). Об этом основании см. подробнее текст к прим. 528. Данное основание для прерыва не применяется к зарегистрированной недвижимости (см. текст к прим. 553).

го разрешения, в силу трудовых или агентских отношений⁴⁰¹), так и для передачи владения. В последнем случае основным примером будет аренда (*lease*). Собственник может быть признан владельцем наряду с арендатором. Например, в деле *Lyell v Kennedy* встал вопрос, кто является владельцем: собственник недвижимости или его агент, собиравший с арендаторов плату и присваивавший её в течение более чем 12-ти лет. Палата лордов решила в пользу собственника, поскольку агент принимал платежи не для себя. Как сказал лорд Селборн (*Selborne*), право «приписывает» владение арендаторов собственнику⁴⁰². Таким образом, можно говорить о том, что владельцами являются одновременно арендаторы и собственник.

Однако происходит это не в силу наличия у собственника права на вещь, а потому что он является стороной, передавшей фактический контроль над вещью. Если же вещь сдана в аренду неуправомоченным лицом и оно получает арендную плату, то владельцем для целей приобретательной давности будет признано именно оно, а не собственник⁴⁰³.

На случай, если аренда была установлена самим собственником, действуют специальные нормы Закона об исковой давности⁴⁰⁴. Получение арендной платы лицом, не являющимся собственником, будет считаться давностным владением при выполнении нескольких условий. Во-первых, размер арендной платы, предусмотренный соглашением с собственником, составляет не менее 10 фунтов в год. Во-вторых, собственник не должен получать платежей. В-третьих, право аренды не должно быть предоставлено Коронай. Если эти условия не выполняются, то применяется общее правило, действовавшее до 1833 г. — получатель арендной платы не является давностным владельцем⁴⁰⁵.

⁴⁰¹ О разрешении (*licence*) см.: *Sze To Chun Keung v Kung Kwok Wai David* [1997] 1 WLR 1232 (PC). В случае с трудовыми отношениями есть дела, в которых владельцем служебного жилого помещения признавался работодатель, а не работник; вопрос о приобретательной давности в них не затрагивался (см.: *Jourdan*. Par. [7-105]). Собственник считается владельцем, даже если агент действует от его имени без полномочий; см.: *Lyell v Kennedy* (1889) 14 App Cas 437 (HL); *Oranubi v Daley* [2002] EWHC 1596 (Ch). Напротив, если собственник ошибочно считает себя представителем третьего лица и действует в отношениях с арендаторами от имени последнего, то именно это третье лицо признается давностным владельцем; см.: *Jourdan*. Par. [7-108].

⁴⁰² *Lyell v Kennedy* (1889) 14 App Cas 437 (HL), 456.

⁴⁰³ Данный принцип применён в деле *Nesbitt v Mablethorpe Urban District Council* [1918] 2 KB 1 (CA). Он также закреплён в законе: «получение арендной платы лицом, неправомерно заявляющим о наличии у него права на владение немедленно по окончании действия аренды [*entitled to the land in reversion immediately expectant on the determination of the lease*], должно считаться давностным владением недвижимостью» (*LA 1980*, Sch 1, para 8(3)(b)).

⁴⁰⁴ *LA 1980*, Sch 1, para 6. См. подробный комментарий в *Jourdan*. Par. [24-90]–[24-104].

⁴⁰⁵ Нынешняя норма впервые появилась в Законе об исковой давности в отношении недвижимости 1833 г. (*Real Property Limitation Act 1833*). Её обоснование приводится в Первом докладе юридической комиссии о правовом регулировании недвижимости (*First Report of the Commissioners on the Law of Real Property*) 1829 г.: «Получение арендной пла-

Своеобразным проявлением доктрины, «приписывающей» владение арендодателю при передаче недвижимости в аренду, является правило о последствиях захвата (*encroachment*) арендатором объектов, не включённых в договор. Презюмируется, что на них распространяются условия аренды. Поэтому если они принадлежат третьему лицу, то давностным владельцем является не арендатор, а арендодатель. Этот принцип судьи считали «окончательно сложившимся» в 1834 г.⁴⁰⁶ В недавно рассмотренном деле *Tower Hamlets LBC v Barrett* судья Ньюберже назвал его «эзотерическим»⁴⁰⁷, но тем не менее применил при разрешении спора. При этом он высказал сомнение относительно возможности распространения презумпции на территорию, расположенную в отдалении от арендуемого участка⁴⁰⁸. Также данная презумпция может быть опровергнута, если «поведение арендатора и арендодателя демонстрирует, что арендодатель не считал вторжение совершённым в свою пользу»⁴⁰⁹.

2.4.3. Владельческая воля (*animus possidendi*)

Использование владельческой воли как одного из признаков владения в английском праве имеет оригинальное происхождение. В работе О. Редли-Гарднера (*Radley-Gardner*) показано, как эта концепция проникла в английскую судебную практику на рубеже XIX и XX вв. из немецкой литературы⁴¹⁰.

Впервые *animus possidendi* назвал в качестве необходимого элемента владения для давности судья Линдли (*Lindley*) в решении Апелляционного суда 1899 г. по делу *Littledale v Liverpool College*: «...[В]ладение... включает *animus possidendi*, т.е.

ты и доходов эквивалентно использованию недвижимости: лицо, получающее их, не может сделать большего для утверждения своего права, а лицо, которое их лишено, по существу лишено владения» (цит. по: *Jourdan*. Par. [24-93]). Действие этого правила отменено в отношении зарегистрированной недвижимости без объяснения причин (см. текст к прим. 545).

⁴⁰⁶ *Doe d Lewis v Rees* (1834) 6 C & P 610. Однако ещё в 1795 г. этого принципа не существовало; а в 1830 г. судьи называли его «очень неопределённым»; см.: *Jourdan*. Par. [25-04].

⁴⁰⁷ *Tower Hamlets LBC v Barrett* [2005] EWCA Civ 923, [2006] 1 P & CR 9, para [21]. Судья Ньюберже объяснил существование принципа соображениями справедливости и практической пользы. Он справедлив, потому что арендатор имеет возможность захватить чужой участок только благодаря использованию арендуемой земли. Он удобен с практической точки зрения, потому что после прекращения юридических отношений у арендатора не будет интереса в использовании захваченного участка, который, как правило, мал и граничит с арендуемым участком (*Tower Hamlets LBC v Barrett* [2005] EWCA Civ 923, [2006] 1 P & CR 9, para [109]).

⁴⁰⁸ *Tower Hamlets LBC v Barrett* [2005] EWCA Civ 923, [2006] 1 P & CR 9, para [31].

⁴⁰⁹ *King v Smith* [1950] 1 All ER 553 (CA), 555 (судья Роксбур [Roxburgh]). Подробнее см.: *Jourdan*. Par. [25-14]–[25-27].

⁴¹⁰ *Radley-Gardner O. Civilized Squatting // Oxford Journal of Legal Studies*. 2005. Vol. 25. № 4. P. 727–747.

использование [вещи] с намерением исключить как собственника, так и других лиц»⁴¹¹.

До этого решения намерение не считалось составной частью конструкции владения. До принятия Закона о сроках исковой давности в отношении недвижимости 1833 г. суды учитывали намерение владельца в смысле мотива его действий. Это требовалось для выделения ситуаций «противопоставленного» (*adverse*) владения в строгом смысле. С отменой в 1833 г. концепции «противопоставленного» владения намерение, или мотив, утратило своё значение⁴¹².

Единственным источником, из которого идея *animus*'а как элемента владения могла быть «трансплантирована» в английское право, была работа Ф.К. фон Савиньи о владении. Последнее прижизненное издание этой работы было полностью переведено на английский язык⁴¹³. Судья Линдли, использовавший термин *animus possidendi* в *Littledale v Liverpool College*, был поклонником немецкой пандектистики и называл труд Савиньи основной работой о владении⁴¹⁴. Английские учёные во второй половине XIX в. (Ф. Поллок, О. Холмс) восприняли выделение в конструкции владения физического и волевого элементов. При этом в содержании последнего они сделали акцент не на намерении владеть, как собственник, а на намерении исключить всех от вмешательства в господство над вещью. Именно его можно увидеть в процитированном выше решении судьи Линдли. В дальнейшем судьи уточняли содержание *animus*'а и определяли, в каких формах он должен проявляться. Правда, началось это движение не сразу. После *Littledale v Liverpool College* термин *animus possidendi* упоминается в контексте давностного владения только в решении 1969 г. *Ocean Estates Ltd v Pinder*⁴¹⁵.

⁴¹¹ *Littledale v Liverpool College* [1900] 1 Ch 19 (CA), 23. Судья Жен (*Jeune*) подтвердил эту мысль: «...я склонен согласиться с тем, что сказано насчёт *animus possidendi*...» (*Littledale v Liverpool College* [1900] 1 Ch 19 (CA), 24).

⁴¹² Ф. Поллок (*Pollock*) писал, что «осознанным» результатом Закона 1833 г. было «существенное снижение значения... намерения, с которым совершались мнимые акты собственника» (*Pollock F., Wright R.S. Possession in the Common Law. Oxford, 1888. P. 90*).

⁴¹³ *Savigny F.K. von. Ius Possessionis of the Civil Law. 6th edn. London, 1848*. Взгляды Р. фон Иеринга пересказывались в двух статьях (*Bond H. Possession in the Roman Law // Law Quarterly Review. 1890. P. 259; Lightwood J.M. Possession in the Roman Law // Law Quarterly Review. 1887. P. 32*) и были гораздо менее известны. В 1881 г. О.В. Холмс писал, что Савиньи был «единственным автором», писавшим о владении, «с работами которого английские читатели были в целом знакомы» (*Holmes O.W. The Common Law. Boston, 1881. P. 218*).

⁴¹⁴ Он считал работу Савиньи одной «из наиболее искусных во всех областях правоповедения и заслуживающей самого тщательного ознакомления английскими студентами» (*Lindley N. An Introduction to the Study of Jurisprudence. London, 1855. Appendix. P. cxvi–cxvii*; цитата взята из комментария к переводу общей части «Системы пандектного права» А. Тибо, выполненному автором книги).

⁴¹⁵ [1969] 2 AC 19 (PC).

Содержание *animus possidendi*. В первую очередь следует выяснить, является ли необходимым компонентом владельческой воли желание быть собственником, т.е. лицом, имеющим лучшее право на вещь. На этот вопрос суды отвечают отрицательно. Классическое определение дано судьёй первой инстанции Хофманом в деле *Buckinghamshire County Council v Moran*: требуется «не намерение быть собственником или даже приобрести право собственности, но намерение владеть»⁴¹⁶. Эта формулировка была одобрена сначала Апелляционным судом в том же деле⁴¹⁷, а затем и Палатой лордов в деле *Pye v Graham*⁴¹⁸.

Но всё же чёткая демаркационная линия между намерением быть собственником (*intention to own*) и намерением владеть (*intention to possess*) ещё не проведена. Намерение владеть определяется как желание «занимать и использовать недвижимость как свою собственную»⁴¹⁹. Очевидно, что так же относится к вещи и собственник. Более ясно граница между двумя видами намерения проявляется в отношениях с третьими лицами. Собственник осознанно осуществляет исключительный контроль над вещью, не допуская её использования без своего согласия. Напротив, давностный владелец может контролировать недвижимость и не допускать собственника на неё «настолько, насколько это практически реализуемо, и настолько, насколько позволит юридический процесс»⁴²⁰. Осознание владельцем уязвимости своей власти над вещью и допущение возможности изъятия вещи собственником не препятствует приобретательной давности. Поэтому не требуется доказывать намерение исключить собственника⁴²¹.

Таким образом, современный подход существенно смягчает требования к содержанию *animus possidendi* по сравнению с тем, как понимал этот элемент судья

⁴¹⁶ (1988) 86 LGR 472, 479. Ср: «...право... не требует намерения стать собственником» (*Lodge v Wakefield Metropolitan City Council* [1995] 2 EGLR 124 (CA), 125 (судья Балком [*Balcombe*])); «...намерение владеть следует отличать от намерения быть собственником; применительно к давностному владению значение имеет только первое...» (*Topplan Estates Ltd v Townley* [2004] EWCA Civ 1369, [2005] 1 EGLR 89, para [73] (судья Паркер)).

⁴¹⁷ *Buckinghamshire County Council v Moran* [1990] Ch 623 (CA), 643 (судья Слейд). Этот подход критиковала Л. Ти (*Tee*). Она считает, что владелец должен иметь намерение быть собственником (*Tee L. Adverse Possession and Intention to Possess // Conveyancer and Property Lawyer*. 2000. P. 120-124). Против выступили О. Редли-Гарднер и Ч. Харпум (*Harpum*) (*Harpum C., Radley-Gardner O. Adverse Possession and the Intention to Possess — A Reply // Conveyancer and Property Lawyer*. 2001. P. 156-158). Эту дискуссию разрешила Палата лордов, поддержав в деле *Pye v Graham* точку зрения Апелляционного суда.

⁴¹⁸ [2003] 1 AC 419 (HL), 436 (лорд Браун-Уилкинсон).

⁴¹⁹ *Pye v Graham*, 446 (лорд Хоуп).

⁴²⁰ *Powell v McFarlane* (1977) 38 P & CR 452 (Ch), 472 (судья Слейд). Одобрено лордом Браун-Уилкинсоном в *Pye v Graham*, 437.

⁴²¹ *Pye v Graham*, 446 (лорд Хоуп). См. также: *Jourdan*. Par. [9-10]–[9-24].

Линдли в 1899 г.⁴²² Это изменение можно объяснить двумя причинами. Во-первых, в английской правовой системе, если собственник сдал недвижимость в аренду, то давностный владделец этой недвижимости в результате истечения срока фактически занимает место арендатора⁴²³. Было бы странно требовать от владельца намерения быть собственником, если в результате он может получить ограниченное вещное право. Во-вторых, такое понимание *animus possidendi* лучше соответствует английской системе относительного права собственности. Как писал М. Докрей (*Dockray*), при ней логически невозможно «требовать наличия безусловного намерения исключить как истинного собственника, так и всех остальных. В лучшем случае от владельца можно требовать намерения исключить всех, кто имеет относительно лучшее право»⁴²⁴.

В результате ослабления требований к содержанию *animus possidendi* давностное владение понимается довольно широко и легко признаётся во многих на первый взгляд спорных ситуациях. В частности, ему не препятствует готовность владельца платить собственнику за использование недвижимости. Как отметил лорд Диплок, «любой честный давностный владделец» будет «почти обязан» допустить такую возможность до истечения срока⁴²⁵. Не опорочивает давностное владение и осознание временного характера своего владения, готовность освободить недвижимость по требованию собственника⁴²⁶. В этом контексте неудивительно, что устное признание права третьего лица само по себе не прерывает течения срока⁴²⁷, хотя может наряду с другими доказательствами свидетельствовать об отсутствии *animus possidendi*⁴²⁸.

⁴²² В связи с этим в литературе отмечается, что в последние годы английские суды «постепенно ограничивали содержание» владельческой воли (*G&G. Par. 6.134*).

⁴²³ См. текст к прим. 821.

⁴²⁴ *Dockray M. Adverse Possession and Intention to Possess I // Conveyancer and Property Lawyer. 1982 P. 257*. С этим соглашаются Ч. Харпум и О. Редли-Гарднер (*Harpum C., Radley-Gardner O. Op. cit. P. 157, 158; Radley-Gardner O. Civilized Squatting. P. 741, 742*). Л. Ти ошибочно критикует эту позицию, ссылаясь на возможность иметь противозаконные цели (*Tee L. Adverse possession and the intention to possess — A Rejoinder // Conveyancer and Property Lawyer. 2002. P. 51, 52*).

⁴²⁵ *Ocean Estates Ltd v Pinder [1969] 2 AC 19 (PC), 24*. Ср.: «Как только мы признаём, что требуется не намерение быть собственником, а намерение владеть и не допускать собственника настолько, насколько это практически возможно, исчезает противоречие между готовностью давностного приобретателя заплатить собственнику, если тот попросит, и нахождением тем временем вещи во владении давностного приобретателя» (*Pye v Graham, 438* (лорд Браун-Уилкинсон)).

⁴²⁶ *Lambeth London Borough Council v Blackburn (2001) 82 P & CR 494 (CA), paras [27], [50], [59]*.

⁴²⁷ *Pavledes v Ryesbridge Properties Ltd (1989) 58 P & CR 459 (Ch), 480, 481; Pye v Graham, 438*. Письменное признание права служит основанием для прерыва давностного владения в силу закона (*LA 1980, s 30(1)*) (см. подробнее текст к прим. 511).

⁴²⁸ Такое мнение высказано в литературе: *Jourdan. Par. [9-102]*. Суды пока не сталкивались с подобной ситуацией.

Далее, ошибочное мнение владельца о наличии у него права аренды также совместимо с намерением владеть для давности⁴²⁹. Это кажется логичным: арендатор в Англии признаётся владельцем, поэтому, если ты считаешь себя арендатором, то у тебя есть необходимое намерение владеть, т.е. *animus possidendi*. Вместе с тем аномальным кажется то, что в результате применения этого правила владельцы, считавшие себя арендаторами, могут неожиданно для самих себя стать собственниками. Ещё более сомнительно считать давностным владельцем лицо, использующее недвижимость в силу мнимого разрешения (*licence*) от собственника. Тем не менее к последнему выводу судьи Высокого суда приходили, по крайней мере, в двух решениях⁴³⁰. В обоих случаях ранее действовавшее разрешение собственника утратило силу. Но давностные приобретатели продолжали использовать недвижимость, считая, что разрешение действует. В их пользу сыграло то обстоятельство, что они контролировали объекты единолично, без вмешательства собственника. Такой контроль соответствовал фактической стороне владения. Владельцы намеревались использовать недвижимость неопределённое время. При этом они готовы были освободить её по требованию собственника, однако это, как показано выше, не исключает наличия *animus possidendi*.

Учитывая сказанное, вполне логично, что ранее действовавшие соглашения с собственником об ограниченном использовании участка не влияют на *animus possidendi*, если владелец знает о прекращении их действия⁴³¹.

Несмотря на широкое понимание владельческой воли, у неё есть пределы. Например, в деле *Morrice v Evans*⁴³² владельцы, занявшие прилегающий к их саду участок, выполнили просьбу собственника не использовать расположенную на участке теплицу. Суд признал, что у них отсутствовала необходимая владельческая воля. В другом деле (*Pavledes v Ryesbridge Properties Ltd*⁴³³) владелец стоянки несколько раз обращался к собственнику, чтобы тот отремонтировал ограду для защиты территории от нарушителей. Судья Нокс посчитал, что невозможно быть дав-

⁴²⁹ *Tower Hamlets LBC v Barrett* [2005] EWCA Civ 923, [2006] 1 P & CR 9, para [42]; *Ofulue v Bossert* [2009] UKHL 16, [2009] 1 AC 990, para [67]. Ранее встречался иной подход, см.: *Jourdan*. Par. [9-49].

⁴³⁰ *Wretham v Ross* [2005] EWHC 1259 (Ch); *J Alston & Sons Ltd v BOCM Chemicals Ltd* [2008] EWHC 3310 (Ch), [2009] 1 EGLR 93.

⁴³¹ Такие соглашения были в двух делах, решённых в пользу давностных приобретателей: *Pye v Graham*; *Topplan Estates Ltd v Townley* [2004] EWCA Civ 1369, [2005] 1 EGLR 89.

⁴³² [1989] EGCS 26 (CA).

⁴³³ (1989) 58 P & CR 459 (Ch).

ностным владельцем против лиц, «которых ты просишь разделить с тобой бремя владения»⁴³⁴. Полагаясь на эти примеры, можно сказать, что с *animus possidendi* несовместимо действительное признание власти собственника или третьего лица над вещью. Владение в таком случае перестаёт быть самостоятельным. В то же время, пока действительного признания чужой власти не состоялось — как в случае, когда владелец готов освободить недвижимость по требованию собственника, но требование не предъявляется, — владение продолжает быть давностным.

При разработке содержания *animus possidendi* английские суды столкнулись или, скорее, создали специфическую проблему: планы собственника по использованию вещи могут повлиять на оценку воли владельца. Был период, когда давностными владельцами признавали только тех, кто использовал недвижимость так, что это было несовместимо с намерениями собственника⁴³⁵. Этот подход был впоследствии отвергнут. Правда, судьи оставили одну лазейку для учёта намерений собственника. Если собственник желает использовать в будущем недвижимость определённым образом и действия владельца не противоречат этим намерениям, это может дать «некоторую основу» для вывода об отсутствии у давностного приобретателя владельческой воли. Но такие ситуации, по мнению лорда Брауна-Уилкинсона, должны встречаться редко⁴³⁶. В судебной практике подобных дел ещё не было, поэтому, как отмечают в литературе, неясно, что имелось в виду^{437, 438}.

Проявление *animus possidendi*. Одного наличия владельческой воли недостаточно. Очевидно, что она должна быть проявлена вовне. Иногда говорят о суще-

⁴³⁴ (1989) 58 P & CR 459 (Ch), 481.

⁴³⁵ См. текст к прим. 112.

⁴³⁶ *Pye v Graham*, 438. См. также: *Buckinghamshire County Council v Moran* [1990] Ch 623 (CA); *London Borough of Hounslow v Minchinton* (1997) 74 P & CR 221 (CA).

⁴³⁷ *Jourdan*. Par. [9-153].

⁴³⁸ После принятия *Pye v Graham* была попытка возродить старый подход. В деле *Beaulane Properties v Palmer* ([2005] EWHC 817 (Ch), [2006] Ch 79) судья Николас Штраус (*Nicholas Strauss*) должен был оценить соответствие английских правил о давностном владении Закону о правах человека 1998 г. (*Human Rights Act 1998*). Этот закон имплементирует на территории Великобритании Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950. Он пришёл к выводу, что в действующей интерпретации правила о давностном владении противоречат ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции, устанавливающей право на уважение собственности и запрет на её изъятие. Исключить это противоречие, по его мнению, могло бы старое понимание давностного владения как такого господства над вещью, которое противоречило бы планам собственника относительно использования объекта. Данный подход не продержался долго. Как отмечалось выше, в 2008 г. Большая палата Европейского суда по правам человека признала английские правила о давностном владении, действовавшие до *LRA 2002*, соответствующими Европейской конвенции (см. текст к прим. 128).

ствовании в составе *animus possidendi* двух элементов: субъективного (внутреннего) намерения владеть и его внешнего выражения⁴³⁹.

Суды не раз подчёркивали важность внешнего проявления намерения. Оно позволяет быть уверенным, что у собственника есть возможность узнать об угрозе своему праву в виде владения третьего лица. Эта сторона *animus possidendi* во многом похожа на реквизит открытости давностного владения в России. Но, в отличие от российского права, она является не самостоятельным требованием, а составной частью понятия владения, способом проявления одной из его характеристик. Вот как объясняет объективный элемент *animus*'а судья Гибсон (*Gibson*): «Будет явно несправедливо лишать документарного собственника его права, если» владелец «своим поведением не сделал очевидным для всех, включая самого собственника», намерение владеть недвижимостью⁴⁴⁰. В *Powell v McFarlane* судья Слейд провёл различие между положением собственника и давностного владельца. У первого намерение владеть презюмируется. Второй, напротив, должен представить «ясные и надёжные доказательства» того, что своими действиями сделал намерение владеть вещью очевидным для окружающих⁴⁴¹.

При выявлении намерения решающее значение придаётся действиям владельца, а не его словам⁴⁴². По мнению судьи Слейда, объяснения давностного владельца в суде о том, что он имел необходимую волю владеть, «имеют очень малое доказательственное значение», поскольку они могут быть даны в своих интересах и их очень трудно опровергнуть собственнику⁴⁴³. Заявления о намерении удерживать недвижимость, сделанные во время течения давностного срока, также малозначительны, если о них неизвестно собственнику⁴⁴⁴.

Какие действия могут считаться должной демонстрацией *animus possidendi*? Ответ судов на этот вопрос показывает, что, несмотря на подчёркиваемую самостоятельность владельческой воли как элемента владения, о её существовании зачастую будут судить по тем же поступкам, которые составляют его физическую сторону (*corpus*). По общему правилу при явном и однозначном контроле над объектом со

⁴³⁹ *Smith v Waterman* [2003] EWHC 1266 (Ch), para [19] (судья Блекберн [*Blackburn*]).

⁴⁴⁰ *Prudential Assurance Co Ltd v Waterloo Real Estate Inc* [1999] 2 EGLR 85 (CA), para [87].

⁴⁴¹ *Powell v McFarlane* (1977) 38 P & CR 452 (Ch), 472.

⁴⁴² «...Вывод о наличии намерения [владеть] должен быть сделан на основании поступков» (*Tecbild Ltd v Chamberlain* (1969) 20 P & CR 633 (CA), 643 (судья Закс [*Sachs*])).

⁴⁴³ *Powell v McFarlane* (1977) 38 P & CR 452 (Ch), 477.

⁴⁴⁴ *Ibid.* См. также: *Tecbild Ltd v Chamberlain* (1969) 20 P & CR 633 (CA), 643.

стороны владельца предполагается и наличие у него *animus possidendi*. Для иллюстрации этого тезиса воспользуемся словами лорда Хаттона (*Hutton*): «Если доказательства подтверждают, что лицо, претендующее на получение права в силу *Limitation Act 1980*, занимало участок и в полной мере его использовало — так же, как это делал бы собственник, — я считаю, что, как правило, ему не потребуется представлять дополнительные доказательства для подтверждения намерения владеть»⁴⁴⁵.

Напротив, если действия владельца неоднозначны (*equivocal*), наличие *animus possidendi* потребует обосновывать отдельно. В этом смысле высказывался уже судья Линдли, впервые выделивший владельческую волю в конструкции владения для давности: «Когда вывод о наличии... владения должен быть сделан из неоднозначных актов, крайне важным является намерение, с которым данные акты совершены»⁴⁴⁶. Неоднозначными в данном случае считаются акты, которые сами по себе не демонстрируют намерение владельца «заявлять о своём праве собственности на вещь и не допускать к ней действительного собственника»⁴⁴⁷. При этом очевидно, что о таком намерении должно быть известно собственнику⁴⁴⁸. Для объяснения рассматриваемого правила иногда цитируют решение ирландского судьи Блэка (*Black*), считавшего, что сомнения при интерпретации действий владельца должны пониматься в пользу собственника⁴⁴⁹.

Невозможно исчерпывающим образом перечислись акты, которые признавались бы недостаточными для манифестации намерения. В этом вопросе, как и во многих других, значительную роль играют обстоятельства дела⁴⁵⁰. В целом к недостаточным для проявления намерения можно отнести акты, которые невозможно приравнять к постоянному и единоличному контролю над недвижимостью. Например, периодическое использование участка (рубка деревьев для ремонта ограды и

⁴⁴⁵ *Pye v Graham*, 447. Лорд Хаттон также с одобрением процитировал решение судьи Кларка (*Clarke*) в деле *Lambeth London Borough Council v Blackburn*: «...трудно найти дело, в котором при однозначном выводе о наличии фактического владения требование давностного приобретателя было бы отклонено по причине отсутствия намерения» ((2001) 82 P & CR 494 (CA), 504).

⁴⁴⁶ *Littledale v Liverpool College* [1900] 1 Ch 19 (CA), 22, 23.

⁴⁴⁷ *Powell v McFarlane* (1977) 38 P & CR 452 (Ch), 476.

⁴⁴⁸ *Tecbild Ltd v Chamberlain* (1969) 20 P & CR 633 (CA), 643; *Topplan Estates Ltd v Townley* [2004] EWCA Civ 1369, [2005] 1 EGLR 89, para [73].

⁴⁴⁹ *Convey v Regan* [1952] IR 56, 59.

⁴⁵⁰ *Topplan Estates Ltd v Townley* [2004] EWCA Civ 1369, [2005] 1 EGLR 89, para [76].

сбор хвороста⁴⁵¹, сбор торфа на болоте⁴⁵²) или совершение малозначительных действий на нём (выпас пони, игра детей⁴⁵³).

Наличие у владельца ограниченного права на недвижимость также может послужить основанием для вывода об отсутствии намерения. Проблема в том, что его действия могут восприниматься как реализация этого права. В частности, в двух делах суды не признали владение давностным; и это несмотря на то, что владельцы единолично контролировали доступ к участкам, установив на входе ворота⁴⁵⁴. Однако есть дела, в которых суды считали обладателя сервитута владельцем для давности⁴⁵⁵. Вероятно, решающую роль в них сыграло то, что владельцы использовали участки более интенсивно, чем позволяло имевшееся у них право прохода.

Как видно, если сами действия владельца не признаются достаточными для проявления намерения, ему сложнее будет доказать владение. При таком значительном акценте на «объективную» сторону владельческой воли она во многом утрачивает свое значение как самостоятельный реквизит. Решающую роль играет то, какие действия осуществляет владелец. Если их можно назвать исключительным контролем над вещью, то и воля владельца презюмируется. Но при этом можно доказать, что её не было (владелец, например, подчинился требованиям собственника). В таком случае владение невозможно признать давностным. Воля, таким образом, играет роль скорее отрицательного реквизита, исключаящего в некоторых случаях применение правил о приобретательной давности.

Важнейшее значение демонстрации воли можно проиллюстрировать судебным делом, в котором встал вопрос: должен ли применяться иной стандарт доказывания *animus possidendi*, если владелец ошибочно считает себя собственником⁴⁵⁶. Судья первой инстанции предположил, что очевидное каждому проявление намерения владеть требуется в случаях умышленного захвата чужой вещи. Для иных случаев, например когда владелец не знает, что занял чужой участок или считает себя его собственником, не обязательно очевидно проявлять намерение. Однако Апелля-

⁴⁵¹ *Wilson v Martin's Executors* [1993] 1 EGLR 178 (CA).

⁴⁵² *Convey v Regan* [1952] IR 56.

⁴⁵³ *Tecbild Ltd v Chamberlain* (1969) 20 P & CR 633 (CA).

⁴⁵⁴ *Littledale v Liverpool College* [1900] 1 Ch 19 (CA) (установка калитки при входе на тропинку, в отношении которой действовал сервитут); *George Wimpey & Co Ltd v Sohn* [1967] Ch 487 (CA) (закрытие прохода с улицы в общий сад собственником прилегающего отеля).

⁴⁵⁵ *Seddon v Smith* (1877) 36 LT 168 (CA), 169 (возделывание служебного участка); *Williams v Usherwood* (1983) 45 P & CR 235 (CA) (возведение ограды, вдающейся в чужой участок).

⁴⁵⁶ *Prudential Assurance Co Ltd v Waterloo Real Estate Inc* [1999] 2 EGLR 85 (CA).

ционный суд с этим предположением не согласился⁴⁵⁷. Следовательно, требование очевидного проявления *animus possidendi* распространяется на все владельческие ситуации.

Заключение. В целом рассматриваемый реквизит, перенесённый в английское право из германского, можно оценить как довольно неопределённый. Это касается, во-первых, содержания владельческой воли. Оно понимается крайне широко и ограничивается главным образом признанием власти третьего лица над предметом владения. Во-вторых, это касается проявления владельческой воли. Она устанавливается посредством тех же фактов, что и физическая сторона владения, и утрачивает тем самым свою самостоятельность. Поэтому неудивительна высказываемая в литературе критика действующего порядка. Например, С. Гарднер называет критерии, определяющие содержание *animus possidendi*, «очевидно неустойчивыми», «делающими применение права непредсказуемым» и «в высокой степени дискреционным»⁴⁵⁸. Б. Макфарлен идёт дальше и высказывает сомнение в необходимости данного реквизита для признания владения возникшим. Он считает волевой элемент несвойственным традиционной концепции владения в английском праве. По его мнению, владение можно свести к физическому контролю. С ним должно быть связано и последствие, традиционно ассоциирующееся с давностным владением, а именно приобретение владельцем права собственности. Воля нужна лишь для того, чтобы выделить случаи, когда владелец может рассчитывать на течение в свою пользу давностного срока⁴⁵⁹.

2.4.4. Основание владения

«Противопоставленный» (*adverse*) характер владения для давности в современном английском праве сводится к отсутствию согласия собственника на владение. Это правило можно сформулировать следующим образом: «Владение никогда не является противопоставленным [*adverse*] в значении, придаваемом этому термину [LA 1980], если оно осуществляется на основании законного титула [*under a lawful*

⁴⁵⁷ *Prudential Assurance Co Ltd v Waterloo Real Estate Inc* [1999] 2 EGLR 85 (CA), 87.

⁴⁵⁸ *Gardner*. Ch. 7.2.1.

⁴⁵⁹ *McFarlane*. P. 155, 651.

title]]»⁴⁶⁰. Таким образом, титул, или основание, владения имеет значение для приобретательной давности.

Под основанием может пониматься простое разрешение собственника, договор о передаче недвижимости в собственность или аренду либо наделение владельца правом аренды или иным вещным правом⁴⁶¹. Апелляционный суд отнес сюда и ошибочную регистрацию права собственности за владельцем⁴⁶². Его владение является «законным»⁴⁶³, а потому не может быть противопоставлено праву другого лица. Это решение справедливо критикуют за то, что оно не учитывает: законность владения определяется не регистрацией права, а тем, противоречит ли оно праву действительного собственника⁴⁶⁴. Можно взглянуть на проблему и с точки зрения владельческой воли. Несовместимо с приобретательной давностью только такое законное основание, которое делает владение зависимым.

Из правила о недопустимости давностного владения при законном основании есть два исключения. Первое касается ипотеки (*mortgage*). Если залогодержатель владеет недвижимостью в течение 12 лет, залогодатель лишается права вернуть вещь себе и его право прекращается⁴⁶⁵. Залогодержателю в таком случае дано право объявить себя арендатором или собственником — в зависимости от того, было ли заложено право аренды или собственности⁴⁶⁶.

Другое исключение из общего правила сделано в отношении возобновляемой аренды, основанной на устном соглашении (*oral periodic tenancy*). Возобновляемая аренда действует в течение определённого периода до года включительно. Она счи-

⁴⁶⁰ *Buckinghamshire County Council v Moran* [1990] Ch 623 (CA), 636 (судья Слейд). В этом же смысле высказывались судьи в других делах: *Moses v Lovegrove* [1952] 2 QB 533 (CA), 539-540, 544; *Hughes v Griffin* [1969] 1 WLR 23 (CA), 32; *BP Properties Ltd v Buckler* (1987) 55 P & CR 337 (CA), 346; *Rommarace v Lutchman* [2001] UKPC 25, [2001] 1 WLR 1651, 1654, [2002] 1 P & CR 371; *Pye v Graham*, 434; *Clarke v Swaby* [2007] UKPC 1, [2007] 2 P & CR 12, para [11]. См. также: *Jourdan*. Par. [6-16]–[6-20].

⁴⁶¹ В английском праве чётко различают договор о предоставлении вещного права, который именуется *contract*, и передачу вещного права, которая производится с помощью *conveyance*. Природа *contract* и *conveyance* и формальные требования к ним различаются. *Contract* — это соглашение сторон. В случае с распоряжением недвижимостью он должен быть совершен в письменной форме в виде единого документа, подписанного сторонами (*Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989*, s 2). *Conveyance* — это односторонний акт, которым правообладатель передаёт своё право другому лицу или наделяет его новым правом в отношении вещи (например, правом залога). *Conveyance* совершается в особой письменной форме — *deed*. Документ в такой форме должен именоваться «*deed*» и должен быть подписан в присутствии свидетеля и скреплён печатью (последнее требование — для организаций) (*Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989*, s 1).

⁴⁶² *Parshall v Hackney* [2013] EWCA Civ 240, [2013] Ch 568.

⁴⁶³ Она следует из того, что любое зарегистрированное лицо является собственником в силу позитивного характера английской регистрационной системы (см. ч. 1.2.2 настоящей работы).

⁴⁶⁴ *Lees K. Op. cit.* P. 222–232; *Xu L. What Do We Protect in Land Registration?* // *Law Quarterly Review*. 2013. Vol. 129. P. 477–480.

⁴⁶⁵ *LA 1980*, s 16, 17.

⁴⁶⁶ *Law of Property Act 1925*, s 88(3), 89(3), 153(3).

тается продлённой на следующий аналогичный период, если одна из сторон не прекратит её, направив письменное уведомление⁴⁶⁷. Срок приобретательной давности начинается течь в пользу арендатора по истечении первого периода аренды. При внесении арендной платы он прерывается и идёт сначала⁴⁶⁸.

Оба этих случая аномальны: владение залогодержателя или арендатора осуществляется на основании субъективного права, что должно исключать давность. Они унаследованы из законов начала XIX в.⁴⁶⁹ и демонстрируют, насколько сильно английская приобретательная давность связана с давностью исковой. Юридические последствия в обеих ситуациях можно было бы ограничить сферой соответствующих отношений, не прекращая права собственника. В случае с ипотекой можно было бы предоставить владеющему недвижимостью залогодержателю право по истечении 12-летнего срока обратиться в свою собственность с зачётом суммы долга залогодателя. Арендодателя можно было бы просто лишить права на получение платежей, просроченных более чем на 12 лет. В отсутствие специальных норм закона в данных ситуациях не было бы давностного владения⁴⁷⁰. В частности, невнесение платы в других видах аренды не делает владельца давностным⁴⁷¹.

В английской правовой системе основание у владения может появиться довольно легко. Для этого собственнику достаточно дать одностороннее разрешение на использование недвижимости. Этот вопрос рассматривался в деле 1987 г. *BP Properties Ltd v Buckler*⁴⁷². В нём новый собственник дома направил его владелице письмо, которым позволял пользоваться домом и дальше в течение неопределённого срока. Владелица не ответила на письмо и продолжила проживать в доме. Как пояс-

⁴⁶⁷ Подробнее см.: *M&W*. Par. [17-064]–[17-074].

⁴⁶⁸ *LA 1980*, Sch 1, para 5. Если стороны договорились, что арендатор может владеть недвижимостью бесплатно, приобретательная давность действовать не будет (*Smith v Lawson* (1998) 75 P & CR 466 (CA)). См. критику этого подхода в *Jourdan*. Par. [24-45], основанную на том, что в законе такого исключения не предусмотрено.

⁴⁶⁹ Правило об аренде было включено в ст. 8 *Real Property Limitation Act 1833*, а правило об ипотеке — в ст. 28 того же закона.

⁴⁷⁰ Комитет по правовой реформе ещё в 1977 г. предлагал исключить норму о том, что арендатор по возобновляемой аренде является давностным владельцем. Однако это предложение, включенное в Доклад по срокам исковой давности, не было поддержано из-за опасений, что оно лишит арендаторов стимулов поддерживать недвижимость в хорошем состоянии (*Jourdan*. Par. [24-19]). Схожее правило действовало в отношении бессрочной аренды (*tenancy at will*) — с её начала тёк срок приобретательной давности (*Real Property Limitation Act 1833*, s 7; *Limitation Act 1939*, s 9(1)). Это правило было отменено в 1980 г. (*LA 1980*, s 3(1)) на основании того же доклада Комитета по правовой реформе.

⁴⁷¹ *Doe d Davy v Oxenham* (1840) 7 M & W 131.

⁴⁷² (1987) 55 P & CR 337 (CA). То, что владение, основанное на разрешении (*licence*) собственника, не может быть давностным, подтверждено более ранними делами: *Moses v Lovegrove* [1952] 2 QB 533 (CA), 544; *Hughes v Griffin* [1969] 1 WLR 23 (CA), 32. Однако в них не поднималось вопроса о том, должно ли такое разрешение быть основанным на договоре (*contractual licence*) или достаточно будет одностороннего волеизъявления собственника (*unilateral licence*).

нили в судебном процессе её наследники, она всегда была уверена, что сама была собственницей. Суд тем не менее решил, что с момента получения письма владение основывалось на разрешении собственника. При этом в решении особо отмечается, что стороны спора не заключили соглашения конклюдентными действиями⁴⁷³.

После этого решения одностороннее согласие собственника на использование недвижимости воспринимается судами как основание для прекращения течения давностного срока⁴⁷⁴. Правда, верность такого подхода не проверялась высшей судебной инстанцией. Вполне возможно, что он будет пересмотрен, тем более что в пользу этого есть серьезные доводы⁴⁷⁵.

Во-первых, вывод судьи в *BP Properties Ltd v Buckler* не согласуется с некоторыми нормами. Одна из них исключает из оснований для перерыва течения давностного срока номинальное возвращение собственника на участок. Данное правило было введено в 1833 г.⁴⁷⁶ До этого собственники втайне от владельцев посещали свои участки, чтобы продлить исковую давность⁴⁷⁷. На основании этой нормы было признано, что требование собственника прекратить владение недвижимостью также не прерывает давностный срок⁴⁷⁸.

Далее, рассматриваемое решение не согласуется с нормой, определяющей формальные требования к признанию права собственника, прерывающему течение давностного срока. Такое признание должно быть письменным⁴⁷⁹. Это условие объясняется стремлением внести определённость в отношения и снизить вероятность обмана и ошибки, которые возможны при допущении устного признания⁴⁸⁰. Учитывая, что односторонние разрешения могут быть даны и в устной форме, *BP Proper-*

⁴⁷³ *BP Properties Ltd v Buckler* (1987) 55 P & CR 337 (CA) 346, 347.

⁴⁷⁴ *Markfield Investments v Evans* [2000] 1 WLR 1321 (CA), 1324; *Colin Dawson Windows Ltd v King's Lynn and West Norfolk BC* [2005] EWCA Civ 9, [2005] 2 P & CR 19, para [40] (в этом деле одна из сторон отказалась от утверждения, что решение *BP Properties Ltd v Buckler* противоречит *Pye v Graham* и поэтому не должно применяться; судья Рикс [Rix] отметил, что согласен с отказом).

⁴⁷⁵ Подробнее см.: *Wallace H. Limitation, Prescription and Unsolicited Permission // Conveyancer and Property Lawyer*. 1994. P. 196–207. На данную статью с одобрением сослалась Правовая комиссия в докладе, посвящённом законопроекту о регистрации прав на землю, который впоследствии стал *LRA 2002: Law Com № 271*. Par. 14.56, fn 187.

⁴⁷⁶ Норма содержалась и в *Limitation Act 1939*, s 13, но не была воспроизведена в *LA 1980*. Причиной стало не изменение подхода, а устойчивое принятие данного правила на практике, в связи с чем отпала потребность в сохранении нормы (см.: *Wallace H. Op. cit.* P. 196, 201, 202).

⁴⁷⁷ *Ocean Estates Ltd v Pinder* [1969] 2 AC 19 (PC), 25, 26 (лорд Диплок).

⁴⁷⁸ *Mount Carmel Investments Ltd v Peter Thurlow Ltd* [1988] 1 WLR 1078 (CA).

⁴⁷⁹ *LA 1980*, s 30(1). См. текст к прим. 511.

⁴⁸⁰ *Browne v Perry* [1991] UKPC 33, [1992] 64 P & CR 228, 232 (лорд Темплмен [*Lord Templeman*]). О признании в английском праве см. подробнее текст к прим. 512.

ties Ltd v Buckler не позволяет достигнуть обозначенных целей и подрывает законодательную политику в данной области.

Во-вторых, позиция суда в *BP Properties Ltd v Buckler* противоречит тезису о том, что содержание давностного владения — это в первую очередь действия самого владельца. Именно его намерения должны иметь решающее значение. В *Pye v Graham* лорд Браун-Уилкинсон подчеркнул, что свойства владения и возможность воспользоваться им для приобретательной давности зависят от намерений самого владельца, а не собственника⁴⁸¹. Вряд ли этому соответствует вытекающее из *BP Properties Ltd v Buckler* признание одностороннего волеизъявления собственника достаточным основанием для изменения свойств владения.

Вероятно, вывод суда в рассматриваемом деле можно обосновать с помощью дефекта воли у владельца. Получив от третьего лица документ, из которого следует его притязание на недвижимость, владелец не стал направлять возражений и тем самым не проявил должным образом *animus possidendi*⁴⁸².

Может ли владелец произвольно изменить основание своего владения? Эта проблема обсуждается в литературе вскользь⁴⁸³. Но из имеющихся решений можно увидеть, что одностороннее изменение основания владения в английской системе сильно затруднено. При наличии у владельца права на владение недвижимостью суды связывают владение с этим правом, пока оно не прекращено, даже если его обладатель утверждает, что владел независимо от права или не знал о нем⁴⁸⁴. Иной вывод возможен, если владелец наделён ограниченным правом на использование недвижимости, но его действия выходят за пределы этого права. Тогда есть вероятность, что владение будет признано давностным, несмотря на то что изначально оно связано с правом⁴⁸⁵. Правда, таким основанием может быть только обязательство (*licence*) или вещное право, не связанное с владением (например, сервитут [*easement*]). Вещные права, дающие право на владение (аренда, ипотека), не ограничивают власть

⁴⁸¹ *Pye v Graham*, 438. Это было сказано с целью критики подхода, не позволявшего опираться на давность тем владельцам, которые использовали недвижимость в соответствии с намерениями собственника. Палата лордов признала этот подход ошибочным (см. подробнее текст к прим. 115).

⁴⁸² Тем более что на это обращается внимание в решении (см.: *BP Properties Ltd v Buckler* (1987) 55 P & CR 337 (CA), 346).

⁴⁸³ См., напр.: *Jourdan*. Par. [6-17]–[6-19].

⁴⁸⁴ *Corea v Appuhamy* [1912] AC 230 (PC), 236; *BP Properties Ltd v Buckler* (1987) 55 P & CR 337 (CA), 346; *Roberts v Swangrove* [2007] EWHC 513 (Ch), [2007] 2 P & CR 17, para [83].

⁴⁸⁵ Например, в одном из дел собственник позволил владельцам использовать участок для хранения их вещей, но, пока он находился в тюрьме, владельцы стали использовать участок для ведения бизнеса. Такое владение было признано давностным (*Allen v Matthews* [2007] 2 P & CR 441 (CA)).

владельца. Поэтому выход за их пределы немыслим. Хотя, как отмечалось в начале этой главы, сейчас закон допускает аномальное давностное владение залогодержателя.

Отдельного упоминания в контексте приобретательной давности заслуживает траст как основание владения. В трастовых правоотношениях есть два основных участника — доверительный собственник (*trustee*) и выгодоприобретатель (*beneficiary*), чьи права основаны на праве справедливости. Очевидно, в этой паре давностным владельцем потенциально может стать лишь выгодоприобретатель. Доверительный собственник и так является собственником по общему праву (*common law*), т.е. уже обладает тем правом, которое приобретается путём *adverse possession*⁴⁸⁶. Однако с 1939 г. в английском законодательстве действует норма, исключаящая приобретательную давность в пользу выгодоприобретателей⁴⁸⁷. Она в основном устранила имевшиеся ранее колебания судебной практики⁴⁸⁸. Но сделано это было за счёт исключения из сферы действия давностного владения важных групп владельческих ситуаций. В первую очередь это касается сособственников. В английском праве при множественности собственников недвижимости каждый из них является доверительным собственником в отношении других и все они имеют права выгодоприобретателей в рамках траста⁴⁸⁹. Поэтому если кто-либо из них единолично владеет недвижимостью, право собственности других всё равно не сможет быть затронуто давностью⁴⁹⁰.

⁴⁸⁶ Странным кажется, что авторы, пишущие об *adverse possession*, не обращают на это внимания (см., напр.: *Jourdan*. Par. [27-13]–[27-20]). В пользу доверительного собственника, владеющего недвижимостью, мог бы течь срок исковой давности по требованиям выгодоприобретателей о выдаче вещи. Однако такие требования изъяты из-под действия *LA 1980* (см. s 21(1)(b) указанного закона).

⁴⁸⁷ *Limitation Act 1939*, s 7(5), впоследствии ставшая *LA 1980*, Sch 1, para 9. Эта статья устанавливает, что для целей данного закона право на иск против выгодоприобретателя не считается возникшим.

⁴⁸⁸ Иногда суды исключали возможность давностного владения выгодоприобретателем (*Doe d Stanway v Rock* (1842) Car & M 549 (Nisi Prius); (1842) 4 Man & Gr 30 (Court of Common Pleas); *Doe d Jacobs v Phillips* (1847) 10 QB 130, 16 LJ QB 269, 11 Jur 692; *Low Moor Co v Stanley Coal Co* (1876) 34 LT 186 (CA); *Sands v Thompson* (1883) 22 Ch D 614; *Re Cussons* (1904) 73 LJ Ch 296), иногда допускали её (*Gerrard v Truck* (1849) 8 CB 231; *Scott v Scott* (1854) 4 HL Cas 1065; *Drummond v Sant* (1871) LR 6 QB 763; *Warren v Murray* [1894] 2 QB 648 (CA)). Первый вывод представляется более обоснованным. Он базируется на том, что доверительный собственник не вправе истребовать недвижимость у выгодоприобретателя, потому что тот всегда может в свою защиту сослаться на имеющееся у него право. Поэтому срок исковой давности не начинает течь против доверительного собственника, а без этого выгодоприобретатель не становится давностным владельцем (Подробнее см.: *Jourdan*. Par. [28-01]–[28-41]).

⁴⁸⁹ Подробнее см.: *Gardner*. Ch. 15.4.1; *Smith*. P. 291, 292. При этом доверительных сособственников не может быть больше четырёх (*Trustee Act 1925*, s 4). Все остальные сособственники могут быть только выгодоприобретателями. Это сделано, чтобы упростить распоряжение недвижимостью. Доверительные собственники, как правило, имеют право самостоятельно распорядиться вещью, и у выгодоприобретателей остаётся только требование к доверительным собственникам о перечислении им полученных от продажи денег.

⁴⁹⁰ *Earnshaw v Hartley* [2000] Ch 155 (CA). Подробнее см.: *Jourdan*. Par. [29-01]–[29-14].

Ещё один случай, затрагиваемый рассматриваемым правилом, — владение вещью покупателем или арендатором после заключения договора (*contract*), но до приобретения права. Чтобы право возникло, требуется совершение в особой письменной форме (*deed*) сделки о передаче права и зачастую регистрация. Пока этого не сделано, покупатель или арендатор являются выгодоприобретателями, а продавец — доверительным собственником. Они соединены трастом, возникающим из договора продажи или аренды⁴⁹¹. До прекращения договора и вытекающего из него трастового правоотношения владеющий покупатель или арендатор не могут ссылаться на приобретательную давность⁴⁹².

Следующий важный вопрос — возможна ли приобретательная давность при порочности основания владения? Данная проблема мало рассматривается в литературе⁴⁹³. Есть решения, которые признавали давностным владельца, получившего вещь по недействительной сделке⁴⁹⁴. Однако реализация такого подхода затрудняется тем, что при недействительности сделки, служащей основанием владения, между её сторонами может возникнуть другое правоотношение, дающее владению иное основание и тем самым исключающее приобретательную давность. Первый вариант — траст. Он возникнет в случае, если сделка, нацеленная на передачу права, недействительна из-за несоблюдения формальных требований⁴⁹⁵, но при этом соответствует

⁴⁹¹ Такие договоры именуется *estate contracts*. Они относятся также и к другим вещным правам, таким как залог или сервитут (*easement*). Содержанием трастового правоотношения является обязанность доверительного собственника предоставить право выгодоприобретателю и право последнего требовать такого предоставления. Наиболее важное дело в этой сфере — *Walsh v Lonsdale* (1882) 21 Ch D 9 (CA). Подробнее об этом см.: *Gardner*. Ch. 6.2; *Gardner S. Equity, Estate Contracts and Judicature Acts: Walsh v Lonsdale Revisited // Oxford Journal of Legal Studies*. 1987. № 7. P. 60–103; *McFarlane*. P. 367–369; *Smith*. P. 29, 237, 238, 390, 391; *Turner P.G. Understanding the Constructive Trust between Vendor and Purchaser // Law Quarterly Review*. 2012. Vol. 128. P. 582–605. Хотя судьи относили данные правоотношения к трасту (например, сэр Джордж Джесел [*Sir George Jessel MR*] в деле *Lysaght v Edwards* (1876) 2 Ch D 499, 506), некоторые авторы считают, что такая классификация требует оговорки из-за особенностей данных трастов (см., напр.: *Gardner*. Ch. 6.2.2, fn 13). Поэтому в некоторых работах избегают данного наименования, ограничиваясь только выражениями *estate contract* или *equitable interest*, т.е. право, основанное на праве справедливости (*Smith*. P. 29).

⁴⁹² *Hyde v Pearce* [1982] 1 WLR 560, [1982] 1 All ER 1029 (CA). В решении по делу *Bridges v Mees* ([1957] Ch 475) суд пришёл к противоположному выводу. В отличие от *Hyde v Pearce*, в *Bridges v Mees* покупатель уплатил цену полностью. Поэтому некоторые авторы считают давностное владение в последнем случае возможным (*G&G*. Par. 6.88). Однако судьи в деле *Hyde v Pearce* связали свой вывод о невозможности применения приобретательной давности не с неуплатой покупной цены, а с наличием у покупателя права, вытекающего из договора (см.: [1982] 1 WLR 560 (CA), 569 (судья Темплмен [*Templeman*])). Учитывая, что *Hyde v Pearce* был решён более высокой инстанцией — Апелляционным судом, вполне обоснованно исходить из содержащейся в нём позиции. Тем более что она связана и с общим принципом, не допускающим приобретательную давность там, где владение основано на праве. См. подробный анализ этих дел: *Jourdan*. Par. [28-25]–[28-41].

⁴⁹³ См., напр.: *Jourdan*. Par. [6-32]–[6-38].

⁴⁹⁴ Основное из них — *Governors of Magdalen Hospital v Knotts* (1879) 4 App Cas 324 (HL). См. также: *Taylor d Atkyns v Horde* (1757) 1 Burr 60; *Bligh v Martin* [1968] 1 WLR 804 (Ch). Все названные решения касались недействительной аренды.

⁴⁹⁵ Как отмечалось, такая сделка (*conveyance*) имеет особую письменную форму (*deed*).

требованиям к форме договоров в отношении недвижимости⁴⁹⁶. Другой вариант — бессрочная аренда (*tenancy at will*)⁴⁹⁷. Она возникнет, если владелец не вносит платы, но при этом существование арендных правоотношений не противоречит намерениям сторон⁴⁹⁸.

Представляется, что выявление в таких случаях траста и аренды менее отвечает практическим потребностям, чем применение приобретательной давности. Особенно когда обе стороны считают, что сделка состоялась. Давность приведёт к «исцелению» порочного титула и устранению неопределённости в отношениях. Можно предположить, что английские суды, которые, как правило, стремятся выдать наиболее практичное решение, предпочтут в будущем следовать тем делам, в которых допускалось применение давности при передаче владения в результате недействительной сделки.

2.4.5. Перерыв и продление давностного срока

Давностное владение в английском праве прерывается, если (1) владелец оставляет недвижимость или (2) ею вновь завладевает собственник, а также если (3) владелец письменно признаёт право собственника или (4) у его владения появляется основание⁴⁹⁹. В случаях (1) и (2) давностный срок начинает течь заново при возобновлении владения. В случае (3) истекший до этого срок «обнуляется» и 12 лет от-

⁴⁹⁶ *Walsh v Lonsdale* (1882) 21 Ch D 9 (CA). Если сделка не соответствует требованиям к форме, установленным *Real Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989* (см. прим. 461), она не может быть основанием для возникновения траста. В таком случае вероятно применение приобретательной давности (см.: *Jourdan*. Par. [6-38]).

⁴⁹⁷ С. Джордан и О. Ридли-Гарднер предполагают, что в подобных обстоятельствах подразумеваемое разрешение (*implied licence*) также может стать основанием для владения (*Jourdan*. Par. [6-37]). Однако это мнение не подтверждено примерами из практики. Между тем суды приходили к выводу о наличии подразумеваемого разрешения в основном в двух видах дел: (1) когда идут переговоры о приобретении вещного права и потенциальный приобретатель вступает во владение до их завершения и (2) когда собственник требует от владельца недвижимости освободить её, но потом не реализует свои намерения (см. обзор практики в решении *J Alston & Sons Ltd v BOCM Chemicals Ltd* [2008] EWHC 3310 (Ch), paras [121]–[133], [137], а также в *Jourdan*. Par. [35-17]–[35-47]). Примеров существования *implied licence* при недействительной сделке найти не удалось.

⁴⁹⁸ В случае внесения арендной платы ситуация будет, скорее всего, квалифицирована как возобновляемая аренда (*periodic tenancy*), так как это будет соответствовать вероятной воле сторон, отражённой в документах по недействительной сделке (см.: *M&W*. Par. [17-075]). При возобновляемой аренде, заключённой в устной форме, давностный срок начинает течь через один год после начала владения.

⁴⁹⁹ *Markfield Investments v Evans* [2000] 1 WLR 1321 (CA), 1324 (судья Саймон Браун [*Simon Brown*]). В решении последнее основание обозначено как получение разрешения собственника на использование недвижимости (*licence*). Однако не только разрешение собственника, но и любое другое основание владения препятствует действию давности.

считываются сначала. В последнем случае (4) давность не действует, пока у владельца есть основание.

Оставление вещи владельцем — это вопрос факта. Поскольку данная проблема почти не рассматривалась судами, трудно вывести общие подходы к её решению. В контексте приобретательной давности можно привести пример только одного дела, где суд признал владение прекращённым⁵⁰⁰. Суд принял во внимание следующие обстоятельства. Владелец самовольно занял помещение и прожил в нём четыре года. Затем он уехал за рубеж и никогда не пытался вернуть недвижимость, которую без его разрешения продолжали использовать третьи лица. Он уступил свои «права» на недвижимость за номинальную сумму в 1 фунт бывшему собственнику, который хотел, опираясь на них, предъявить требования к нынешним владельцам об освобождении помещения.

Возможно, решающим в этом деле стало очевидное отсутствие у владельца воли сохранить вещь, хотя суд прямо об этом не говорит. Однако так объясняют вывод суда авторы монографии по давностному владению. Они проводят аналогию со средневековой сейзиной (*seisin*), которую можно было сохранять одним намерением⁵⁰¹. Подтверждается это объяснение и другими делами, в которых более ранний владелец успешно возвращал вещь от последующего владельца. По мнению английских и австралийских судей, предшествующее владение сохранялось, пока владелец не выразил своего намерения отказаться от него⁵⁰². Такой подход сочетается с тем, что судьи не требуют непрерывного физического господства над недвижимостью для сохранения владения⁵⁰³.

Возврат собственником владения недвижимостью также прерывает давностное владение. Характеристики владения собственника и давностного владельца не различаются⁵⁰⁴. С одной стороны, для возврата владения недвижимостью требуется установить физический контроль над ней. Временного или формального соприкос-

⁵⁰⁰ *Mount Carmel Investments Ltd v Peter Thurlow Ltd* [1988] 1 WLR 1078 (CA).

⁵⁰¹ *Jourdan*. Par. [20-59].

⁵⁰² *NRMA Insurance Ltd v B and B Shipping and Marine Salvage Co Pty Ltd* (1947) 47 SRNSW 273; *Ezekiel v Fraser* [2002] EWHC 2066 (Ch). Приводится по: *Jourdan*. Par. [20-60], [20-61].

⁵⁰³ См. текст к прим. 381, а также: *Adams v Trustees of Michael Batt Charitable Trust* [2001] 32 EG 90, [2001] 2 EGLR 92, (2001) 82 P & CR 406; *Generay Ltd v Containerised Storage Co Ltd* [2005] EWCA Civ 478, para [49] («Очевидно, что давностное владение не требует ежедневного круглосуточного физического контроля над недвижимостью») [судья Ньюберже]. Подробнее см.: *C&B*. P. 1161; *G&G*. Par. 6.100 и сл.

⁵⁰⁴ Ср.: «...Необходимо установить, что истинный собственник получил владение в обычном смысле этого слова, отстранив от вещи лицо, незаконно её занимавшее» (*Bligh v Martin* [1968] 1 WLR 804 (Ch) [судья Пенникьюк]).

новения с объектом недостаточно⁵⁰⁵. С другой стороны, этот контроль должен сочетаться с необходимым *animus*'ом. К примеру, не приобретает владения собственник, пользующийся недвижимостью на основании соглашения с давностным владельцем или предполагаемого ограниченного права на вещь⁵⁰⁶.

Стоит отметить, что если недвижимость отнята у давностного владельца третьим лицом, а не собственником, давностный срок продолжает течь уже в пользу захватчика. Считается, что сроки владения в таком случае должны суммироваться, как и при добровольной передаче владения, при условии что между периодами владения нет перерыва⁵⁰⁷. Эта общепринятая точка зрения недавно была подвергнута критике⁵⁰⁸. Во-первых, дело, в котором эта позиция высказана⁵⁰⁹, было решено по другим основаниям. Во-вторых, в важном решении Палаты лордов по делу *Fairweather v St Marylebone Property Co Ltd* лорд Редклифф (*Radcliffe*) отметил, что истечение давностного срока прекращает права арендатора только против давностного владельца и его правопреемников⁵¹⁰. Таким образом, третьи лица, отобравшие объект у давностного владельца и, следовательно, не являющиеся его правопреемниками, не могут ссылаться на истечение срока давности. Правда, это мнение также не легло в основу решения. Поэтому сейчас не ясно, следует ли складывать сроки давностного владения при отобрании недвижимости у давностного владельца.

Признание титула владельцем прерывает давностное владение, если оно совершено в письменной форме⁵¹¹. Нормы закона, относящиеся к признанию, довольно казуистичны, и на их основе принято много судебных решений. Для целей настоящей работы достаточно отметить несколько моментов. Письменная форма призна-

⁵⁰⁵ Примеры дел, в которых давностное владение не было признано прерванным: *Paradise Beach and Transportation Co Ltd v Price-Robinson* [1968] AC 1072 (PC) (владельцы дарили выращенные на участке плоды собственнику, который периодически навещал их); *Smith v Waterman* [2003] EWHC 1266 (Ch) (собственник посещал участок, чтобы обговорить условия продажи); *J Alston & Sons Ltd v BOCM Chemicals Ltd* [2008] EWHC 3310 (Ch) (собственник периодически сливал воду со своих промышленных объектов на участок, находящийся в давностном владении). Подробнее см.: *Jourdan*. Par. [7-57]–[7-62], [7-65]–[7-84].

⁵⁰⁶ Примеры дел, в которых давностное владение не было признано прерванным: *Bligh v Martin* [1968] 1 WLR 804 (Ch) (давностный владелец нанял собственника для выполнения работ на участке, а затем предоставил участок в аренду собственнику); *Williams v Usherwood* (1983) 45 P & CR 235 (CA) (собственник дороги считал, что имеет в отношении нее ряд сервитутов). Подробнее см.: *Jourdan*. Par. [7-85]–[7-93].

⁵⁰⁷ *Willis v Earl Howe* [1893] 2 Ch 545 (CA), 553; *Tower Hamlets LBC v Barrett* [2005] EWCA Civ 923, [2006] 1 P & CR 9, para [36]. Следует учитывать, что истечение давностного срока против собственника не повлечёт прекращения прав предшествующих давностных владельцев. Нынешний владелец будет уязвим для их требований, пока давностный срок не истечёт и в отношении них. См. также: *C&B*. P. 1133, 1134; *G&G*. Par. 6.43; *M&W*. Par. [35-022].

⁵⁰⁸ Подробнее см.: *Jourdan*. Par. [6-52]–[6-58].

⁵⁰⁹ *Wills v Earl Howe* [1893] 2 Ch 545 (CA).

⁵¹⁰ [1963] AC 510 (HL), 538.

⁵¹¹ *LA 1980*, s 29(1), (2), (7), 30, 31(1).

ния была введена, чтобы избежать споров о том, кто, кому и о чём делал признание⁵¹². Она способствует большей определённости в отношениях и разгружает суды. Однако устное признание тоже надо учитывать. В некоторых случаях оно может свидетельствовать об отсутствии владельческого *animus*'а, в результате чего давностное владение становится невозможным⁵¹³. Письменное признание может быть и косвенным, например если владелец выражает готовность приобрести⁵¹⁴ или арендовать спорную недвижимость или просит собственника не продавать её⁵¹⁵. Оно может быть включено в любой документ⁵¹⁶.

Следующая причина для перерыва давностного владения — возникновение у владения основания — уже рассматривался ранее⁵¹⁷.

Помимо перечисленных выше четырёх случаев ещё один институт английского права — эстопел (*estoppel*) — производит эффект, похожий на перерыв давностного владения. Он лишает давностного владельца возможности сослаться на своё владение как основание приобретения права. Обстоятельства, при которых собственник может воспользоваться эстопелом, различаются в зависимости от его вида. Выделяют эстопел, основанный на утверждении о фактах (*by representation*), на обещании (*promissory*) и на общем понимании обстоятельств сторонами договора (*by convention*), а также вещно-правовой эстопел (*proprietary*)⁵¹⁸. Независимо от нюансов каждого вида эстопела общей чертой этого института является стремление предотвратить недобросовестное поведение. К примеру, лишались права воспользоваться давностью владельцы, которые в судебном процессе о возврате владения заявили о наличии у них разрешения от бывшего собственника⁵¹⁹. Очевидно, действие эстопела ограничивается отдельной владельческой ситуацией. Если она меняется, напри-

⁵¹² *Browne v Perry* [1991] UKPC 33, [1992] 64 P & CR 228.

⁵¹³ См. текст к прим. 428. См. также: *Jourdan*. Par. [16-32].

⁵¹⁴ *Edginton v Clark* [1964] 1 QB 367 (CA).

⁵¹⁵ *Bidgen v London Borough of Lambeth* (2001) 33 HLR 43 (CA).

⁵¹⁶ Признание может встретиться и в курьёзных ситуациях. Например, чтобы придать своему владению видимость правомерности, давностный владелец подделал договор аренды, по которому он якобы получил недвижимость от собственника. Поскольку договор в итоге попал к собственнику, его сочли за признание права (см.: *Rehman v Benfield* [2006] EWCA Civ 1392).

⁵¹⁷ См. ч. 2.4.4 настоящей работы.

⁵¹⁸ См. полезный обзор в контексте давностного владения: *Jourdan*. Par. [19-01]–[19-43]. Общий обзор первых трёх видов эстопела см.: *English Private Law*. Par. 8.53–8.57, 8.202. О вещно-правовом эстопеле см.: *C&B*. P. 906–922; *Gardner*. Ch. 8; *M&W*. Par. [16-001]–[16-037].

⁵¹⁹ *London Borough of Lambeth v Rumbelow* (25.01.2001). Дело не было включено в сборники судебных решений, информация о нём приводится по: *Jourdan*. Par. [19-25]. Это случай эстопела, основанного на утверждении о фактах. Отметим, что дело можно интерпретировать как основанное на отсутствии *animus possidendi*.

мер лицо прекращает владение и затем начинает его по новому основанию, то эстóпел далее не действует.

Действие эстóпела может быть направлено не только против давностного владельца, но и против правообладателя. Если последний заверил владельца, что предоставит ему право на недвижимость или разрешит ею пользоваться, а затем стал действовать вразрез со своими словами⁵²⁰, то, опираясь на доктрину вещно-правового эстóпела, суд может запретить собственнику истребовать вещь у владельца⁵²¹. Влияние такого запрета на приобретательную давность в английском праве является предметом дискуссий, поскольку подобный вопрос не рассматривался судами⁵²². Правда, суды дважды признавали приобретательную давность, когда у собственника не было возможности истребовать недвижимость у арендатора⁵²³. Это может говорить о том, что препятствия в реализации собственником своего права против владельца не мешают течению давностного срока. Однако в случае с эстóпелом против этого могут быть выдвинуты следующие возражения. Во-первых, если суд посчитал достаточным для защиты интересов владельца запретить собственнику истребовать вещь, предоставление большего права на основании давности будет противоречить решению суда. Во-вторых, оно также будет расходиться с целями закона о давности. Он призван стимулировать своевременное предъявление исков. В случае же с эстóпелом иск уже предъявлен и рассмотрен и дальнейшее применение закона излишне⁵²⁴. Если суды в соответствии с предложенной логикой откажутся применять приобретательную давность в связи с вытекающим из эстóпела запретом собственнику реализовывать свои права, это приведёт к созданию еще одного основания для перерыва давностного владения.

⁵²⁰ Необходимо, чтобы владелец понёс расходы или совершил иные действия себе во вред, полагаясь на заверения правообладателя, например безвозмездно ухаживал за членами семьи собственника или работал на него, отказался от карьеры или образования (см. примеры: *C&B*. P. 914–916; *M&W*. Par. [16-012]–[16-017]).

⁵²¹ Возможны и иные формы защиты интересов владельца, вплоть до предоставления ему права собственности (примеры см. в прим. 92). Наделение давностного владельца правом прерывает приобретательную давность. Эстóпел здесь служит одним из оснований возникновения права и не представляет самостоятельного интереса в контексте приобретательной давности.

⁵²² В ирландском деле *Cullen v Cullen* ([1962] IR 268) суд, применив эстóпел, запретил истцу выселять ответчика и предположил, что последний сможет через 12 лет воспользоваться приобретательной давностью. Однако в Англии суды ещё не высказывались по данному вопросу.

⁵²³ Дела касались возобновляемой аренды (*periodic tenancy*), при которой допускается применение приобретательной давности. В одном деле часть давностного срока действовал закон, защищавший арендаторов жилых помещений (*Moses v Lovegrove* [1952] 2 QB 533 (CA)), в другом собственник разрешил арендатору жить бесплатно и потому не мог сослаться на перерыв владения в результате платежа (*Smith v Lawson* (1998) 75 P & CR 466 (CA)).

⁵²⁴ Подробнее см.: *Welstead M. Proprietary estoppel and the acquisition of possessory title // Conveyancer and Property Lawyer*. 1991. P. 280–287.

Существует ряд обстоятельств, которые продлевают срок приобретательной давности в английском праве. Их невозможно объединить в общую категорию, назвав, например, основаниями для приостановления течения давностного срока. Дело в том, что в большинстве случаев приостановления не происходит — срок продолжает течь, как и прежде, но только должен продолжаться дольше.

Первым таким обстоятельством является предъявление иска к давностному владельцу. Даже если срок истечёт во время рассмотрения дела, это обстоятельство не может быть использовано против истца⁵²⁵. Но если в иске будет отказано или рассмотрение его будет прекращено по иным причинам, давностный срок будет течь без изменений. Следовательно, если к моменту прекращения дела прошло 12 лет с тех пор, как владение было начато, давностный владелец становится единственным собственником. Если же 12 лет ещё не прошло, то для получения неоспоримого права необходимо дождаться истечения этого срока.

Остановимся на положении давностного владельца в случае удовлетворения иска собственника о возврате вещи. Давностный срок продолжает течь, однако собственник может вернуть себе вещь, получив разрешение суда на исполнение судебного решения⁵²⁶. Срок для получения такого разрешения не установлен. Но суд, вероятнее всего, откажет в его выдаче, если с момента вынесения решения прошло более шести лет⁵²⁷. Если в выдаче разрешения отказано, то право давностного владельца становится неоспоримым при условии, что прошло 12 лет с начала владения.

Таким образом, предъявление к давностному владельцу требования о возврате владения продлевает срок приобретательной давности либо до окончания рассмотрения дела, если оно завершается в пользу ответчика, либо до потери истцом права на принудительное исполнение решения.

Следующее основание, продлевающее срок приобретательной давности, — намеренное сокрытие давностным владельцем обстоятельств, дающих собственнику право на иск. Срок приобретательной давности начинает течь не ранее, чем соб-

⁵²⁵ Ср.: «...Нельзя сказать, что принятие иска к рассмотрению „останавливает течение времени“ (это выражение не встречается в законе и, возможно, скорее вводит в заблуждение, чем помогает понять суть). Принятие иска к рассмотрению исключает проигрыш дела собственником в связи с истечением давностного срока...» (*Markfield Investments v Evans* [2000] 1 WLR 1321 (CA), 1325 [судья Браун]). См. также: *Jourdan*. Par. [15-03], [15-19], [15-20].

⁵²⁶ *Rules of Supreme Court Order 45*, r 3(2).

⁵²⁷ *National Westminster Bank plc v Powney* [1991] Ch 339 (CA). Подробнее см.: *Jourdan*. Par. [15-21]–[15-26].

ственник узнал или должен был узнать о сокрытых фактах⁵²⁸. Если владение началось, то последующее сокрытие не влияет на течение срока. Данная норма была применена в деле *Beaulane Properties v Palmer*, где владелец участка заявил представителю нового собственника, что заключил с предшествовавшим собственником соглашение об использовании участка⁵²⁹. Впрочем, можно отметить противоречие между требованиями данной нормы и характеристиками давностного владения. Как отмечалось выше, намерения владельца должны быть очевидными для всех, включая собственника⁵³⁰. Таким образом, давностный срок начинает течь только при условии, что собственник имеет возможность узнать о незаконном владении своим объектом. После этого владельцу уже нечего скрывать, а неосмотрительность собственника вряд ли требует защиты. Например, в упомянутом только что деле новый собственник вполне мог справиться о наличии соглашения с владельцем у своего предшественника. В литературе эта проблема не обсуждается, но, возможно, в последующем она будет рассмотрена и решена судами.

Если недвижимость находится в трасте, срок давностного владения также может оказаться длиннее стандартных 12 лет. Это происходит, если условия траста предусматривают последовательную передачу объекта на определённый период времени нескольким выгодоприобретателям (так называемые последовательные права — *successive interests*). В таком случае давностное владение поочередно уничтожает права каждого выгодоприобретателя. Но каждый последующий выгодоприобретатель может истребовать вещь у давностного владельца. Срок для предъявления требования — 6 лет после возникновения права у выгодоприобретателя (например, с момента смерти предшествовавшего выгодоприобретателя) либо в течение 12 лет с момента возникновения права на иск у предшествовавшего выгодоприобретателя, если последний срок оказывается длиннее⁵³¹. При этом доверительный собственник может истребовать вещь в пользу любого из выгодоприобретателей. Его право

⁵²⁸ *LA 1980*, s 32(1). Данное правило не применяется против добросовестного приобретателя, получившего вещь от давностного владельца, утаившего факты (*LA 1980*, s 32(3), (4)).

⁵²⁹ [2005] EWHC 817 (Ch), paras [58]–[60].

⁵³⁰ При этом на владельце нет обязанности информировать собственника о течении давностного срока против его требования (см. текст к прим. 395 и далее).

⁵³¹ *LA 1980*, s 15(2), Sch 1, para 4. Эти общие правила осложняются большим количеством нюансов применительно к разным видам прав (в частности, условные права и родовые имена [*entails*]). Познакомиться с ними подробнее можно здесь: *Jourdan*. Par. [27-01]–[27-12], [30-01]–[30-27]. Останавливаться на них в настоящей работе нет смысла. Их наличие связано с особенностями развития английского права, и сейчас они не имеют большого практического значения даже в своей правовой системе.

действует до тех пор, пока сохраняется право на иск у кого-либо из выгодоприобретателей⁵³². Таким образом, приобретательная давность будет продолжаться до тех пор, пока не будут исчерпаны права всех выгодоприобретателей. Цель данной нормы — не допустить прекращения прав, которые должны возникнуть в будущем и обладатели которых не могут защищать их в настоящий момент⁵³³.

Похожим образом действует приобретательная давность, если вещь находится в аренде. Давностное владение прекращает вначале право арендатора. Затем, как правило, после истечения срока аренды⁵³⁴, новый 12-летний срок начинает течь уже против арендодателя⁵³⁵. Юридически мы имеем дело с двумя (или больше) стандартными давностными сроками. В то же время общий период времени, по истечении которого право давностного владельца становится абсолютно неуязвимым, растягивается вдвое, а то и больше⁵³⁶.

Давностный срок также продлевается, если в момент возникновения у собственника права на иск он был несовершеннолетним или недееспособным⁵³⁷. В таком случае у него есть возможность предъявить иск в течение 6 лет после достиже-

⁵³² *LA 1980*, s 18(3), (4). Не вполне ясно положение доверительного собственника в период между исчерпанием прав одного из выгодоприобретателей и возникновением права на иск у следующего выгодоприобретателя. Возможны два варианта толкования закона. Согласно первому доверительный собственник может истребовать вещь и после исчерпания прав выгодоприобретателя. Поскольку давностный владелец становится на место последнего выгодоприобретателя, то доверительный собственник несёт обязанности, вытекающие из траста, в отношении давностного владельца. Согласно второму варианту толкования доверительный собственник сможет предъявить иск только после возникновения соответствующего права у следующего выгодоприобретателя, поскольку он действует только в интересах выгодоприобретателей. Подробнее см.: *Jourdan*. Par. [27-12].

⁵³³ *Law Com № 271*. Par. 14.94.

⁵³⁴ Давностный срок не начинает течь против арендодателя, если новая аренда предоставлена в результате использования арендатором опциона (*Chung Ping Kwan v Lam Island Development Co Ltd* [1997] AC 38 (PC)). Другие ситуации, в которых давностный срок начинает течь против арендодателя, связаны с досрочным возникновением у него права на иск к владельцу: (1) арендатор недвижимости отказывается от своего права (*surrender*) в пользу арендодателя; (2) арендодатель досрочно прекращает аренду в связи с нарушением её условий (*forfeiture, re-entry*); (3) арендатор сам становится собственником. Подробнее см.: *Jourdan*. Par. [24-47]–[24-89].

Арендатор может отказаться от своего права (основание (1) выше) и после истечения срока давности, т.е. тогда, когда он уже потерял возможность вернуть вещь от давностного владельца. К такому выводу пришла Палата лордов в неоднозначном решении по делу *Fairweather v St Marylebone Property Co Ltd* ([1963] AC 510 (HL)). Это решение критиковалось в связи с его противоречием принципу «никто не может предоставить больше прав, чем имеет сам». Права арендатора прекращаются с истечением давностного срока, поэтому он не может ничего вернуть арендодателю (*Wade H.W.R. Landlord, Tenant and Squatter // Law Quarterly Review*. 1962. Vol. 78. P. 541). Противоположная позиция: *Cooke E. Adverse Possession — Problems of Title in Registered Land // Legal Studies*. 1994. № 14. P. 1). Обзор дискуссии см.: *Jourdan*. Par. [24-74]–[24-78]; *Law Com № 254*. Par. 10.25. Данное правило неприменимо, если прекращённая давностью аренда была зарегистрирована (*Spectrum Investment Co v Holmes* [1981] 1 WLR 221; *Central London Commercial Estates Ltd v Kato Kagaku Co Ltd* [1998] 4 All ER 948 (Ch)).

⁵³⁵ *LA 1980*, Sch 1, para 4. Впервые эта позиция была сформулирована на основе Закона о сроках исковой давности в отношении недвижимости 1833 г. (*Real Property Limitation Act 1833*) в деле *Chadwick v Broadwood* ((1840) 3 Beav 308, 49 ER 121). Она подтверждена Палатой лордов в деле *Fairweather v St Marylebone Property Co Ltd* ([1963] AC 510 (HL)).

⁵³⁶ О правовом положении давностного владельца в период после прекращения прав арендатора, но до истечения срока против собственника см. текст к прим. 821 и далее.

⁵³⁷ *LA 1980*, s 28(1)-(4). Подробнее см.: *Jourdan*. Par. [17-01]–[17-16].

ния совершеннолетия или прекращения недееспособности, но не позднее 30 лет с момента возникновения права на иск. Если указанные обстоятельства возникли после начала течения давностного срока (например, собственник признан недееспособным или право на вещь перешло к несовершеннолетнему), то срок не продлевается.

2.4.6. Особенности давностного владения в отношении зарегистрированной недвижимости

Новые правила приобретательной давности в отношении зарегистрированной недвижимости, введённые *LRA 2002*, не затронули понятия давностного владения. Для подачи заявки на регистрацию в качестве собственника необходимо, чтобы недвижимость в течение 10 лет была во владении. При этом владение определяется так же, как и ранее, — через сочетание физического господства над вещью с владельческой волей⁵³⁸.

В то же время в *LRA 2002* попытались исправить некоторые небесспорные нормы, касающиеся давностного владения, а также внести изменения, учитывающие особенности нового порядка фиксации права давностного владельца.

В частности, в отношении зарегистрированной недвижимости владение залогодержателя по ипотеке не будет давностным⁵³⁹. Как отмечалось выше⁵⁴⁰, давностное владение залогодержателя является аномалией, ибо у него есть основание в виде права залога. Поэтому вполне ожидаемо, что Правовая комиссия при разработке *LRA 2002* решила избавиться от этого «устаревшего» правила⁵⁴¹.

Изменены также правила в отношении давностного владения недвижимостью, находящейся в трасте. Для незарегистрированной недвижимости предусмотрено, что давностное владение уничтожает последовательно возникающие права выгодоприобретателей⁵⁴². Если распространить этот порядок на зарегистрированную недвижимость, получится, что владельцу надо будет требовать регистрации каждый

⁵³⁸ *LRA 2002*, Sch 6, para 11(1).

⁵³⁹ *LRA 2002*, s 96(1). О правилах, применимых к незарегистрированной недвижимости, см. текст к прим. 465.

⁵⁴⁰ См. текст к прим. 469.

⁵⁴¹ Основания для данного решения подробно изложены в *Law Com № 271*. Par. 14.15–14.18.

⁵⁴² См. текст к прим. 531.

раз, когда прекращается право одного из выгодоприобретателей. Это непрактично, так как все выгодоприобретатели могут быть неизвестны владельцу, и невозможно, потому что регистрировать несколько раз право собственности бессмысленно, а именно его получает в итоге давностный владелец.

В связи с этим зарегистрированную недвижимость, находящуюся в трасте, изъяли из-под давностного владения до тех пор, пока права всех выгодоприобретателей не превратятся из будущих в актуальные, или действительные⁵⁴³. С этого момента начинает течь 10-летний срок. На практике это делает приобретательную давность в отношении недвижимости в трасте почти невозможной⁵⁴⁴.

Менее логичным выглядит то, что из числа давностных владельцев исключены лица, получающие арендную плату вместо истинного собственника⁵⁴⁵. Хотя это изменение в литературе названо «техническим»⁵⁴⁶, оно изымает из понятия давностного владения ситуацию, относящуюся к нему с 1833 г. Учитывая, что Правовая комиссия не привела убедительных аргументов в пользу этого решения⁵⁴⁷, его негативная оценка в литературе вполне закономерна⁵⁴⁸.

Если недвижимостью последовательно владеют разные лица, сроки их владения могут быть сложены для целей применения давности только в случае наличия между ними правопреемства⁵⁴⁹. Таким образом, исключается действие правила, позволяющего лицу, отнявшему владение, прибавить к нему срок владения предшественника⁵⁵⁰. Напротив, владелец, вернувший недвижимость после того как, она бы-

⁵⁴³ *LRA 2002*, Sch 6, para 12. В английском праве актуальные права выгодоприобретателя называются *interests in possession*. Они противопоставляются различного рода будущим правам, которые именуются *interest in remainder* (как правило, в отношении субъектов, которые ранее не владели данным правом) и *interest in reversion* («возвращающееся» право — в отношении тех, кому право возвращается при наступлении определённых условий). Подробнее см.: *M&W*. Par. [6-017].

⁵⁴⁴ Пример, который приводится в *Law Com № 271*. Par. 14.93: выгодоприобретателями траста являются *A* в течение жизни, затем *B* в течение жизни и, наконец, *C*. В таком случае давностное владение должно продолжаться в течение жизни двух выгодоприобретателей и ещё 10 лет, прежде чем возникнет право подать заявление на регистрацию. Но и против этого заявления ещё может возразить *C*.

⁵⁴⁵ *LRA 2002*, Sch 6, para 11(3)(b).

⁵⁴⁶ *M&W*. Par. [35-073].

⁵⁴⁷ Новая система «не нуждается» в этом «техническом правиле», указано в *Law Com № 271*. Par. 14.23.

⁵⁴⁸ См.: *Jourdan*. Par. [22-27]. Стоит добавить, что *LRA 2002* исключает действие нормы, относящейся к получению арендной платы на основании договора, стороной в котором является собственник. Она не касается ситуации, когда арендодателем является сам давностный владелец (см. подробнее текст к прим. 404). Таким образом, допускается различная квалификация двух схожих ситуаций.

⁵⁴⁹ *LRA 2002*, Sch 6, para 11(2). См. комментарий в: *Law Com № 271*. Par. 14.20; *M&W*. Par. [35-73].

⁵⁵⁰ См. текст к прим. 507.

ла у него отнята третьим лицом, может включить в срок своего владения период нахождения вещи у этого третьего лица⁵⁵¹.

Поскольку в отношении зарегистрированной недвижимости истечение срока приобретательной давности автоматически не прекращает право предшественника, оказываются неприменимыми специальные основания для перерыва и продления давностного срока, установленные законом. Речь идёт о письменном признании права собственника⁵⁵², умышленном сокрытии оснований для предъявления иска⁵⁵³, а также несовершеннолетия или недееспособности собственника⁵⁵⁴. Кроме того, в силу прямого указания закона не приостанавливает давность предъявление иска собственником⁵⁵⁵.

Вместо перечисленных оснований введены иные, учитывающие особенности новой системы закрепления прав давностного владельца. В ряде случаев ему запрещена подача заявления на регистрацию себя в качестве собственника вещи⁵⁵⁶. Это запрещено, если собственник является врагом или находится в плену на территории врага, а также в течение 12 месяцев после завершения этого периода. Исключение установлено также на период наличия у собственника психического расстройства или физических недостатков, не позволяющих ему принимать решения по вопросам управления недвижимостью и (или) сообщать их⁵⁵⁷. Наконец, запрещена подача заявления во время рассмотрения спора по иску собственника к владельцу о возврате недвижимости и в течение двух лет после вынесения решения в пользу собственника⁵⁵⁸.

⁵⁵¹ *LRA 2002*, Sch 6, para 11(2).

⁵⁵² См. текст к прим. 511. В литературе высказано предположение, что это основание все-таки применимо (*Jourdan*. Par. [22-40], [22-41]). Однако Правовая комиссия прямо указывает, что это не так (*Law Com № 271*. Par. 14.11). Стоит в то же время согласиться с тем, что письменное признание владельцем права собственника может свидетельствовать об отсутствии *animus possidendi* (*M&W*. Par. [35-073]).

⁵⁵³ См. текст к прим. 528. Представляется, что умышленное сокрытие оснований для иска может свидетельствовать об отсутствии владения, так как последнее должно быть заметным.

⁵⁵⁴ См. текст к прим. 537.

⁵⁵⁵ *LRA 2002*, Sch 6, 11(3).

⁵⁵⁶ Это относится как к заявлению, которое может быть подано по истечении 10 лет владения и которое может быть отклонено в связи с возражением собственника, так и к заявлению, которое может быть подано по истечении двух лет после первого (отклонённого) заявления и возразить которому собственник уже не вправе (*LRA 2002*, Sch 6, para 6). По поводу второго заявления см.: *Jourdan*. Par. [22-99]–[22-103]; *Law Com № 271*. Par. 14.53–14.62.

⁵⁵⁷ *LRA 2002*, Sch 6, para 8(1), (2). См.: *Law Com № 271*. Par. 14.29–14.31. Если право давностного владельца по ошибке было зарегистрировано в период действия этих обстоятельств, реестр может быть исправлен (*Jourdan*. Par. [22-46]).

⁵⁵⁸ *LRA 2002*, Sch 6, para 1(3). См. *Law Com № 271*. Par. [14.27]. Судебное решение о возврате владения, вынесенное против владельца, имеющего право подать заявление на регистрацию (т.е. владеющего уже 10 лет и более), не может быть принудительно исполнено по истечении двух лет после его вынесения (*LRA 2002*, s 98(2)).

2.5. Выводы: сравнение владения для давности в Англии и России

Несмотря на различие английской и российской правовых систем, бросается в глаза сходство конструкции владения для давности. В обеих странах такое владение требует соединения физического и волевого элементов. За этим легко разглядеть влияние римского права. Если для России оно объясняется принадлежностью к традиции европейского континентального права, то для Англии оно несколько неожиданно. Влияние это видно даже на уровне терминологии: английские судьи называют физический элемент владения *corpus*, а волевой — *animus*. Объяснить его можно привлекательностью теории владения, разработанной немецкими учёными на основе римских источников. Она легко и без существенных противоречий объединила разрозненные прецеденты и поэтому была взята на вооружение английскими учёными XIX в., а вслед за ними и судьями.

Вместе с тем две правовые системы по-разному наполняют общую концептуальную конструкцию владения.

1. Физический, или телесный, элемент владения (*corpus*) в Англии исследован более подробно, чем в России, где ему почти не уделяется внимания. Вероятно, это связано в первую очередь с существованием в российском праве реквизита добросовестности давностного владельца. Владелец должен обоснованно предполагать, что он является собственником вещи или что вещь является бесхозной. В связи с этим подавляющее большинство давностных владельцев в России получили владение на основании сделки. В такой ситуации потребность отыскивать «физический субстрат» владения ощущается менее остро. Начало владения привязано к передаче, которая должна фиксироваться в документах (п. 1 ст. 556 ГК РФ). Из них же можно увидеть состав и физические характеристики недвижимости. Продолжение владения суды устанавливают, как правило, по документам, подтверждающим ведение хозяйственной деятельности на объекте⁵⁵⁹.

⁵⁵⁹ Ср. с замечанием Д.В. Дождева о том, что правопорядки, которые воспринимают владение как внешнее проявление правовой позиции, испытывают меньше сложностей с отысканием физического элемента владения (Дождев Д.В. Владение в системе гражданского права (часть вторая). С. 15). См. текст к прим. 205. Это же можно заметить и в отношении имеющих в английском праве случаев давностного владения при возобновляемой аренде и залоге — установить физический элемент владения в них проще (см. текст к прим. 393).

Иная картина складывается, если владение приобретается в результате захвата, — случай, довольно распространённый в Англии. И связано это как раз с тем, что для давностного владения там не требуется добросовестность. Характеристики объекта, на который претендует владелец, серьёзность его намерений — всё это можно увидеть только по его действиям. Повышенное внимание судов к ним неизбежно. Учитывая, что проект изменений в ГК РФ предполагает исключение реквизита добросовестности, российским судам тоже придётся столкнуться с необходимостью оценки поведения владельцев. И здесь опыт английской системы мог бы быть полезен.

В частности, он показывает, что при оценке действий узукапиента потребуются применение отвлечённого критерия, позволяющего определить нормальный уровень контроля владельца над недвижимостью. Наполнение этой абстрактной категории конкретным содержанием — задача практики. И задача эта, как свидетельствует опыт многих столетий, не может быть решена окончательно. Можно говорить по примеру английских судей, что владелец должен вести себя «как это можно было бы ожидать от собственника». В некоторых судебных решениях в России рассуждение уже движется в этом направлении. Но это движение не должно идти слишком далеко. Не стоит ожидать от владельцев совершения любых действий, которые только можно вообразить. Важно не то, что мог бы сделать собственник, а то, что делает владелец и достаточно ли этого, чтобы считать вещь подконтрольной исключительно ему.

Исключительность владения не стоит понимать как свойство, запрещающее совместное владение нескольких лиц одним объектом. Такая возможность признавалась ещё в римском праве. Вполне предсказуемо, что она есть в Проекте ГК (п. 2 ст. 210) и в английском праве⁵⁶⁰. Хотя опыт последнего показывает, что доказать совместное владение бывает довольно сложно.

Для владения не обязательно контролировать весь объект недвижимости. Но если при владении на основании сделки установить границы объекта довольно просто из оформляющих её документов, то при владении бесхозяйной недвижимостью требуются другие ориентиры. Как демонстрирует английская практика, ими могут

⁵⁶⁰ Лорд Хоуп отметил, что это правило английское право заимствовало из римского (*Pye v Graham*, 445). См. подробнее текст к прим. 370.

стать свойства недвижимости, допускающие распространение владения с части на целое.

Далее, владение не подразумевает непосредственного соприкосновения с недвижимостью в течение всего давностного срока. Это вытекает из данной в начале настоящей главы характеристики владения как отношения между лицом и вещью и подтверждается английской практикой⁵⁶¹. Тем не менее в обеих странах суды исследуют доказательства владения на разных этапах давностного срока. В Англии это делается главным образом для того, чтобы подтвердить исключительность контроля владельца над недвижимостью. В России иногда желают с помощью этого проверить непрерывность владения. Такое понимание непрерывности не стоит доводить до крайности, чтобы не создать искусственных препятствий для применения приобретательной давности.

Любая правовая система требует от владения определённой степени публичности. Это особенно актуально, если владелец недвижимости не указан в реестре как её собственник. Такая ситуация — норма для давностного владения в Англии. Она также свойственна владению бесхозной недвижимостью в России. Публичность, или открытость, владения может быть сделана самостоятельным реквизитом, как это есть сейчас. Однако в этом нет необходимости, что подтверждается и английским опытом. В нём публичность воспринимается как способ проявления *animus*'а и устанавливается через оценку действий владельца, т.е. через *corpus*⁵⁶². Такой подход не создаёт дополнительных трудностей и удачно оттеняет связь владения и публичности⁵⁶³.

Наконец, для правильной оценки владения бесхозной недвижимостью российским судам потребуется больше внимания уделять свидетельским показаниям и объяснениям сторон. Зачастую это основные источники информации в подобных делах, что хорошо видно в английской практике. В России же пока приоритет отда-

⁵⁶¹ Особенно хорошо это видно по тем сложностям, с которыми сталкиваются суды при попытке определить, прекратилось ли владение в результате оставления вещи владельцем. См. подробнее текст к прим. 500.

⁵⁶² См. текст к прим. 394 и далее и 439 и далее.

⁵⁶³ Владение считалось способом обеспечения публичности прав на движимое и недвижимое имущество (в отношении последнего — до введения реестра) (см., напр.: *Латыев А.Н.* О владении по Концепции развития гражданского законодательства. С. 68, 69).

ётся письменным доказательством⁵⁶⁴. Доходит даже до того, что суды прямо указывают на недопустимость показаний свидетелей для установления владения⁵⁶⁵.

2. При сравнении другого — волевого — элемента владения в первую очередь стоит обратить внимание на структурные различия между двумя правовыми системами. В России этот элемент раскрывается через реквизит владения имуществом как своим, содержание которого определяется в первую очередь через основание владения. Напротив, в Англии основание владения не влияет на содержание владельческой воли (*animus*'а). Основание имеет значение независимо от *animus*'а: наличие «законного основания» (*lawful title*) не позволяет владению быть давностным (*adverse*). Однако ни в литературе, ни в судебных актах не объясняется, почему должно быть так.

Между тем учёт основания в английском праве важен: он усложняет начало давностного владения лицами, получившими вещь на время. Без этого элемента превращение таких лиц в давностных владельцев осуществлялось бы простым изменением воли, о котором, как видно из практики, они не обязаны извещать правообладателя. Сейчас владение не может быть давностным, пока у него есть действительное основание, и поменять его в одностороннем порядке довольно трудно.

Аналогичную функцию в российском праве выполняет реквизит добросовестности давностного владения. Одностороннее изменение основания владения делает владельца недобросовестным и не даёт ему возможности полагаться на давность. Вероятно, с отменой требования добросовестности давностного владения российской практике придётся выработать условия, при которых возможно начало давностного владения в результате изменения его основания.

Сравнение волевого элемента владения в двух системах можно провести далее с точки зрения его содержания и форм проявления.

Содержание владельческой воли в английском праве определяется более мягко, чем в российском. Давностному владельцу не вредит готовность вернуть недвижимость собственнику или платить за её использование — до тех пор, пока право собственника не признано письменно или не заключен договор об использовании

⁵⁶⁴ Например, направляя дело о приобретательной давности на новое рассмотрение в суд первой инстанции, Президиум ВАС РФ привёл перечень доказательств, необходимых для оценки; все они были письменными (Постановление Президиума ВАС РФ от 05.06.2012 № 238/12).

⁵⁶⁵ Постановление ФАС ПО от 16.02.2010 по делу № А12-12228/2009.

вещи. Даже представление владельца о наличии у него ограниченного права на вещь совместимо с давностью, при условии, что в действительности такого права нет. В российском праве результат был бы обратным: недействительная сделка о предоставлении ограниченного права на вещь подрывает владельческую волю⁵⁶⁶.

Столь широкое понимание *animus*'а в английском праве можно объяснить его происхождением. Он был позаимствован из континентальной доктрины, где использовался для разграничения владения и держания. В английском праве такой дифференциации нет. Но *animus* оказался полезен как простой и понятный критерий отграничения владения от других ситуаций контроля над вещью. Неизбежно местный суды наполнили его оригинальным содержанием⁵⁶⁷. В России такое было невозможно, из-за того что давностный владелец должен владеть имуществом «как своим». Данный реkvизит позволяет различить самостоятельное и несамостоятельное обладание, что совпадает с разделением владения и держания.

Хотя содержание владельческой воли сформулировано в России более жёстко, чем в Англии, не стоит упускать из виду, что наличие в английской системе траста существенно сокращает сферу давностного владения. В частности, выводятся за её пределы покупатели недвижимости, не зарегистрировавшие своего права⁵⁶⁸, собственники или владельцы недвижимости, на которую у третьих лиц есть будущие права в рамках траста.

Главной формой проявления владельческой воли в российском праве, в отличие от английского, считается основание, или титул, владения. При владении бесхозяйной недвижимостью самостоятельность владения скорее предполагается, если нет доказательств обратного. Английские юристы предпочитают выявлять *animus*, ориентируясь на поступки владельца. Основание владения (*lawful title*) рассматривается отдельно, как самостоятельный элемент, исключаящий в некоторых случаях применение приобретательной давности. Это приводит к глубокому переплетению волевого и физического элементов владения. Поэтому не вызывают удивления заме-

⁵⁶⁶ См. примеры в прим. 245. Недействительность сделки может также привести к признанию владельца недобросовестным, особенно если сделка была недействительна из-за противоречия закону. Однако даже если владелец был добросовестным, он не сможет обладать вещью для давности на основании недействительной сделки о предоставлении ограниченного права. У него не будет необходимой воли.

⁵⁶⁷ Благодарю А.А. Иванова за эту идею.

⁵⁶⁸ Действующее российское право будет рассматривать таких лиц как недобросовестных владельцев. Однако после исключения добросовестности из числа реkvизитов они вполне смогут претендовать на статус давностных владельцев.

чания судей о том, что при наличии явного физического контроля *animus* должен предполагаться. В равной степени ожидаемы критика непредсказуемости судебной практики в этой области и призывы отказаться от данного элемента⁵⁶⁹.

Представляется, что более формализованный подход, которого, как кажется, придерживается российская система, является более надёжным. Английский пример дополнительно демонстрирует, к каким сложностям может привести попытка выявления воли владельца исключительно через его действия, предлагаемая некоторыми учёными в России. И если английские суды за более чем 100 лет не смогли достаточно ясно описать возможные формы выражения *animus*'а, тем более эта задача будет сложна российским судьям, особенно если учесть их загруженность и привычку формулировать решения довольно сжато и неоднозначно.

3. Интересна правовая квалификация в обеих системах ситуации, когда давностный владелец передаёт на время вещь третьему лицу. Европейской правовой традиции известны два варианта распределения ролей: третье лицо считается непосредственным владельцем, а давностный владелец — опосредованным либо третье лицо считается держателем, а узукапиент продолжает быть владельцем. В Англии эта проблема в принципе не рассматривается в литературе, что свидетельствует о том, что в конструкции владения английские юристы заимствовали у римских в основном только термины, а не сущность. Разработчики изменений в ГК РФ также предлагают не использовать ни один из вариантов, не видя потребности в решении этой проблемы. Для них владельцем должен быть только тот, кто фактически господствует над вещью.

Несмотря на это, в обеих странах судебная практика признала давностное владение в такой ситуации сохраняющимся. Российская модель схожа с конструкцией двойного владения. Английская сочетает в себе признаки и той, и другой конструкции. Если третьему лицу дано простое разрешение (*licence*) на использование недвижимости, то оно не приобретает владения и его положение похоже на держателя. Напротив, при аренде (*lease*) владельцем считается арендатор. Однако его владение право «приписывает» и арендодателю. Здесь проявляется довольно существенное отступление от традиционных английских взглядов на аренду в угоду практическим потребностям. Дело в том, что арендодателя — собственника в этих

⁵⁶⁹ См. текст к прим. 458 и далее.

отношениях всегда описывают как лицо, не имеющее владения (*not in possession*). Но для сдачи имущества в аренду давностным владельцем сделано исключение: он продолжает быть давностным владельцем.

Как видно, при наличии приобретательной давности правовая система неизбежно вводит конструкции, позволяющие сохранить владение для давности при передаче вещи третьему лицу⁵⁷⁰. При регулировании отношений владения желательно эту проблему не игнорировать.

4. Английская правовая система показывает пример передачи части функций владения регистрации. Как пишут английские юристы, с 2003 г. регистрация, а не владение является основой прав на вещи⁵⁷¹. Но владение сохраняет самостоятельную роль: это необходимый компонент приобретательной давности. При этом в связи с введением обязательной регистрации права давностного владельца были уточнены требования к владению. В частности, сокращены основания для перерыва (письменное признание) и приостановления течения (предъявление иска собственником) давностного срока.

Это демонстрирует, во-первых, практический смысл в сохранении приобретательной давности на недвижимость при существовании регистрационной системы и, во-вторых, необходимость определённой адаптации давностного владения к такой системе. Российское право сохранило приобретательную давность, но не изменило ее условия с учетом требований регистрационной системы. Его состояние схоже с тем, в котором было английское право до реформы 2003 г.

Предложение ввести «книжное» владение недвижимостью в России можно считать доктринальной реакцией на образовавшийся правовой вакуум. Более верным представляется вместо создания «книжного» владения принять новую систему приобретательной давности на зарегистрированную недвижимость, основные черты которой описаны выше⁵⁷². Она позволит урегулировать две существенно отличающиеся ситуации: когда давностным владельцем является зарегистрированный собственник, не имеющий материального права, и когда давностным владельцем заре-

⁵⁷⁰ Возможен и альтернативный анализ. Можно считать владельцем только лицо, которое непосредственно обладает вещью. Такой вывод позволяет сделать Проект ГК РФ. Тогда следует объяснить, почему давностный срок продолжает течь в пользу узукапента, передавшего вещь. Единственным логичным выводом будет признание его обладателем права на вещь, которое сохраняется при её временной передаче и позволяет тем самым не прерывать течение давностного срока. О праве давностного владельца см. главу 4 настоящей работы.

⁵⁷¹ См., напр.: *M&W*. Par. [35-001].

⁵⁷² См. подробнее ч. 1.4.2 настоящей работы.

гистрированной недвижимости является третье лицо. О «книжном» владении можно образно говорить в первом случае, хотя и тогда точнее называть этот институт книжной давностью. Если же зарегистрированной недвижимостью владеет посторонний, то здесь уже «книжное» владение (т.е. регистрация собственника) не должно иметь значения.

Глава 3. Добросовестность давностного владельца

Действующий ГК РФ предусматривает, что давностное владение должно быть добросовестным. В английском праве такой реквизит отсутствует. Вероятно, это наиболее явное различие между российской и английской конструкциями приобретательной давности. Казалось бы, на этом сравнение двух систем можно прекратить. Между тем такой шаг был бы преждевременным по ряду причин. Во-первых, Проект ГК РФ предлагает отказаться от реквизита добросовестности, следуя одной из центральных идей концепции развития гражданского законодательства в части, касающейся приобретательной давности. Поэтому представляется полезным оценить имеющийся в Англии практический опыт реализации подобного подхода. Во-вторых, с принятием *LRA 2002* английское законодательство тоже признало фигуру добросовестного давностного владельца. Ему в некоторых случаях проще стать собственником. Интересно понять причины такого решения. В-третьих, добросовестность является требованием, влияющим на функцию давностного владения в правовой системе. Благодаря этому уместно провести связь между политико-правовыми основаниями приобретательной давности и данным реквизитом.

3.1. Добросовестность давностного владельца в российской доктрине и практике

В российской доктрине, как правило, давностное владение признаётся добросовестным, если владелец не знал и не должен был знать о том, что он не является собственником⁵⁷³. Такое понимание соответствует традиции, восходящей к римско-

⁵⁷³ См., напр.: *Бевзенко Р.С.* Тенденции судебной практики разрешения споров, связанных с первоначальным возникновением права собственности на недвижимое имущество // Закон. 2008. № 3. С. 39, 40; *Богданов Е.* Категория «добросовестности» в гражданском праве // Российская юстиция. 1999. № 9. С. 12; *Вороной В.В.* Приобретательная давность по российскому гражданскому праву. С. 90, 91; *Он же.* Добросовестность как гражданско-правовая категория // Законодательство. 2002. № 6. С. 20; *Емельянов В.И.* Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002. С. 93; *Латышев А.Н.* Правовое положение лица, владеющего имуществом в течение срока приобретательной давности // Российский юридический журнал. 2001. № 4. С. 95; *Рудоквас А.Д.* О непрерывном, открытом и добросовестном давностном владении. С. 161; *Он же.* Спорные вопросы учения о приобретательной давности. С. 104; *Толстой Ю.К.* Приобретательная давность. С. 25. Сейчас Ю.К. Толстой понимает добросовестность шире — достаточно, чтобы владелец «не приобрёл имущество преступным путём или способом, заведомо противным основам

му праву. Например, Ю. Барон определял добросовестность как «основанное на извинительном заблуждении незнание материальных обстоятельств, препятствующих приобретению права собственности»⁵⁷⁴. Однако более точно говорить о добросовестности положительно — как о мнении владельца о наличии у него права собственности. Иначе пришлось бы признавать добросовестным того, кто не считает себя собственником в силу одного (мнимого) порока сделки, в то время как в действительности порок у неё иной⁵⁷⁵. К примеру, приобретатель считает продавца вором, хотя на самом деле он собственник, но лишённый дееспособности.

Определение добросовестности, данное высшими судами, в целом совпадает с господствующим в доктрине подходом: «давностное владение является добросовестным, если лицо, получая владение, не знало и не должно было знать об отсутствии основания возникновения у него права собственности» (абзац третий п. 15 Постановления 10/22). Помимо общего понятия добросовестности, в этом разъяснении указывается, на какой момент она должна существовать. Речь идёт о получении владения. Таким образом, суды встали на позицию тех учёных, которые выступали за применение в российском праве римского принципа о том, что последующая недобросовестность не вредит приобретательной давности, — *mala fides superveniens non nocet*⁵⁷⁶.

правопорядка и нравственности» (Гражданское право: учеб. в 3 т. Т. 1. 7-е изд. / под ред. Ю.К. Толстого. М., 2011. С. 423 (автор главы — Ю.К. Толстой).

⁵⁷⁴ Барон Ю. Указ. соч. С. 391. В том же смысле: Покровский И.А. История римского права. СПб., 1998. С. 304.

⁵⁷⁵ На это обратил внимание Г. Дербург (Указ. соч. С. 67). Положительное определение добросовестности было распространено в дореволюционной литературе: Азаревич Д. Система римского права: университетский курс. Т. 1. СПб., 1887. С. 397, 398; Дормидонтов Г.Ф. Указ. соч. С. 129; Ефимов В.В. Догма римского права. Особенная часть: лекции. СПб., 1894. С. 80, 81; Попович П.В. Оправдание давности и давность владения в древне-римском гражданском праве. Варшава, 1911. С. 59; Хвостов В.М. Указ. соч. С. 29, 30.

⁵⁷⁶ См., напр.: Барон Ю. Указ. соч. С. 389; Дормидонтов Г.Ф. Указ. соч. С. 129; Хвостов В.М. Указ. соч. С. 30. Противоположная позиция была занята каноническим правом. Оно предъявляло повышенные моральные требования к участникам юридических отношений и рассматривало последующую недобросовестность как грех (см., напр.: Берман Г.Д. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998. С. 236; Рудоквас. С. 149). Некоторые российские исследователи также требуют, чтобы добросовестность существовала на протяжении всего срока давности. Правда, они опираются не на авторитет канонического права, а главным образом на буквальное прочтение п. 1 ст. 234 ГК РФ, в котором говорится о добросовестном «владении», а не «завладении» (см., напр.: Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М., 2007. С. 515, 517, 524 (автор главы — Ю.А. Тарасенко); Дроздов И.А. К вопросу о добросовестности давностного владельца // Вестник ВАС РФ. 2009. № 5. С. 11; Коновалов А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. 3-е изд. СПб., 2004. С. 54–56; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный) / под ред. Н.Д. Егорова, А.П. Сергеева. 3-е изд. М., 2005. С. 494 (автор главы — А.В. Коновалов); Ландаков В.Н. Указ. соч. С. 10; Лапина В.В. Указ. соч. С. 141; Нестолый В.Г. Критерий добросовестности узукапента // Сибирский юридический вестник. 1999. № 1. С. 39; Тузов Д.О. Приобретение имущества от неуправомоченного отчуждателя: сложный юридический состав или приобретательная давность? // Российская юстиция. 2003. № 6. С. 39). Такое толкование убедительно опровергнуто А.Н. Латыевым (Правовое положение лица, владеющего имуществом в течение срока приобретательной давности. С. 95) и А.Д. Рудоквасом (Добросовестность владения и приобретательная давность: *mala fides superveniens non impedit usucapionem* // Вещные права: система, содержание, приобретение: сб. науч. тр. в честь проф. Б.Л. Хаскельберга

Тем не менее, многие проблемы, связанные с добросовестностью давностного владельца, в российской доктрине ещё не решены. В частности, мало кто задаётся вопросом, в каких случаях должно быть признано недобросовестным лицо, не знавшее об истинном положении вещи. Иными словами, редко обращается внимание на то, что не всякая ошибка может считаться извинительной для целей определения добросовестности. Решить этот вопрос без достаточно убедительной политико-правовой аргументации едва ли возможно. Пожалуй, единственное развёрнутое рассуждение на этот счёт можно встретить в работе Л.И. Петражицкого, высказывавшегося в пользу более строгих требований к владельцу, т.е. за признание его недобросовестным, даже если он только сомневается в правомерности своего владения⁵⁷⁷. По его мнению, это должно способствовать развитию у участников гражданского оборота ответственного отношения к своим делам.

Другой традиционный вопрос: как связана добросовестность с правопреемством. Римские юристы считали, что при универсальном правопреемстве новый владелец будет добросовестным или недобросовестным в зависимости от того, был ли таковым его предшественник. При сингулярном правопреемстве решение было противоположным. Имело значение уже то, знал ли новый владелец о действительном положении дел⁵⁷⁸. Такой же подход закреплён, например, в современном голландском законодательстве⁵⁷⁹. Ратуют за него некоторые российские учёные⁵⁸⁰. Между тем в его поддержку не предложено убедительных аргументов. Встречающийся в литературе довод о том, что наследник во всех отношениях вступает на место наследодателя⁵⁸¹, сам по себе ничего не объясняет. Более последовательным было бы распространить на обе ситуации единый подход, ибо существенных различий между ними нет.

Существуют проблемы и в понимании добросовестности в отношении недвижимого имущества. В частности, определение данного реквизита, предложенное

/ под ред. Д.О. Тузова. М., 2008. С. 304–337). В европейских законодательствах примеру канонического права следует, например, Германия (только для движимых вещей — § 937(2) ГГУ).

⁵⁷⁷ Он подтверждает свою позицию также ссылками на римское право, а именно на запрет приобретательной давности на группу рабов, если покупатель подозревает, что ему не принадлежат некоторые из рабов (*Петражицкий Л.И.* Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. М., 2002. С. 198).

⁵⁷⁸ *Азаревич Д.* Система римского права: университетский курс. Т. 1. С. 400, 401; *Барон Ю.* Указ. соч. С. 386, 387; *Дормидонтов Г.Ф.* Указ. соч. С. 130, 131; *Ефимов В.В.* Указ. соч. С. 32, 33.

⁵⁷⁹ Статья 3:102.2 Гражданского кодекса Голландии.

⁵⁸⁰ *Скловский К.И.* Комментарий к постановлению Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22. С. 35.

⁵⁸¹ См., напр.: *Барон Ю.* Указ. соч. С. 387.

высшими судебными инстанциями, как правило, не подходит для бесхозной недвижимости. Вступая во владение ею, невозможно не знать об «отсутствии основания возникновения права собственности». Конечно, могут быть исключения. Например, когда покупатель участка занимает прилегающие к нему бесхозные земли, добросовестно полагая, что они были включены в предмет продажи. Правда, в таком случае возникает вопрос, не нарушает ли его добросовестность то, что он не сверил фактически занятый им участок с кадастровым планом⁵⁸². Другой пример — приобретение бесхозной недвижимости в результате сделки. Это возможно, если отчуждатель в действительности не был собственником и недвижимость никому не принадлежит. Однако было бы странным предполагать, что, прямо допуская давностное владение бесхозной недвижимостью (п. 3 ст. 225 ГК РФ), законодатель имел в виду именно эти исключительные ситуации.

Дополнительные сложности создаёт и презумпция государственной собственности на землю (п. 2 ст. 214 ГК РФ)⁵⁸³. Из неё следует, что даже явно заброшенный участок, сведений о котором нет в реестре, должно считать принадлежащим государству. При таких условиях бесхозные земельные участки фактически исключены из сферы действия приобретательной давности⁵⁸⁴. Возможно, это и имеют в виду высшие суды, когда, рассуждая о приобретательной давности, обращают внимание на необходимость учитывать, что находящиеся в публичной собственности земельные участки «приобретаются... в порядке, установленном земельным законодательством» (п. 16 Постановления 10/22)⁵⁸⁵.

⁵⁸² В Голландии, к примеру, данное обстоятельство не принимается во внимание (*Marais E.J. Acquisitive Prescription in View of the Property Clause: [Электронный ресурс] / Dissertation presented in partial fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of Laws at Stellenbosch University. 2011. P. 127. URL: <http://scholar.sun.ac.za/handle/10019.1/18004> (дата обращения: 14.07.2013)*).

⁵⁸³ Очевидно, что её существование — результат условий, имевшихся во время принятия первой части ГК РФ. Тогда ещё не сформировался рынок земли во многом из-за того, что вступление в силу специальной главы ГК РФ о правах на земельные участки было отложено до принятия земельного кодекса. Тогда можно было разумно предполагать, что незанятая земля принадлежит публичному субъекту, ибо ранее она находилась в собственности государства. Однако по мере вовлечения её в оборот оснований для подобной презумпции становится всё меньше. (Благодарю А.А. Иванова за эту идею.)

⁵⁸⁴ На это обращает внимание и К.И. Скловский (Комментарий к постановлению Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22. С. 38, 39).

⁵⁸⁵ В одном из дел ВС РФ, направляя дело на новое рассмотрение, предложил проверить, соответствует ли признание права собственности по давности владения установленному порядку приобретения права собственности на землю (Определение ВС РФ от 03.09.2013 № 74-КГ13-4). Нежелание распространять приобретательную давность на земельные участки подтверждается и практикой арбитражных судов. В одном судебном акте сказано, что «Земельный кодекс Российской Федерации не предполагает возникновения права на землю в силу приобретательной давности» (постановление ФАС ВСО от 15.11.2010 по делу № А74-516/2010; Определением ВАС РФ от 28.03.2011 № ВАС-2866/11 отказано в пересмотре данного дела). В том же смысле: постановления ФАС СЗО от 11.03.2010 по делу № А56-17681/2009; ФАС СКО от 09.03.2011 по делу № А32-19760/2010; ФАС УО от 23.11.2010 по делу № А50-5307/2010.

Некоторые исследователи попытались решить эту проблему путём расширения содержания понятия добросовестности. Так, авторы практического пособия по приобретательной давности пишут: «...по нашему мнению, добросовестность лица, занявшего участок, ограничивается впечатлением о том, что участок не возделывается, а значит, заброшен (собственник неизвестен или от участка отказался)»⁵⁸⁶. В другом сочинении выражено мнение, что завладение бесхозяйной недвижимостью «опирается на прямое разрешение закона, т.е. признаётся правомерным», а потому добросовестным⁵⁸⁷.

Попытки расширить границы данного реквизита в случае с недвижимым имуществом иллюстрируют более общую проблему, проявившуюся при применении российских норм о приобретательной давности. Дело в том, что требование добросовестности давностного владельца существенно сужает сферу действия рассматриваемого института. Ситуация осложняется тем, что в России, в отличие от других систем континентального права или смешанных правовых систем, не допускается недобросовестное давностное владение⁵⁸⁸. В результате при строгом подходе к определению добросовестности у значительного числа владельцев её обнаружить нельзя. Все они в таком случае не могут полагаться на приобретательную давность, а правовое положение находящегося в их владении имущества оказывается неопределённым.

Это особенно ярко проявляется в случае с недвижимостью. Как правило, для приобретения права собственности на неё требуется государственная регистрация. Приобретатель вещи, который не зарегистрировал своё право, не может считаться

⁵⁸⁶ Карлова Н.В., Михеева Л.Ю. Указ. соч. С. 46.

⁵⁸⁷ Мисник Н.Н. Указ. соч. С. 52–54. Е.А. Останина предлагает распространить приобретательную давность на бесхозяйное имущество, полагая, что сейчас она к такому имуществу неприменима ввиду узкой трактовки судами термина «добросовестность» (Останина Е.А. Указ. соч. С. 281–287).

⁵⁸⁸ Значение недобросовестного владения может различаться. В некоторых странах для него предусмотрен более длительный срок приобретательной давности, чем для добросовестного. Например, во Франции он составляет 30 лет (ст. 2272 ФГК), а в Голландии — 20 лет (ст. 3:105.1 Гражданского кодекса Голландии), притом что добросовестному владельцу, чтобы стать собственником, и там, и там требуется 10-летний срок давностного владения. В Германии правила о книжной давности на недвижимость (§ 900 ГГУ) и о приобретении в порядке вызывного производства (§ 927) не проводят различия между добросовестным и недобросовестным владельцами. Нет такого различия и в ЮАР (Marais E.J. Op. cit. P. 41, 42). При этом в обеих странах давностное владение должно продолжаться 30 лет, даже в том случае, если владелец был добросовестным. В Шотландии, правовая система которой, как и в ЮАР, относится к смешанным, для давностного владения требуется наличие титула, однако не требуется, чтобы владелец был уверен в его действительности (см.: *Cusine D.J. Adverse Possession of Land in Scots and English Law // International and Comparative Law Quarterly*. 1996. № 3. P. 667, 668). Срок владения зависит от того, зарегистрировано ли право. Если да, то он составит 10 лет. Если нет — 20 лет (Ibid. P. 667).

добросовестным⁵⁸⁹. Это так, даже если он ввиду юридической неграмотности не знал о необходимости зафиксировать своё право в реестре⁵⁹⁰. В таком случае он допускает ошибку в праве (*error iuris*), которую не принято считать извинительной⁵⁹¹. В связи с этим Н.В. Карлова и Л.Ю. Михеева отмечают: «Очевидно, что... обязательная государственная регистрация прав на недвижимое имущество вступает в противоречие с возможностью добросовестного завладения недвижимостью»⁵⁹².

В качестве решения А.Д. Рудоквас предлагает в некоторых случаях признавать владельца добросовестным, несмотря на отсутствие регистрации. Данное исключение может быть применено при приобретении ранее не зарегистрированного объекта гражданином⁵⁹³. Подобные послабления при оценке *error iuris* известны истории европейского права. В постклассический период римской истории обязанность знать право не распространялась на солдат, женщин, молодых людей до 25 лет и сельских жителей⁵⁹⁴. Также не раз высказывалась идея, что незнание права может быть извинительным в случае неясности норм или их большого количества⁵⁹⁵.

Строгое понимание добросовестности приводит к зависанию недвижимого имущества в неопределённом правовом положении и в области коммерческой деятельности. Значительное число промышленных и торговых объектов досталось современным российским предпринимателям «в наследство» от советских организаций. Все они должны были приобретаться в порядке приватизации. Регулирующее её законодательство было довольно разрозненным и запутанным. Ситуация усугублялась тем, что на практике огромные имущественные комплексы передавались новым юридическим лицам без составления пообъектных списков, в результате чего трудно было установить, было ли приобретено то или иное строение с соблюдением

⁵⁸⁹ Склоцкий К.И. Собственность в гражданском праве. С. 395. Так же квалифицируют эту ситуацию, например, в Голландии (*Marais E.J.* Op. cit. P. 125).

⁵⁹⁰ Ср.: «Жизнь показывает, что для многих граждан правоустанавливающим документом является расписка продавца, выданная покупателю в том, что покупная цена уплачена полностью. Обладая таким „документом“, люди всерьез считают себя законными хозяевами вещи» (*Карлова Н.В., Михеева Л.Ю.* Указ. соч. С. 27).

⁵⁹¹ *Васьковский Е.В.* Учение о толковании и применении гражданских законов. С. 81, 82; *Гришаев С.П.* Правовой режим недвижимого имущества [Электронный ресурс]. 2007. § 4 гл. 1. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; *Логинов К.А., Чернышов Д.В.* Указ. соч. С. 104; *Рудоквас А.Д.* О непрерывном, открытом и добросовестном давностном владении. С. 161; *Склоцкий К.И.* Применение гражданского законодательства о собственности и владении. С. 182.

⁵⁹² *Карлова Н.В., Михеева Л.Ю.* Указ. соч. С. 44.

⁵⁹³ *Рудоквас.* С. 45, 46.

⁵⁹⁴ *Барон Ю.* Указ. соч. С. 72, 73; *Zimmermann R.* Roman Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford, 1996. P. 606.

⁵⁹⁵ *Zimmermann R.* Roman Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. P. 604–609.

законодательства⁵⁹⁶. Поэтому неудивительно, что большинство дел о приобретательной давности в арбитражных судах касаются недвижимости, полученной в ходе приватизации в начале 1990-х гг. Зачастую истцам отказывают в признании права собственности со ссылкой на их недобросовестность. Она может быть обусловлена правовыми нарушениями при передаче имущества в частную собственность: включение в состав имущества объектов, не подлежащих приватизации (например, социально-культурных)⁵⁹⁷, несоблюдение самой процедуры⁵⁹⁸. В таких случаях недобросовестность объясняется ошибкой в праве. Довольно часто речь идёт об имуществе, не включённом в план приватизации⁵⁹⁹. Тогда имеет место неизвинительная факти-

⁵⁹⁶ Автор опирается на личный опыт проведения юридической проверки документов нефтяной компании, чья имущественная база состояла в основном из объектов, возведённых в советское время. Это подтверждает и высказывание Р.С. Бевзенко: «Очень часто имущество, которое находилось во владении приватизируемого предприятия, не включалось в приложения к плану приватизации и не попадало в уставный капитал создаваемого акционерного общества» (Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М., 2007. С. 548). О верности этого наблюдения можно судить по некоторым делам, рассмотренным арбитражными судами. Например, ОАО «Березникипромпелдортранс» безуспешно пыталось признать незаконным отказ территориального управления Росимущества включить в план приватизации общества пообъектную расшифровку пункта «железнодорожные пути» (постановление ФАС УО от 07.07.2008 по делу № А50-14172/2007). Очевидно, при приватизации описывать эти железнодорожные пути не стали. В результате данное общество не смогло добиться признания за ним права собственности на данные объекты по приобретательной давности (постановление ФАС УО от 23.03.2011 по делу № А50-8286/2009; Определением ВАС РФ от 27.07.2011 № ВАС-9166/11 отказано в пересмотре данного дела). См. также: постановление ФАС СЗО от 03.12.2012 по делу № А56-65116/2011 (Определением ВАС РФ от 15.04.2013 № ВАС-3974/13 отказано в пересмотре данного дела).

⁵⁹⁷ См., напр.: постановление Президиума ВАС РФ от 28.02.2012 № 13464/11 (здание общежития не вошло в состав приватизируемого имущества; однако суд не стал называть владельца недобросовестным, отметив лишь, что для данного имущества предусмотрен «особый режим приватизации»); ФАС ВСО от 30.01.2012 по делу № А19-8307/2011; ФАС УО от 18.10.2011 по делу № А07-2113/2011, от 10.02.2011 по делу № А76-11101/2010 (Определением ВАС РФ от 17.06.2011 № ВАС-7098/11 отказано в пересмотре данного дела).

⁵⁹⁸ См., напр.: постановления ФАС ВВО от 27.01.2012 по делу № А17-1354/2011 (решение о передаче в частную собственность арендованного помещения магазина принято неуполномоченным лицом), от 01.12.2011 по делу № А43-21659/2010 (передача лабораторно-производственного комплекса в собственность способом, не предусмотренным законодательством о приватизации); ФАС ДВО от 07.02.2012 по делам № А51-4786/2011 и № А51-5987/2011 (строения на рынке перешли правопродшественнику истца от организации потребительской кооперации, которой эти строения в 1987 г. были переданы государством «в ведение»; суды посчитали, что имущество продолжало находиться в муниципальной собственности и владелец поэтому был недобросовестным); ФАС МО от 15.02.2012 по делу № А40-95559/2010 (база маломерных судов передана городским комбинатом бытовых услуг акционерному обществу на основании «акта», без соблюдения требований законодательства о приватизации); ФАС СЗО от 01.09.2011 по делу № А56-54888/2010 (производственные мастерские не были включены в договор аренды с последующим выкупом, заключенный в 1990 г., но в акте о передаче имущества в аренду они присутствуют; суд не признал владельцев добросовестными); от 16.12.2010 по делу № А56-89975/2009 (нежилое помещение передано правопродшественнику истца «на баланс» по «разделительному акту» без соблюдения законодательства о приватизации).

Хотя в некоторых случаях суды признают добросовестными владельцев, получивших имущество от лица, неуполномоченного на распоряжение им (см., напр.: постановление ФАС ДВО от 29.01.2013 по делу № А73-7292/2011; Определением ВАС РФ от 17.04.2013 № ВАС-5186/12 отказано в пересмотре данного дела).

⁵⁹⁹ См., напр.: постановления ФАС ВВО от 25.11.2011 по делу № А31-8257/2010; ФАС ВСО от 09.12.2011 по делу № А78-3670/2011, от 17.11.2011 по делу № А19-4792/2011 (Определением ВАС РФ от 13.03.2012 № ВАС-2308/12 отказано в пересмотре данного дела), от 08.07.2010 по делу № А10-4915/2009; ФАС ЗСО от 01.12.2011 по делу № А27-1744/2011, от 18.02.2010 по делу № А45-12595/2009; ФАС СЗО от 15.07.2010 по делу № А56-80610/2009; ФАС УО от 28.10.2011 по делу № А76-47/2011, от 23.03.2011 по делу № А50-8286/2009 (Определением ВАС РФ от 27.07.2011 № ВАС-9166/11 отказано в пересмотре данного дела), от 03.03.2011 по делу № А76-575/2010, от 20.10.2010 по делу № А76-7875/2010, от 23.08.2010 по делу № А60-62184/2009 (Определением ВАС РФ от 19.11.2010 № ВАС-15065/10 отказано в пересмотре данного дела).

ческая ошибка. Отличительной чертой этих дел, независимо от характера ошибки, является длительное отсутствие интереса у собственника к имуществу. Как правило, он появляется после безуспешной попытки владельца зарегистрировать своё право, опираясь на ст. 234 ГК РФ⁶⁰⁰.

Реакцией на такое развитие практики являются предложения юристов определить добросовестность так, чтобы подогнать под давностное владение как можно большее число ситуаций. Им готовы охватить любые случаи, не связанные с применением насилия при завладении, даже сохранение владения после истечения срока аренды⁶⁰¹. Некоторые учёные предлагают и вовсе исключить данный реквизит⁶⁰² либо допустить, чтобы недобросовестный владелец мог воспользоваться приобретательной давностью по истечении более длительного срока⁶⁰³.

Поддерживают это движение и высшие суды. В п. 18 Постановления 10/22 они исключили применение условий давностного владения, перечисленных в п. 1 ст. 234 ГК РФ (в том числе добросовестности) к ситуации, когда незаконное владение продолжается после истечения исковой давности. Таким образом, фактически допускается недобросовестное давностное владение имуществом⁶⁰⁴. Однако суды нижестоящих инстанций понимают это разъяснение ограничительно: как определяющее момент начала течения срока приобретательной давности, но не исключающее требования к владению, указанные в п. 1 ст. 234 ГК РФ⁶⁰⁵.

Правда, суды иногда признают право собственности, даже если имущество не было включено в план приватизации (см., напр.: постановление ФАС МО от 21.10.2010 по делу № А41-44164/2009).

⁶⁰⁰ Как было, судя по всему, в постановлении ФАС ЗСО от 13.05.2011 по делу № А03-10784/2010.

⁶⁰¹ Обзор мнений см.: *Багаев В.А.* Значение добросовестности владения для приобретательной давности // Закон. 2013. № 12. С. 167.

⁶⁰² Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М., 2007. С. 554, 558 (автор главы — Р.С. Бевзенко); *Дроздов И.А.* Указ. соч. С. 18, 19; *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве. С. 494. Такое решение принято в южноафриканском праве (см.: *Marais E.J.* Op. cit. P. 42).

⁶⁰³ *Карлова Н.В., Михеева Л.Ю.* Указ. соч. С. 50, 51; *Рудоквас А.Д.* Комментарий к постановлению Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ... С. 63, 64. Дифференциация сроков приобретательной давности для добросовестных и недобросовестных владельцев встречается в праве Франции (ст. 2272 ФГК) и Голландии (ст. 3:105.1 Гражданского кодекса Голландии) (про Голландию см.: *Marais E.J.* Op. cit. P. 128, 129). Такое же регулирование предусматривалось и в проекте Гражданского уложения Российской империи (ст. 909).

⁶⁰⁴ См. критику этого разъяснения А.Д. Рудоквасом, который считает, что оно «не имеет опоры в законе» (*Рудоквас. С. 151*).

⁶⁰⁵ См., напр.: постановления ФАС СЗО от 10.09.2012 по делу № А56-6871/2011 (Определением ВАС РФ от 21.11.2012 № ВАС-14873/12 отказано в пересмотре данного дела); ФАС ЦО от 17.11.2010 по делу № А35-631/2008 (Определением ВАС РФ от 06.04.2011 № ВАС-3337/11 отказано в пересмотре данного дела). Тем не менее эта позиция косвенно подтверждена в Постановлении Президиума ВАС РФ от 29.05.2012 № 17530/11. В нём суд отказал в удовлетворении виндикационного иска в связи с пропуском исковой давности. Передача спорного имущества нынешнему владельцу при приватизации была незаконной. В связи с этим суд исключил применение п. 2 ст. 223 ГК РФ о добросовестном приобретении права собственности, по-видимому, из-за недобросовестности владельца. Несмотря на это, в Постановлении говорится о том, что срок приобретательной давности начал течь.

На этом фоне выглядит логичным отказ от рассматриваемого реквизита, предложенный концепцией развития гражданского законодательства⁶⁰⁶. Воплощением этого программного положения является Проект ГК РФ, в котором действие приобретательной давности не обусловлено добросовестностью давностного владельца (ст. 242). За такую конструкцию приобретательной давности выступали некоторые учёные и в советское время⁶⁰⁷. Оправданием такого подхода служило то, что в противном случае данный институт не будет в состоянии решить проблему правового положения за давнейшего имущества, т.е. объектов, которые действительный собственник не может истребовать ввиду истечения исковой давности⁶⁰⁸. Оценить данное решение можно, обратившись к опыту английского права и взглянув на политико-правовые основания института приобретательной давности.

3.2. Отношение к добросовестности давностного владельца в английском праве

Добросовестность владельца не имеет никакого значения для действия приобретательной давности в английском праве в случае, если права на находящуюся во владении недвижимость не зарегистрированы⁶⁰⁹. Этот же подход применяется к зарегистрированной недвижимости, но с одним дополнением, которое будет рассмотрено ниже.

Отсутствие в английском праве дифференциации между добросовестными и недобросовестными владельцами для давности можно объяснить историческими причинами. Приобретательная давность возникла и продолжает существовать как обратная сторона или продолжение давности исковой. Начиная с XVII в. суды фор-

⁶⁰⁶ Концепция развития гражданского законодательства. С. 50; Проект концепции законодательства о вещном праве. С. 122.

⁶⁰⁷ *Генкин Д.М.* Право собственности в СССР. М., 1961. С. 137; *Толстой Ю.К.* Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. С. 198, 199. Оба автора, однако, не считали возможным действие приобретательной давности в пользу лица, получившего имущество преступным путём.

⁶⁰⁸ Например, Ю.К. Толстой следующим образом обосновывал допущение приобретательной давности в пользу лиц, изменивших основание своего владения в одностороннем порядке и владеющих имуществом как собственным: «Приобретательную давность следует распространить на [таких владельцев] не только в интересах их самих, но и в интересах гражданского оборота в целом — в интересах ликвидации неопределённости в правовом положении за давнейшего имущества» (*Толстой Ю.К.* Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. С. 198).

⁶⁰⁹ См., напр.: *Cobb N., Fox L.* Taxonomies of Squatting: Unlawful Occupation in a New Legal Order // *Modern Law Review*. 2008. № 6. P. 890, 891.

мулировали признаки владения с той лишь целью, чтобы определить, может ли начаться течь исковая давность против требования собственника о возврате вещи. Для этого важны были заметность владения, позволяющая собственнику знать, что его недвижимость контролирует третье лицо. Такое владение и называлось противопоставленным, или давностным, — *adverse possession*⁶¹⁰. Для него не имело значения, знал ли владелец о нарушении прав собственника или был ли он добросовестен⁶¹¹. Принятый в 1833 г. новый Закон об исковой давности в отношении недвижимости (*Real Property Limitation Act 1833*) отменил специальные требования к владению ответчиков⁶¹². Сам термин *adverse possession* тем не менее продолжал использоваться для обозначения владельца — ответчика по иску собственника⁶¹³.

При реформировании системы вещных прав на недвижимость в 1920-е гг. правила, регулирующие давностное владение, не меняли. Они продолжали действовать в отношении недвижимости, внесённой в реестр, так же, как и в отношении незарегистрированной⁶¹⁴. Таким образом, незаконные владельцы могли успешно воспользоваться приобретательной давностью даже против зарегистрированного собственника. Это привело к проблемам на практике, описанным выше⁶¹⁵. Приобретательная давность была слишком доступной, а права собственников — слишком уязвимыми.

Многие дела касались владельцев, которые с точки зрения российского права могли бы быть оценены как недобросовестные. Даже в центральном прецеденте *Pye v Graham* давностный приобретатель изменил основание владения. После истечения срока договора об использовании земли он продолжил владеть ею уже самостоятельно. Очевидно, введение реквизита добросовестности помогло бы решить сложившийся в Англии дисбаланс между интересами давностных владельцев и заре-

⁶¹⁰ *Jourdan*. Par. [2-13], [2-15], [2-49]. См. также текст к прим. 355 и далее.

⁶¹¹ Интересно, что в праве Российской империи, где приобретательная давность эволюционировала из исковой, также отсутствовал реквизит добросовестности давностного владельца.

⁶¹² *Jourdan*. Par. [2-50].

⁶¹³ *Jourdan*. Par. [2-51].

⁶¹⁴ *Land Registration Act 1925*, s 75(1): «Законы об исковой давности должны применяться к зарегистрированной недвижимости таким же образом и в такой же степени, как эти законы применяются к недвижимости незарегистрированной...» См. также: *Cobb N., Fox L. Taxonomies of Squatting: Unlawful Occupation in a New Legal Order*. P. 898; *Law Com № 254*. Par. 10.20.

⁶¹⁵ См. ч. 1.4.1 настоящей работы.

гистрированных правообладателей⁶¹⁶. Однако был использован иной способ охраны указанных в реестре прав⁶¹⁷. *LRA 2002* обязывает информировать собственника (арендатора, залогодержателя) о заявке давностного владельца. Если информированное лицо возражает против её удовлетворения, ему даётся два года, чтобы вернуть недвижимость себе⁶¹⁸.

Такое решение можно объяснить двояко. С одной стороны, Правовая комиссия старалась избежать изменения норм общего права, сформулированных судами. Подобные реформы производятся крайне редко. Проще предусмотреть дополнительные гарантии, чем в корне менять устоявшийся правовой институт. С другой стороны, поводом для изменения режима приобретательной давности стала реформа регистрационной системы. Поэтому достаточно было предусмотреть правила, вписывающиеся в её логику.

Тем не менее возражение зарегистрированного лица против удовлетворения заявки давностного владельца не будет иметь силы в трёх случаях, один из которых важен для настоящей главы. Имеется в виду случай, когда предметом владения являлась часть соседнего земельного участка, которую давностный владелец «разумно считал» (*reasonably believed*) своей⁶¹⁹. Поскольку разумное предположение не отличается от извинительного заблуждения, эта новелла вводит реквизит добросовестности для определённых случаев давностного владения и упрощает для таких владельцев приобретение права. По сути, они наделяются безусловным правом стать собственниками.

Изначально планировалось, что данное исключение будет действовать как вещно-правовой эстóпел. Регистрация права собственности владельца должна была осуществляться по усмотрению регистратора, который, как правило, должен прини-

⁶¹⁶ Другая причина распространения давностного владения — широкое понимание *animus*'а: он существует, даже если владелец готов вернуть вещь собственнику или считает себя арендатором. Последнее свойство рассмотрено в предыдущей главе.

⁶¹⁷ В США, напротив, судьи и законодатели, похоже, идут по пути сужения сферы применения приобретательной давности за счёт введения реквизита добросовестности. В частности, была выявлена тенденция более строгого отношения к недобросовестным владельцам, даже если законодательство конкретного штата позволяет им приобрести право собственности по давности владения (*Helmholz R.H. Adverse Possession and Subjective Intent // Washington University Law Quarterly. 1983–1984. № 61. P. 331–358*). В Нью-Йорке в 2008 г. принят закон, требующий, чтобы давностный владелец имел «разумные основания полагать», что является собственником (подробнее см.: *Greenberg J. Reasonableness is Unreasonable: A New Jurisprudence of New York Adverse Possession Law // Cardozo Law Review. 2010. № 31. P. 2491–2520*). На Аляске в 2003 г. принят закон, не позволяющий недобросовестным владельцам быть давностными (*Morawetz J. No Room for Squatters: Alaska's Adverse Possession Law // Alaska Law Review. 2011. № 28. P. 341–370*).

⁶¹⁸ О процедуре см. подробнее ч. 1.3.1 настоящей работы.

⁶¹⁹ *LRA 2002, Sch 6, para 5(4)*.

мать решение в пользу владельца, если только это не будет несправедливым. При этом на владельца могла быть наложена обязанность в пользу бывшего собственника, например выплатить компенсацию или установить сервитут⁶²⁰.

Впоследствии данная конструкция была изменена. К сожалению, в докладе Правовой комиссии не называются причины этого решения. Говорится только о сложностях в определении объёма рассматриваемого ограничения и о большом количестве комментариев к нему от практикующих юристов⁶²¹. Итоговый вариант исключает усмотрение регистратора при удовлетворении заявки давностного владельца. Одновременно он вводит ряд новых условий⁶²². Во-первых, принадлежащий давностному владельцу участок должен иметь общую границу с участком, в отношении которого подаётся заявка. Во-вторых, эта граница не должна быть точно определена. В Англии реестр по общему правилу содержит только примерные сведения о границах участков⁶²³. Собственники могут установить их в специальном порядке⁶²⁴. Но соответствующая процедура дорога и ею пользуются крайне редко⁶²⁵. Если всё же она пройдена, то данные вносятся в реестр. В таком случае, по мнению Правовой комиссии, отпадают основания для применения рассматриваемого исключения⁶²⁶. Очевидно, тогда владелец не может разумно предполагать, что занятая часть соседнего участка принадлежит ему. В-третьих, в течение всего давностного срока, составляющего для зарегистрированной недвижимости 10 лет, владелец должен полагать, что спорная земля принадлежит ему⁶²⁷. Последнее обстоятельство, как считает Правовая комиссия, должно презюмироваться⁶²⁸.

⁶²⁰ *Law Com № 254*. Par. 10.55.

⁶²¹ *Law Com № 271*. Par. 14.44.

⁶²² *LRA 2002*, Sch 6, para 5(4)(a), (b), (c).

⁶²³ *Law Com № 271*. Par. 14.3. При введении регистрационной системы в 1862 г. установление точных границ сделали обязательным условием регистрации. Это способствовало возникновению споров. В результате от данного требования отказались в 1875 г. История законодательства и действующие правила подробно изложены лордом Хофманом в деле *Alan Wibberley Building Ltd v Insley* ([1999] UKHL 15, [1999] 1 WLR 894). См. также: *M&W*. Par. [35-083].

⁶²⁴ *LRA 2002*, s 60; *Land Registration Rules 2003*, ss 117–123.

⁶²⁵ *Law Com № 271*. Par. 14.49.

⁶²⁶ *Ibid.* Par. [14.49].

⁶²⁷ Не ясно, должен ли владелец считать себя собственником вплоть до подачи заявки на регистрацию. В литературе отмечается, что такого требования в законе нет (*Jourdan*. Par. [22-86]). Следовательно, владельцу достаточно считать себя собственником в течение любых 10 лет, предшествующих заявке. Вероятно, это будут первые 10 лет владения. Однако Апелляционный суд показал готовность учитывать, насколько быстро владелец обратился за регистрацией после того, как узнал о том, что спорный участок ему не принадлежит. По словам судьи Арден (*Arden*), он должен предпринять необходимые шаги, «как только» узнал об этом (*Zarb v Perry* [2011] EWCA Civ 1306, [2012] 1 WLR 1240, para [17]). См. также дело *IAM Group Plc v Chowdrey* [2012] EWCA Civ 505, [2012] 2 P & CR 13. Этот подход критикуют за создание неопределённости: *Milne P. Mistaken Belief and Adverse Possession — Mistaken Interpretation? // Conveyancer and Property Lawyer*. 2012. № 4. P. 342–346.

⁶²⁸ *Law Com № 271*. Par. 14.52.

Формулировка последнего условия в *LRA 2002* — заявитель «по разумным основаниям предполагал» («*reasonably believed*») себя собственником — указывает, что здесь речь идёт о добросовестности, хотя в законодательстве и подготовительных документах (*Law Com № 254*, *Law Com № 271*) этот термин не используется. Сами разработчики закона, однако, понимали это условие своеобразно: они рассматривали его как специфическую форму владельческой воли. «Если лицо владеет для давности земельным участком и ошибочно считает себя его собственником, это с необходимостью удовлетворяет требование наличия *animus possidendi* для давностного владения. Иными словами, *animus*, который потребуется для выполнения третьего условия, — не более чем одна из особых форм *animus possidendi*, которая нужна, чтобы выполнить условия приобретательной давности»⁶²⁹.

Представляется, что такое понимание основано на ошибочном включении в *animus* элемента осознания владельцем своего правового положения. В действительности *animus* говорит лишь о волевой составляющей поведения: намерении владеть вещью без оглядки на других. Конечно, если владелец считает себя собственником (т.е. является добросовестным), он в силу этого должен обладать и необходимой владельческой волей⁶³⁰. В то же время он может иметь *animus*, даже если знает о своей неуправомоченности. И в большинстве дел, рассмотренных английскими судами, так оно и было. Воля и знание, таким образом, могут не совпадать. Именно о последнем сказано в законе и о нём следовало писать в докладе Правовой комиссии.

Каковы причины появления и сфера применения рассмотренного исключения? По сведениям Правовой комиссии, споры о границах земельных участков составляют большинство дел о давностном владении⁶³¹. Некоторые из них она оценивала как «кражу земли», «которой не должно быть места ни при какой новой системе принципов давностного владения для зарегистрированной земли»⁶³². Одновременно причиной многих споров является ошибка, «обычно связанная с повреждением пограничных меток на участках»⁶³³. Находящийся под влиянием такой ошибки владе-

⁶²⁹ Ibid. Par. 14.51 (сноски опущены).

⁶³⁰ См.: *M&W*. Par. [35-083], fn 481.

⁶³¹ *Law Com № 254*. Par. 10.15.

⁶³² *Law Com № 254*. Par. 10.15.

⁶³³ Ibid.

лец полагает себя собственником спорного участка⁶³⁴. Впрочем, недавно Апелляционный суд исключил применение приобретательной давности в пользу зарегистрированного собственника⁶³⁵. Это может означать, что зарегистрированные лица, ошибочно считавшие приграничную часть участка своей, не смогут воспользоваться рассматриваемым исключением.

Почему добросовестность имеет значение лишь в этом случае? Это тоже можно объяснить логикой работы регистрационной системы. Архитекторы реформы исходили из того, что о юридическом положении зарегистрированной недвижимости знают все третьи лица, включая владельца. Он сознательно идёт на нарушение чужого права. В таком случае сохранять зарегистрированное право справедливо, пока есть воля собственника. В иной ситуации оказываются владельцы, если данные реестра неточны, например при приблизительном определении границ участка. Тогда реестр уже не выполняет информационной функции, и защищать надо разумные ожидания владельца, а не интересы правообладателя, допустившего длительное использование земли другим лицом.

Но всё же типичным для Англии давностным владельцем по-прежнему остаётся недобросовестное лицо. Однако его возможности в отношении зарегистрированной недвижимости существенно ограничены⁶³⁶. В целом развитие приобретательной давности в английском праве демонстрирует движение от модели, благоприятной для владельцев, к модели, защищающей зарегистрированных собственников недвижимости. Эта тенденция противоположна той, которая наблюдается сейчас в России, где возможность использовать приобретательную давность была предоставлена недобросовестным владельцам, а сама давность действует независимо от регистрации.

⁶³⁴ Ibid. Par. [10.16], [10.54].

⁶³⁵ *Parshall v Hackney* [2013] EWCA Civ 240, [2013] Ch 568.

⁶³⁶ Недавно они были ограничены ещё больше, но уже средствами уголовного права. В 2012 г. принят Закон о юридической помощи, назначении наказаний и привлечении правонарушителей к ответственности (*Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012*), признающий преступлением проникновение в чужой дом с намерением проживать в нём, при условии что лицо знало или должно было знать о неправомерности своих действий (s 144). Максимальный срок заключения за это преступление — 51 неделя. Английское академическое сообщество отнеслось к этой реформе скептически: *Dixon M. Editor's Notebook // Conveyancer and Property Lawyer*. 2012. № 3. P. 185–187.

3.3. Добросовестное и недобросовестное владение с точки зрения функций приобретательной давности

Изменения правил о приобретательной давности в России и Англии призваны решить возникающие практические проблемы. При этом большое внимание уделяется значению добросовестности давностного владельца. Это неудивительно, так как придание или непридание добросовестности значения условия приобретательной давности существенно влияет на сферу её применения. А сфера применения правового института в свою очередь предопределяет его функции в правовой системе. Поэтому объяснить значение данного реквизита можно с точки зрения того, какие функции может иметь приобретательная давность.

Наиболее полно этот вопрос исследован в американской литературе⁶³⁷, для которой традиционно характерен акцент на политико-правовой анализ юридических конструкций. В российской доктрине, напротив, нет работ, детально анализирующих функции приобретательной давности⁶³⁸. Во встречающихся иногда наблюдениях преобладает точка зрения, согласно которой приобретательная давность призвана устранить неопределённость в юридическом положении вещи. В английской литературе можно выделить, пожалуй, только опубликованную в 1985 г. статью М. Докрея

⁶³⁷ Основными работами являются следующие: *Baker M., Miceli T., Sirmans C.F., Turnbull G.K.* Property Rights by Squatting: Land Ownership Risk and Adverse Possession Statutes // *Land Economics*. 2001. № 77. P. 360–370; *Ballantine H.W.* Title by Adverse Possession // *Harvard Law Review*. 1918. Vol. 32. № 2. P. 135–159; *Bouckaert B., Depoorter B.W.F.* Adverse Possession: Title Systems // *Encyclopedia of Law and Economics* / Bouckaert B., De Geest G. (eds). 1999. URL: <http://encyclo.findlaw.com/1200book.pdf> (дата обращения: 18.08.2013); *Cobb N., Fox L.* Taxonomies of Squatting: Unlawful Occupation in a New Legal Order // *Modern Law Review*. 2008. № 6. P. 878–911; *Dockray M.* Why Do We Need Adverse Possession? // *Conveyancer and Property Lawyer*. 1985. P. 272–284; *Ellickson R.C.* Adverse Possession and Perpetuities Law: Two Dents in the Libertarian Model of Property Rights // *Washington University Law Quarterly*. 1986. № 64. P. 723–737; *Epstein R.A.* Past and Future: The Temporal Dimension in the Law of Property // *Washington University Law Quarterly*. 1986. № 64. P. 667–722; *Fennell L.* Efficient Trespass: The Case for “Bad Faith” Adverse Possession // *Northwestern University Law Review*. 2006. Vol. 100. № 3. P. 1037–1096; *Goodman M.J.* Adverse Possession, Morality and Motive // *Modern Law Review*. 1970. № 33. P. 281–288; *Hersch P.L., Manson W.D., Netter J.M.* An Economic Analysis of Adverse Possession Statutes // *International Review of Law and Economics*. 1986. № 6. P. 217–227; *Katyal S.K., Penalver E.M.* Property Outlaws // *University of Pennsylvania Law Review*. 2007. № 155. P. 1095–1186; *Merrill T.W.* Property Rules, Liability Rules, and Adverse Possession // *Northwestern University Law Review*. 1985. № 79. P. 1122–1154; *Miceli T.J., Sirmans C.F.* An Economic Theory of Adverse Possession // *International Review of Law and Economics*. 1995. № 15. P. 161–173; *Radin M.J.* Time, Possession and Alienation // *Washington University Law Quarterly*. № 64. P. 739–758; *Rose C.M.* Possession as the Origin of Property // *University of Chicago Law Review*. 1985. № 52. P. 73–88; *Stake J.E.* The Uneasy Case for Adverse Possession // *Georgetown Law Journal*. 2001. Vol. 89. P. 2419–2474.

⁶³⁸ Вызывает сожаление, что такого анализа нет и в концепциях развития гражданского законодательства, предлагающих кардинальную реформу исследуемого института. Исключение реквизита добросовестности давностного владения в Концепции развития законодательства о вещном праве лаконично объясняется тем, что он «в ряде случаев, по существу, делает невозможным возвращение в гражданский оборот» имущества, которое собственник не может истребовать у давностного владельца (Концепция развития законодательства о вещном праве. С. 122).

(*Dockray*)⁶³⁹. Именно её Правовая комиссия рассматривала как отправной пункт для своих реформаторских предложений⁶⁴⁰.

Функции приобретательной давности для удобства можно объединить в группы⁶⁴¹.

1. Согласно одному из объяснений приобретательную давность следует ввести, потому что она способствует развитию экономического оборота. В первую очередь она упрощает передачу благ за счёт снижения издержек при совершении сделок с ними. Проверка титула продавца для потенциальных приобретателей ограничивается периодом давностного владения. Если историю владения и передачи титула можно проследить в течение этого времени, то покупатель будет гарантирован от неожиданных угроз своему праву со стороны третьих лиц⁶⁴².

Косвенно приобретательная давность способствует и другим видам экономической активности. В частности, она упрощает финансирование под залог недвижимости. Кредиторы могут быть уверены, что положение владельца защищено даже при наличии дефектов в его праве⁶⁴³. По этой же причине у владельца есть стимул вкладывать в развитие недвижимости, ибо по прошествии определённого срока он может не опасаться за судьбу своих инвестиций⁶⁴⁴.

Правовая комиссия Англии признала это объяснение основным для незарегистрированной недвижимости⁶⁴⁵. Однако, по её мнению, система регистрации прав на недвижимость существенно ограничивает значение данной функции давностного владения, потому что историю титула легко проследить по записям в реестре. С этим стоит согласиться. Приобретательная давность должна иметь место лишь тогда, когда данных реестра недостаточно. Например, указанный в нём собственник исчез и

⁶³⁹ *Dockray M.* Why Do We Need Adverse Possession? // *Conveyancer and Property Lawyer*. 1985. P. 272–284.

⁶⁴⁰ *Law Com № 254*. Par. 10.5, fn 17.

⁶⁴¹ В последующем анализе нет такой функции, как обеспечение юридической определенности. Она часто называется в научных работах (*Cobb N.*, *Fox L.* *Taxonomies of Squatting: Unlawful Occupation in a New Legal Order*. P. 902; *Epstein R.A.* Op. cit. P. 678; *Marais E.J.* Op. cit. P. 118, 147–159, 161, 165, 166) и судебных решениях (*JA Pye (Oxford) Ltd v Graham* [2000] Ch 676, 709, 710 (судья Ньюберже); *Pye v The United Kingdom* [GC], no. 44302/02, ECHR 2007-III, § [68], [69]). Однако, как представляется, эта функция слишком общая, чтобы служить специфическим оправданием приобретательной давности. Все юридические институты направлены на достижение правовой определенности. Благодаря этому они выполняют свои специальные функции. Ниже предпринята попытка показать эти специальные функции приобретательной давности.

⁶⁴² *Law Com № 154*. Par. 10.9; *Marais E.J.* Op. cit. P. 175–176.

⁶⁴³ *Stake J.E.* Op. cit. P. 2441.

⁶⁴⁴ *Stake J.E.* Op. cit. P. 2444–2446.

⁶⁴⁵ *Law Com № 254*. Par. 10.9, 10.10.

обнаружить его невозможно⁶⁴⁶. Для этого стоит предусмотреть механизм, позволяющий владельцу занять место собственника. Другой пример — регистрация в некотором отношении дефектна, как в случае с негативной системой, при которой внесение в реестр не даёт права при отсутствии оснований для его приобретения. Чем менее надёжен реестр, тем большую роль должна играть приобретательная давность. Так, в России недвижимость может быть возвращена собственнику, если выбыла из его владения помимо его воли. Это обстоятельство невозможно установить по данным реестра. Сохранение приобретательной давности на зарегистрированную недвижимость позволит защитить оборот от этого риска.

Должна ли учитываться недобросовестность давностного владельца при таком объяснении? По-видимому, нет. Более того, с этой точки зрения ограничение приобретательной давности только случаями добросовестного владения должно быть признано вредным. Для незарегистрированной недвижимости это повлечёт необходимость для приобретателей (кредиторов и т.п.) исследовать историю титула за пределами давностного срока и вдобавок выяснять обстоятельства, указывающие на то, могла ли быть история титула известна владельцу (т.е. можно ли его признать недобросовестным). Всё это будет делаться с целью подтвердить добросовестность — свою и правопреемников. В результате вместо сокращения издержек получается их увеличение. Для зарегистрированной недвижимости это будет означать, что ни регистрация, ни длительное владение не могут гарантировать безупречность титула для приобретателя. По сути, ему надо будет восстанавливать историю права на объект с момента его создания.

2. Другая полезная функция приобретательной давности — предотвращение ущерба. Как правило, рассматривают экономический ущерб, причиняемый владельцу вещи в результате её изъятия⁶⁴⁷. Если владелец инвестировал средства в развитие недвижимости, увеличивая её стоимость, эти вложения тоже можно будет отнести к его убыткам⁶⁴⁸. Также должны учитываться расходы собственников на доказывание своего права в суде. Приобретательная давность позволяет сократить и их. Вместо прослеживания всей истории титула, которое из-за своей сложности получило

⁶⁴⁶ См., напр.: *Epstein R.A. Past and Future: The Temporal Dimension in the Law of Property*. P. 678; *Stake J.E. Op. cit.* P. 2442. Это поддерживает и английская Правовая комиссия: *Law Com № 254*. Par. 10.7.

⁶⁴⁷ *Marais E.J. Op. cit.* P. 169–171.

⁶⁴⁸ *Stake J.E. Op. cit.* P. 2439, 2440.

название «дьявольского доказательства» (*probatio diabolica*), собственнику достаточно сослаться на приобретательную давность⁶⁴⁹. Это полезно как в спорах о возврате вещи (неважно, от временного владельца или незаконного захватчика), так и при защите от необоснованных требований третьих лиц⁶⁵⁰.

Выгода от приобретательной давности есть и для экономики в целом. Она способствует сокращению количества споров⁶⁵¹, в том числе споров о границах⁶⁵². Средства, затраченные на судебные процессы, могут быть использованы в более продуктивных целях.

Для данной функции приобретательной давности дифференциация между добросовестным и недобросовестным владением имеет большее значение. Не случайно английская правовая комиссия исходила из того, что безусловная регистрация права собственности на часть соседнего участка необходима именно для предотвращения ущерба (*hardship*) добросовестному давностному владельцу⁶⁵³. Однако данная функция свойственна приобретательной давности и в других случаях. Теоретическое подтверждение этому дано в российской литературе Л.И. Петражицким⁶⁵⁴. Оставление имущества у добросовестного владельца является наиболее рациональным решением с точки зрения экономики. Такой владелец не осведомлён о реальном правовом положении и не может учитывать при ведении хозяйства риск изъятия вещи. Со временем вещь всё более срастается с его хозяйством. Поэтому вред от её изъятия будет превышать пользу от её возврата истинному собственнику. Приобретательная давность как раз и призвана это предотвратить. «Вред от *bona fides* гражданское право должно нейтрализовать ограничением осуществления тех прав, к которым *bona fides* как незнание относится»⁶⁵⁵.

Дополнительное подтверждение тому, что защиты заслуживают добросовестные владельцы, можно найти в работе Д.Э. Стейка. Он считает наиболее рацио-

⁶⁴⁹ Так определяли назначение давности в римском праве и праве континентальной Европы (см.: *Рудоквас*. С. 10, 11).

⁶⁵⁰ Например, нечистоплотный истец мог бы предъявить иск к собственнику, основываясь на поддельных документах о том, что предмет спора был отчуждён его правопродшественнику много лет назад. В отсутствие приобретательной давности ответчик, чтобы гарантировать положительный исход спора, мог бы предпочесть не оспаривать подлинность документов, а урегулировать требования, выплатив незначительную компенсацию истцу (см.: *Stake J.E.* Op. cit. P. 2450).

⁶⁵¹ См., напр.: *Ballantine H.W.* Title by Adverse Possession. P. 135; *Epstein R.A.* Op. cit. P. 677; *Stake J.E.* Op. cit. P. 2450.

⁶⁵² *Stake J.E.* Op. cit. P. 2446.

⁶⁵³ См.: *Law Com № 254*. Par. 10.8, 10.16; *Law Com № 271*. Par. 14.44–14.52.

⁶⁵⁴ См.: *Петражицкий Л.И.* Права добросовестного владельца... С. 195–217 (в частности, о приобретательной давности — с. 212 и 213). Дополнительно см.: *Петражицкий Л.И.* Введение в науку политики права // *Петражицкий Л.И.* Теория и политика права. Избранные труды / науч. ред. Е.В. Тимошина. СПб., 2010. С. 43, 107, 161–170.

⁶⁵⁵ *Петражицкий Л.И.* Права добросовестного владельца... С. 211.

нальным объяснением приобретательной давности именно возможность предотвращения ущерба⁶⁵⁶. Этот тезис проиллюстрирован рядом психологических тестов. Их результаты показывают: люди больше ценят имеющееся в наличии вещи, чем деньги или имущество, которым они не обладают. Поэтому субъективно воспринимаемый вред от изъятия вещи должен быть больше, чем выгода от получения той же вещи другим лицом⁶⁵⁷. Данное утверждение применимо и к возврату вещи истинному собственнику от давностного владельца. Но, как признаёт автор, результаты тестов подходят только для случаев, когда владелец считает вещь принадлежащей ему, т.е. является добросовестным. Данных, что тот же эффект может быть у недобросовестных владельцев, нет.

Впрочем, при таком оправдании давности всё равно будет полезным учитывать интересы недобросовестного владельца. Полный запрет на использование им приобретательной давности может иметь негативный экономический эффект. Одна из причин заключается в том, что даже недобросовестные владельцы постепенно включают вещь в своё хозяйство и со временем связь этой вещи с их хозяйством укрепляется⁶⁵⁸. Другая причина состоит в необходимости минимизации издержек на ведение споров. Чем дольше вещь находится в его владении, тем сложнее и дороже вести процесс и ему, и истцу — действительному собственнику. Со временем их издержки, соединённые с издержками судебной системы, вынужденной рассматривать запутанные и длительные дела, относящиеся к давнему времени, должны стать слишком высокими, чтобы допускать их. Если доводить эту логику до крайности, то не важно, кто в течение всего срока давности владел вещью, — для прекращения тяжб достаточно закрепить, что собственником становится тот, кто в момент его истечения является владельцем. Такое правило можно найти в современном Граждан-

⁶⁵⁶ *Stake J.E.* Op. cit. P. 2466–2474.

⁶⁵⁷ Эту мысль выразил уже в начале XIX в., но без экспериментальных подтверждений, шотландский философ Д. Юм: «...люди в основном привязываются к тому, что находится в их владении, а не к тому, чем они никогда не пользовались... было бы большим злом лишить человека владением чем-либо, чем не дать это ему» (*Hume D.* A Treatise of Human Nature: Being an Attempt to Introduce the Experimental Method of Reasoning into Moral Subjects. Book III. Part II. Section 1; цит. по: *Cobb N., Fox L.* Taxonomies of Squatting: Unlawful Occupation in a New Legal Order. P. 893, fn 66). Позднее об этом же писал американский юрист О.В. Холмс: «Человек, как дерево в расщелине скалы, постепенно развивает корни в соответствии со своим окружением, и когда они достигли определённого размера, не может быть перемещён без ущерба для своей жизни» (цитата из письма О.В. Холмса У. Джеймсу [01.04.1907], опубликованная в книге *The Mind and Faith of Justice Holmes: His Speeches, Essays, Letters and Judicial Opinions / M. Lerner* (ed). 1943. P. 417, 418; цит. по: *Stake J.E.* Op. cit. P. 2419, fn 1).

⁶⁵⁸ См.: *Петражицкий Л.И.* Права добросовестного владельца... С. 212, прим. 1.

ском кодексе Голландии⁶⁵⁹. Предлагали его ввести и в России, но соответствующее предложение Концепции развития гражданского законодательства не нашло отражения в изменённом ГК РФ⁶⁶⁰.

Приведённые аргументы, помимо прочего, показывают, почему при недобросовестности владельца срок приобретательной давности может быть более продолжительным, чем в случае, если владелец был добросовестным⁶⁶¹. Действительно, добросовестное лицо, обыкновенно включает вещь в хозяйство сразу после приобретения. Поэтому неблагоприятные последствия от её изъятия наступят даже при скором изъятии вещи.

Следует, однако, учитывать, что приобретательная давность теряет своё значение в качестве средства страхования от ущерба при существовании системы регистрации прав на недвижимость. Ведь можно легко установить собственника по данным реестра, даже если прошло много лет с тех пор, как он лишился владения. Сделав это, можно с ним договориться о передаче права на недвижимость с помощью сделки. Поэтому для оправдания приобретательной давности в этом случае требуются дополнительные аргументы, такие как отсутствие собственника или его нежелание возвращать вещь себе или договариваться. А это уже даёт повод обратиться к следующей функции давностного владения.

3. Довольно распространено мнение о том, что приобретательная давность повышает эффективность использования ресурсов. Эта идея может быть выражена по-разному. Часто говорят об обязанности собственника заботиться о своём имуществе и наказании его за проявленную халатность⁶⁶². Однако максимум, что требуется от собственника для предотвращения действия давности, — это проведение периодического мониторинга своей недвижимости⁶⁶³. Само по себе это полезно, но прекращение права собственности из-за неосуществления мониторинга едва ли выглядит соразмерным. К тому же мониторинг нельзя признать использованием земли

⁶⁵⁹ Статья 3:105.1 Гражданского кодекса Голландии. См. также: *Marais E.J.* Op. cit. P. 128, 129.

⁶⁶⁰ Концепция развития гражданского законодательства о вещных правах. С. 121, 122.

⁶⁶¹ Это подтверждается законодательством многих стран; см. примеры в прим. 588.

⁶⁶² *Cobb N., Fox L.* Taxonomies of Squatting: Unlawful Occupation in a New Legal Order. 894; *Marais E.J.* Op. cit. P. 147, 166-168; *Stake J.E.* Op. cit. P. 2434; *Ballantine H.W.* Op. cit. P. 135; *Epstein R.A.* Past and Future: The Temporal Dimension in the Law of Property. P. 67. Эту функцию приобретательной давности выделил и судья Ньюберже в деле *JA Pye (Oxford) Ltd v Graham* ([2000] Ch 676, 709, 710).

⁶⁶³ *Stake J.E.* Op. cit. P. 2436, 2437.

по назначению. Поэтому вернее считать, что приобретательная давность в первую очередь стимулирует активность незаконных владельцев⁶⁶⁴.

Положительные последствия такого «стимулирования» показывает английская практика, где владение заброшенной недвижимостью рассматривается как способ решить проблему нехватки жилья⁶⁶⁵. Недавние исследования показали важную роль приобретательной давности в освоении западных территорий США⁶⁶⁶. Очевидно, что для данной функции вовсе необязательно, чтобы владелец был добросовестным. Напротив, недобросовестность является условием того, что закон о давностном владении получит применение. Ведь сознательно полагаться на него будут только лица, осведомлённые о том, что не имеют прав на конкретный объект.

Высказывалось даже предложение ограничить действие приобретательной давности только случаями недобросовестного владения⁶⁶⁷. По мнению Л.А. Фенел (*Fennell*), тогда этот институт сможет выполнять свою функцию: «передавать недвижимость в руки того лица, которое ценит её намного больше, чем указанный в документах собственник»⁶⁶⁸. Понимая, однако, что это может быть опасным для собственников, она допускает приобретательную давность, только если рыночные механизмы не могут обеспечить переход права. Для этого знание владельца об отсутствии у него права (т.е. его недобросовестность) должно быть, как правило, задокументировано. Наиболее предпочтительным документом является оферта, адресованная собственнику, но возможны и иные варианты (например, получение кадастровой карты)⁶⁶⁹. Когда договориться о приобретении вещи с собственником не уда-

⁶⁶⁴ *Katz L.* The Moral Paradox of Adverse Possession // *McGill Law Journal*. 2010. № 55. P. 77, 78; *Marais E.J.* Op. cit. P. 171–172; *Stake J.E.* Op. cit. P. 2435.

⁶⁶⁵ Обширный материал об этом приведён в книге: *Anning N., Wates N., Wolmar C.* Squatting: The Real Story. London, 1980. См. также: *Cobb N., Fox L.* Taxonomies of Squatting: Unlawful Occupation in a New Legal Order. P. 886–888. Однако публичные власти всегда считали более правильным предоставлять жильё в соответствии с системой распределения муниципального фонда (*Ibid.* P. 887). В последние годы эта позиция победила, если судить по тому, что было криминализовано сознательное проживание в чужом жилом помещении (см. прим. 636). Первым результатом этой меры стало переключение внимания бездомных на заброшенную коммерческую недвижимость (*Wallop H.* Squatters Take a Commercial Break: [Электронный ресурс] // *The Telegraph*. 06.11.2012. URL: <http://www.telegraph.co.uk/finance/newsbysector/constructionandproperty/9658410/Squatters-take-a-commercial-break.html> (дата обращения: 18.08.2013)). В газетах можно встретить критику этого закона (*Cooper C.* Six Months, no Jail Sentences: Call for Controversial Squatter Law to be Axed: [Электронный ресурс] // *The Independent*. 24.03.2013. URL: <http://www.independent.co.uk/news/uk/crime/six-months-no-jail-sentences-call-for-controversial-squatter-law-to-be-axed-8547591.html> (дата обращения: 18.08.2013)).

⁶⁶⁶ *Katyal S.K., Penalver E.M.* Property Outlaws // *University of Pennsylvania Law Review*. 2007. № 155. P. 1104–1114.

⁶⁶⁷ *Fennell L.* Op. cit. P. 1037–1096.

⁶⁶⁸ *Ibid.* P. 1040.

⁶⁶⁹ *Fennell L.* Op. cit. P. 1073–1076. Если владелец не имеет другой недвижимости, дополнительных документов не требуется (*Ibid.* P. 1082).

ётся и при этом последний длительное время не проявляет интереса к восстановлению владения, возможно действие приобретательной давности.

Эта конструкция схожа с режимом приобретательной давности для зарегистрированной недвижимости в Англии в том отношении, что имеет целью ограничить безусловное приобретение права недобросовестным владельцем и поставить собственника в известность о его планах. Полезно в ней то, что она показывает экономическую подоплёку такого стремления — подтвердить, что давностный владелец ценит объект намного выше, чем зарегистрированный собственник. Но всё же предложение автора исключить добросовестных владельцев из рядов владельцев давностных нельзя признать достаточно обоснованным.

3.4. Выводы

Резюмируя, можно отметить следующее.

Добросовестное и недобросовестное владение в контексте приобретательной давности выполняют разные функции. Первое следует защищать для предотвращения ущерба для владельцев и собственников. Второе стоит признавать, чтобы стимулировать экономический оборот и более эффективное использование имущества. Поэтому применительно к российскому праву можно сказать, что исключение недобросовестного владения для целей приобретательной давности сокращает возможный положительный эффект от неё. Более того, данное решение создаёт пробел в правовом регулировании: в системе права отсутствует инструмент, позволяющий в некоторых ситуациях перенести право собственности на владельца, во власти которого вещь находится длительное время.

В то же время, как показывает негативный английский опыт⁶⁷⁰, недобросовестное владение может представлять серьёзную угрозу для собственников. Вдобавок его признание будет стимулировать совершение правонарушений. А право может сохранять такие стимулы только как побочный и неизбежный результат норм,

⁶⁷⁰ См. подробнее ч. 1.4.1 настоящей работы. Такой негативный опыт был и в Российской империи (см.: Рудоквас. С. 14–41).

которые в остальном приносят несоизмеримо большую пользу⁶⁷¹. Поэтому, допуская недобросовестное давностное владение, стоит предусмотреть механизм оповещения собственника о наличии угрозы для его права. Подобная мера ограничит приобретательную давность на недвижимость только случаями, когда собственника нет и положение имущества поэтому оказывается неопределённым либо когда собственник не ценит вещь настолько, что готов лишиться её без компенсации⁶⁷².

Для недвижимости, которая не зарегистрирована, таким «сигнализирующим» механизмом было само владение. Впрочем, у него в этом отношении есть недостатки. Собственник может просто не знать о владельце или не понимать, что бывший зависимый владелец изменил основание и теперь владеет для давности (как в деле *Pye v Graham*⁶⁷³). Дополнительной гарантией публичности может служить требование признания права за давностным владельцем в порядке вызывного производства и длительный срок приобретательной давности. Зарегистрированных собственников уведомить проще. Достаточно, как в Англии, возложить на регистрирующие органы обязанность уведомлять их о заявке давностного владельца⁶⁷⁴. Одновременно можно сократить период давностного владения. Это будет способствовать более быстрому выявлению случаев, когда собственники не заинтересованы в сохранении своего права.

Сбалансированная конструкция приобретательной давности должна учитывать особенности добросовестного и недобросовестного давностного владения при определении его продолжительности. В первом случае срок не должен быть слишком долгим. Иначе участники оборота будут длительное время подвергнуты риску, о котором они не подозревают⁶⁷⁵.

Последний момент не учтён разработчиками Проекта ГК РФ. В нём планируется установить продлённый срок приобретательной давности для вещей, выбывших из владения собственника помимо его воли, — он должен составить 30 лет (п. 1

⁶⁷¹ *Петражицкий Л.И.* Введение в науку политики права. С. 107; *Epstein R.A.* Past and Future: The Temporal Dimension in the Law of Property. P. 686.

⁶⁷² Существует предложение возложить на недобросовестного давностного владельца обязанность выплачивать компенсацию собственнику (*Merrill T.W.* Property Rules, Liability Rules, and Adverse Possession // *Northwestern University Law Review.* 1985. № 79. P. 1122–1154). Критику этого решения можно найти в следующих работах: *Epstein R.A.* Past and Future: The Temporal Dimension in the Law of Property. P. 688; *Stake J.E.* Op. cit. P. 2466.

⁶⁷³ Суды разных инстанций в этом деле разошлись как раз в оценке воли владельца — перестал ли он быть зависимым. Если этого не могли понять суды, что можно ожидать от собственников?

⁶⁷⁴ См. подробнее ч. 1.4.2 настоящей работы.

⁶⁷⁵ Из этого следует также, что последующая недобросовестность тоже должна учитываться. Можно после получения владельцем информации об отсутствии у него права пропорционально удлинить оставшийся срок.

ст. 242). В отношении недвижимости данное правило вызывает, по крайней мере, два возражения⁶⁷⁶. Первое заключается в том, что такое регулирование ставит положение добросовестного владельца в зависимость от случайных обстоятельств. С одной стороны, он может стать собственником мгновенно, если выполнены условия для добросовестного приобретения (п. 1 ст. 241 Проекта ГК РФ). С другой стороны, если указанных условий нет (в частности, когда имущество выбыло из владения собственника помимо его воли), ему придётся ждать 30 лет. Его положение будет определяться тем, были ли у сделки о приобретении недвижимости какие-либо пороки помимо неуправомоченности отчуждателя, и, главное, обстоятельствами выбытия вещи из-под контроля собственника.

Второе возражение против правила п. 1 ст. 242 Проекта ГК РФ связано с его негативным влиянием на достоверность реестра и экономику. Надёжность зарегистрированного права не должна зависеть от обстоятельств, не отражённых в реестре⁶⁷⁷. Если же правовая система допускает это, то эффект от такой нормы должен быть сведён к минимуму. Правила Проекта ГК РФ, напротив, ухудшили ситуацию по сравнению с тем, что есть сейчас. Срок исковой давности увеличен в 10 раз. Да, теперь возможно приобретение права собственности недобросовестным владельцем. Но эта благая цель достигнута ценой того, что добросовестные владельцы недвижимости подвергаются риску изъятия имущества в течение 30 лет. Учитывая строгое отношение российских судов к добросовестности, эта норма будет требовать от участников оборота проведения длительного и дорогого исследования титула перед покупкой недвижимости и страхования на случай её изъятия. Сейчас такое страхование действует, как правило, 3 года, т.е. пока идёт срок исковой давности. В будущем, вероятно, договоры страхования будут заключаться на максимальный срок приобретательной давности — 30 лет. В итоге суммарные издержки для общества от этой новеллы вырастут на порядок. Выходом должно стать введение сокращённого срока приобретательной давности для добросовестных владельцев. В эту категорию владельцев, вероятно, попадёт большинство тех, кто заключает договоры страхова-

⁶⁷⁶ В отношении движимости проблема не так актуальна, потому что многие предметы просто не смогут «пережить» давностный срок.

⁶⁷⁷ Надо признать, что в России это не так, по крайней мере, в двух отношениях: (1) приобретатель может быть признан недобросовестным при наличии подозрительных обстоятельств, которые, естественно, находятся вне реестра, и (2) он может быть лишён недвижимости, которая выбыла из владения собственника помимо его воли (см. подробнее текст к прим. 57).

ния на случай изъятия недвижимости. Дело в том, что такие договоры, как правило, заключаются при покупке недвижимости за счёт банковского кредита. Банки же выдают кредит после проверки документов об истории титула. Одобрение ими кредита и совершение покупки свидетельствует о проведении довольно тщательного исследования. Поэтому, если всё же окажется, что право собственности к покупателю не перешло, его трудно будет признать недобросовестным. Дефект в титуле, вероятно, будет связан с такими обстоятельствами, о которых он не должен был знать.

Глава 4. Действие приобретательной давности

4.1. Правовое положение давностного владельца в российском и английском праве

4.1.1. Критерии сравнения

В России действие приобретательной давности проявляется прежде всего в момент истечения давностного срока. Тогда владелец становится собственником, чем и достигается цель данного института. Ввиду этого анализ давностного владения в российской литературе обычно сводится к раскрытию свойств, или реквизитов, владения и процедур, необходимых для оформления права давностного владельца. Редко можно встретить разбор его правового положения до истечения предусмотренного законом срока. Как правило, дело ограничивается утверждением о том, что в этот период владелец является незаконным и не имеет какого-либо права на вещь⁶⁷⁸. Однако в последнее время всё чаще можно встретить мнение о наличии у давностного владельца некоторого ограниченного интереса⁶⁷⁹ или даже относительного вещного права⁶⁸⁰.

В Англии утвердилась противоположная точка зрения. Считается, что давностный владелец является собственником недвижимости с момента завладения ею. До истечения давностного срока его право слабее, чем право предшествующего собственника. После истечения срока право владельца становится неуязвимым. Если недвижимым объектом последовательно владеют разные лица, не связанные правопреемством, то у такого объекта одновременно несколько собственников. В этом суть системы относительных прав. «Владение само по себе даёт право на владение,

⁶⁷⁸ Бабаев А.Б. Система вещных прав. М., 2006. С. 221–223; Бевзенко Р.С. Защита добросовестно приобретенного владения в гражданском праве. С. 13, 14; Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М., 2007. С. 559 (автор главы — Р.С. Бевзенко); Зеленская Л.А. Указ. соч. С. 131, 132; Крашенинников Е.А. Понятие и предмет исковой давности. Ярославль, 1997. С. 53; Новосёлова А.А., Подшивалов Т.П. Вещные иски в гражданском праве. Челябинск, 2010. С. 58, 98. Право собственности: актуальные проблемы / отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров. М., 2008. С. 90 (автор главы — К.И. Скловский).

⁶⁷⁹ Латышев А.Н. Правовое положение лица, владеющего имуществом... С. 101.

⁶⁸⁰ Рудоквас. С. 206, 207.

действующее против всего мира, за исключением тех, кто имеет лучшее право на владение»⁶⁸¹ — говорится в авторитетном курсе вещных прав на недвижимость. Это — *communis opinio doctorum*⁶⁸². Его поддерживают и судьи: «В общем праве... нет концепции „абсолютного“ права. Когда в судебном разбирательстве встает вопрос о праве на недвижимость, суд рассматривает только относительную силу прав спорящих сторон»⁶⁸³. Одно из главных проявлений этого принципа заключается в том, что ответчик по иску об истребовании вещи не может ссылаться на наличие у третьего лица лучшего права, чем у истца (такое возражение называют ссылкой на *jus tertii*)⁶⁸⁴.

Владелец приобретает самостоятельное право на недвижимость, даже когда право собственности на неё зарегистрировано за другим лицом. Невозможно зарегистрировать два права собственности на один объект. Но вполне допустимо, чтобы у объекта помимо зарегистрированного собственника были и другие, чьи права не отражены в реестре. «Регистрация „А“ как собственника [*Freehold owner*] не препятствует приобретению „В“ отдельного незарегистрированного права собственности на ту же недвижимость... принцип „относительности титула“ может также применяться при системе регистрации прав»⁶⁸⁵. Это подтверждается и законом, который говорит о прекращении незарегистрированного права давностного владельца в тот момент, когда он вносится в реестр как новый собственник недвижимости⁶⁸⁶. Польза от существования незарегистрированного права параллельно с зарегистрированным в том, что в этот период позиция владельца обеспечена правовой защитой⁶⁸⁷.

На первый взгляд сравнить описанные выше подходы невозможно. Они слишком разные. Но было бы неверно остановиться только на описании абстрактных правовых конструкций: давностный владелец — не-собственник и давностный владелец — собственник. Такие конструкции — результат интерпретации, на которую влияют представления о системе права в целом и месте в ней рассматриваемого института. Надо шагнуть дальше и взглянуть на нормы, применимые к ли-

⁶⁸¹ *M&W*. Par. [4-004].

⁶⁸² См. примеры в прим. 809.

⁶⁸³ *Ocean Estates v Pinder* [1969] 2 AC 19 (PC), 24, 25 (лорд Диплок). Другие примеры см. в прим. 808.

⁶⁸⁴ Ср.: «Давно применяется правило о том, что [ответчик] не может защищать своё незаконное владение недвижимостью путём доказательства *jus tertii*, т.е. право на владение третьего лица... которое является более сильным, чем право истца...» (*Fox D.* Op. cit. P. 332).

⁶⁸⁵ *McFarlane*. P. 649, 650; см. также: *G&G*. Par. 6.66.

⁶⁸⁶ *LRA 2002*, Sch 6, para 9(1).

⁶⁸⁷ *McFarlane*. P. 650.

цу, в пользу которого течёт срок приобретательной давности, с учётом их понимания судами, оценить реальные правовые возможности, которые имеются у данного лица. Их можно разделить на три группы: (1) защита владения, (2) распоряжение вещью и (3) использование её плодов. В такой последовательности они и будут рассмотрены в настоящей главе. Вполне может оказаться, что в России владелец не так уж бесправен, а в Англии — не совсем полноправен.

При сопоставлении возможностей владельцев надо не упускать из виду различия в фактических ситуациях давностного владения. Очевидно, позиции владельцев зарегистрированной и незарегистрированной недвижимости в некоторых отношениях разнятся. В российском праве дополнительное измерение добавляет ситуация, когда давностным владельцем оказывается ошибочно зарегистрированный собственник. В Англии такое невозможно — зарегистрированное право всегда существует.

Не стоит также забывать, что основную массу владельцев для давности в двух странах составляют разные группы. В Англии это те, кто намеренно владеет чужой недвижимостью. В России — добросовестные собственники, зарегистрированные без должных оснований. С отменой реквизита добросовестности в России группы давностных владельцев в двух правовых порядках станут в большей степени пересекаться. Однако российская модель всё же будет более широкой за счёт включения в число давностных владельцев ошибочно зарегистрированных собственников.

4.1.2. Защита давностного владельца

В Англии способы защиты владельца зависят от вида нарушения. Наиболее распространены и исследованы деликтные иски: *trespass* и *nuisance*. Первый можно предъявить при нарушении владения, которое не приводит к его потере⁶⁸⁸. Второй — против «любого поведения, причиняющего беспокойство»⁶⁸⁹ и не позволяющего

⁶⁸⁸ *English Private Law*. Par. 4.01, 4.21, 17.254; *Getzler J. Roman Ideas of Land Ownership // Land Law: Themes and Perspectives / S. Bright, J. Dewar (eds.)*. Oxford, 1998. P. 93; *McFarlane*. P. 651–652.

⁶⁸⁹ *English Private Law*. Par. 17.256.

нормально использовать недвижимость⁶⁹⁰. *Nuisance* во многом похож на негативный иск⁶⁹¹. Для *trespass* аналогию подобрать сложнее. Он может применяться для удаления третьих лиц с недвижимости, и в таком случае он похож на владельческую защиту и даже на виндикационный иск, или для взыскания убытков после того, как само проникновение на недвижимость прекратилось, и тогда прослеживается его сходство с российскими деликтными исками⁶⁹².

Активная легитимация в обоих исках основана на владении. В недавнем решении Верховного суда лорд Хоуп подчеркнул, что *trespass* совершается при необоснованном вторжении на участок, находящийся в чужом владении⁶⁹³. В отношении *nuisance* обычно говорят о праве на владение. Но одновременно признаётся, что иск может предъявить и владелец, не имеющий права⁶⁹⁴. Вопрос о праве может встать уже в процессе, например, если ответчик сошлётся на него в свою защиту. Однако ответчик может противопоставить истцу только своё право, а не право третьего лица (*jus tertii*), с которым его титул никак не связан⁶⁹⁵.

Пассивная легитимация по этим искам определяется природой нарушения. В этом отношении интересен *trespass* как состав, более тесно связанный с владением. Ответчиком в нём является тот, кто нарушил владение без согласия (явного или подразумеваемого) управомоченного лица. Важной особенностью *trespass* является то,

⁶⁹⁰ *McFarlane*. P. 652. Обычные примеры: шумы, запахи, дым, исходящие с соседнего участка (*English Private Law*. Par. 17.259). В одном из центральных дел о *nuisance* члены Палаты лордов отказались признавать нарушением то, что небоскрёб препятствовал нормальному приёму телевизионного сигнала (*Hunter v Canary Wharf Ltd* [1997] AC 655).

⁶⁹¹ Хотя есть и различия. Например, источником нарушения может быть только деятельность на соседнем земельном участке. Таким образом, этот деликт позволяет регулировать конфликты между соседями, в то время как негативный иск защищает от более широкого круга нарушений. Другая особенность — возможность в рамках *nuisance* не только запретить деятельность, но и привлечь к ответственности за вред, причинённый недвижимости. Российская модель негативного иска не охватывает возмещение убытков. Последнее — область действия деликтного права. В литературе предлагается ограничить защиту по *nuisance* только запретом вредоносной деятельности, исключив ответственность за вред (см.: *Gearty C. The Place of Private Nuisance in a Modern Law of Torts* // *Cambridge Law Journal*. 1989. № 2. P. 214–242).

⁶⁹² С той разницей, что при *trespass* можно (1) взыскать убытки за само нарушение владения, даже если имущество не было повреждено, и (2) запретить нарушение на будущее.

⁶⁹³ *Bocardo SA v Star Energy UK Onshore Ltd* [2010] UKSC 35, [2011] AC 380, para [6]. Дело касалось спора об ответственности за бурение диагональных нефтяных скважин под участком истца без его согласия. Верховный суд привлёк нефтяную компанию к ответственности, отметив, что правообладатель участка считается владельцем недр (но не собственником полезных ископаемых), даже если фактически не ведёт работ под землёй (*Ibid.*, paras [29]–[31]). См. также дело *Hesperides Hotels v Aegean Turkish Holidays* ([1978] 1 All ER 277), в котором судья Скарман (*Scarman LJ*) отметил, что *trespass* является нарушением не собственности, а владения, и старое дело *Catteris v Cowper* ((1812) 4 Taunt 547, 128 ER 444), в котором право на иск из *trespass* признано за лицом, владевшим спорным участком два года и не имевшим прав на него.

⁶⁹⁴ См.: *Foster v Warblington UDC* [1906] 1 KB 648 (незаконный владелец устричных ферм предъявил иск к муниципалитету, сбрасывавшему в них сточные воды). Решение одобрено Палатой лордов: «...лицо, в чьём исключительном владении находится участок, может предъявить иск (*nuisance*. — В.Б.), даже если оно не может доказать право на участок...» (*Hunter v Canary Wharf Ltd* [1997] AC 655 (HL), 688 (лорд Гофф [*Lord Goff*])). См. также: *English Private Law*. Par. 17.262; *Jourdan*. Par. [20-46].

⁶⁹⁵ *Nicholls v Ely Beet Sugar Factory* [1931] 2 Ch 84.

что он охраняет от нарушений, которые не привели к потере владения⁶⁹⁶, хотя эту грань на практике бывает трудно провести. Поэтому воздействие на ответчика ограничивается возмещением убытков и судебным запретом на повторные нарушения.

В любом случае не возникает сомнений, что давностный владелец в полной мере может пользоваться названными деликтными исками.

При полной утрате владения вместо деликтных исков используется другой способ защиты. У него нет особого названия ни в законе, ни в теории. Его суть сводится к требованию вернуть владение (*recover possession*)⁶⁹⁷. Он пришёл на смену вещным формам исков, упразднённым в XIX в.⁶⁹⁸ К сожалению, он слабо исследован в литературе⁶⁹⁹. В контексте давностного владения важно отметить, что активно легитимированным по данному иску является лицо, обладающее правом на владение недвижимостью⁷⁰⁰. По определению в момент обращения в суд истец не является владельцем. Однако и в этом иске владение будет ему необходимо. Требование подлежит удовлетворению, если истец докажет, что его право опирается на более ран-

⁶⁹⁶ *Lawson F.H., Rudden B. The Law of Property. 3rd edn. Oxford, 2002. P. 68, 69. Wonnacott M. Possession of Land [Электронный ресурс, Kindle Edition]. 2006. Ch. 2. Section «Actions for trespass».*

⁶⁹⁷ При удовлетворении иска суд приказывает передать владение (*order for possession*) (*English Private Law. Par. 4.21*). Правила рассмотрения подобных требований содержатся в ч. 55 *Civil Procedure Rules 1998* (SI 1998 № 3132), принятой в 2001 г. (*Civil Procedure (Amendment) Rules 2001*, SI 2001 № 256). Данный документ можно приравнять к процессуальному кодексу. Отличие заключается в том, что это не закон, а подзаконный акт (*statutory instrument*, или *SI*). Он принимается специальным комитетом, формируемым верховным судьей Англии и Уэльса (*Lord Chief Justice of England and Wales*) и лордом-канцлером (*Lord Chancellor*). Полномочия по принятию *Civil Procedure Rules* определены в *Civil Procedure Act 1997, s 2*.

⁶⁹⁸ Сначала были отменены вещные формы исков (*Real Property Limitation Act 1833, s 36*), а затем все формы исков (*Common Law Procedure Act 1852, ss 168–221*), что привело к уничтожению иска *ejectment* — наиболее распространённого инструмента для восстановления владения. Формально он не был вещным иском, так как давался арендатору (исторически аренда не считалась вещным правом) и изначально позволял требовать только возмещения убытков. Но со временем суды стали с его помощью восстанавливать владение. Это обстоятельство, а также то, что использовать *ejectment* было просто с процессуальной точки зрения, привело к росту его популярности в XVI в. в ущерб архаичным формам вещных исков. Чтобы прибегнуть к нему, собственники недвижимости передавали её фиктивному арендатору, за которым закрепилось имя Джон Доу (*John Doe*). Историю см.: *Baker J.H. An Introduction to English Legal History. 4th ed. London, 2002. P. 234–237, 301–303; Milsom S.F.C. Historical Foundations of the Common Law. 2nd ed. London, 1981. P. 119–163; M&W. Par. [4-014]–[4-029]; Simpson A.W.B. Op. cit. P. 144–151.*

⁶⁹⁹ В традиционных курсах информации о нём нет (*C&B; Gardner; Smith*) или он упоминается вскользь (*M&W. Par. [4-025]–[4-029]*). Только в оригинальной работе Б. Макфарлена разобраны различные виды защиты, включая деликтную и вещно-правовую (см.: *McFarlane. P. 358–362*).

⁷⁰⁰ *English Private Law. Par. 4.21*. Правда, в деле *Manchester City Airport v Dutton* ([2000] QB 133 (CA)) право на защиту признано за лицом, имеющим только разрешение (*licence*) на использование земли для вырубки деревьев (*licence* не даёт право владения), притом что это лицо ещё не начало работы. Но прецедентная сила этого решения подрывается двумя обстоятельствами. Во-первых, вывод основан не на принципах общего права, а на специальных правилах судопроизводства, на которые опирался истец (воспроизведены в ч. 55 *Civil Procedure Rules 1998* в немного модифицированном виде). Они предоставляют возможность требовать оперативной передачи владения в очевидных случаях. Во-вторых, это решение довольно холодно оценено научным сообществом (см. критику в: *English Private Law. Par. 4.21, fn 32; McFarlane. P. 359, fn 77*; однако решение не ставится под сомнение в авторитетном курсе *M&W* (Par. [4-026])).

нее владение⁷⁰¹. Иными словами, сила права на владение определяется временем начала владения, из которого это право выводится.

Насколько этот иск доступен давностному владельцу? Из общего положения о наличии у любого владельца права собственности должно следовать, что он может вернуть себе вещь после утраты владения в течение всего срока исковой давности (12 лет). При этом не важно, сколько длилось владение и почему оно было прекращено.

Однако это не всегда так. В судебной практике нет прямых подтверждений правильности описанной выше конструкции. Напротив, есть одно дело, которое ей противоречит. В *Mount Carmel Investments Ltd v Peter Thurlow Ltd*⁷⁰² владелец помещений в здании выехал за пределы страны, фактически отказавшись от владения ими. Недвижимость заняло третье лицо. Впоследствии бывший владелец уступил своё право на объект компании, которая и предъявила иск к третьему лицу, сейчас находившемуся в помещениях. Суд отказал в иске. Он решил, что, оставив недвижимость, владелец утратил и права на неё. На основе этого дела в литературе высказано мнение, что если давностный владелец отказывается от владения до истечения срока, то вместе с владением он утрачивает и право на вещь⁷⁰³. Это явно расходится с традиционной точкой зрения. Потому что, если, как принято считать, владелец сразу приобретает право собственности, утратить его простым отказом от владения он не может⁷⁰⁴.

Данный вывод создаёт и другие проблемы. Если оставление владения до истечения давностного срока уничтожает и право, то должен быть момент, после которого право всё же станет более стабильным. В этот момент произойдёт качественное изменение права — оно сравняется с обычным правом собственности⁷⁰⁵. Однако выявить такую грань трудно. В Англии давностный срок может продолжаться более 12 лет, например, если в отношении объекта действуют права выгодоприобретателей по

⁷⁰¹ *C&B*. P. 49; *Lawson F.H., Rudden B.* Op. cit. P. 65, 69.

⁷⁰² [1988] 1 WLR 1078 (CA).

⁷⁰³ *Jourdan*. Par. [20-53], [20-63].

⁷⁰⁴ В авторитетном обзоре английского частного права сказано: «Что касается вещных прав на недвижимость, то, кажется, никогда не выдвигалось предположения, что правообладатель может лишиться права просто в результате оставления вещи» (*English Private Law*. Par. 4.503). В том же смысле выражался судья Миллет (*Millett*): «Английскому праву неизвестно прекращение прав на недвижимость в результате оставления вещи. Недвижимость может пустовать годы, но собственник не потеряет своего права от этого» (*Ironmonger v Bernard International (Estate Division)*); неопубликованное решение Апелляционного суда от 09.02.1996; цит. по: *Jourdan*. Par. [20-58]).

⁷⁰⁵ *Jourdan*. Par. [20-58].

трасту, которые начнут действовать в будущем (самый простой вариант — после смерти нынешнего собственника)⁷⁰⁶. В такой ситуации точно определить момент истечения давностного срока практически невозможно. Кроме того, даже если проигнорировать описанные выше трудности, останется одна теоретическая проблема. С истечением давностного срока в Англии принято связывать исключительно негативные последствия. Оно должно прекращать право собственника. Но на право давностного владельца оно не влияет — это право приобретается в начале владения и продолжает существовать в том же виде, как и было приобретено. Следовательно, «укрепление» его по истечении какого-либо времени невозможно. Кажется, этой проблемы не замечает Правовая комиссия, когда пишет: «После того как давностный владелец приобрёл право посредством приобретательной давности, провладев в течение периода, установленного [LA 1980], это право не может быть утрачено просто потому, что впоследствии давностный владелец отказывается от владения»⁷⁰⁷. Если логически следовать традиционным представлениям о правовом положении давностного владельца, то такого не могло произойти и при отказе от владения до истечения названного периода. Выйти из этого затруднения можно двумя способами. Первый — признать, что право давностного владельца прекращается, если владение утрачено до истечения срока⁷⁰⁸. Второй способ — рассматривать решение по делу *Mount Carmel Investments Ltd v Peter Thurlow Ltd* как ошибочное. Последнее в большей степени соответствовало бы традиционным представлениям о механизме действия приобретательной давности в Англии.

В остальном право давностного владельца на предъявление иска о восстановлении владения никем не ставится под сомнение. Наиболее авторитетным и часто цитируемым решением, подтверждающим это право, является *Asher v Whitlock*⁷⁰⁹. Существенные факты в нём сводятся к следующему. Т. Уильямсон (*Williamson*) самовольно присоединил к своему имению прилегающий бесхозный участок и построил на нём коттедж. Он завещал участок с коттеджем своей жене до её вступле-

⁷⁰⁶ *Jourdan*. Par. [20-65]. Об этом см. подробнее текст к прим. 531 и далее.

⁷⁰⁷ *Law Com № 254*. Par. 10.4. Этот тезис также встречается в решении Верховного суда австралийского штата Виктория: «По крайней мере возможно, что по истечении срока давности право давностного владельца... не может быть утрачено в результате дереликции» (*Bayport v Watson* [2002] VSC 206, para [40] (судья Эшли [Ashley]; цит. по: *Jourdan*. Par. [20-67])).

⁷⁰⁸ К такой точке зрения склоняются авторы наиболее полного исследования об английской приобретательной давности; см.: *Jourdan*. Par. [20-63].

⁷⁰⁹ (1865) LR 1 QB 1.

ния во второй брак и затем их общей дочери. Вдова Уильямсона снова вышла замуж. Новый супруг вселился в коттедж и продолжил жить в нём после смерти жены и её дочери. Иск об изъятии недвижимости из его владения предъявила наследница дочери. Судьи приняли единогласное решение в её пользу. Они исходили из того, что благодаря завладению Уильямсон приобрёл право, которое можно передать по наследству и которое можно защищать от любого нарушителя (в данном случае — второго супруга, чьё владение началось позже). Судья Кобэн (*Cockburn*) выразил эту мысль так: «...владение является правомерным против любого, кроме того, кто может продемонстрировать лучшее право на владение...»⁷¹⁰.

Стоит оговориться, что правопреемники истицы в этом деле владели спорной недвижимостью больше 20 лет — действовавшего тогда срока исковой давности⁷¹¹. Поэтому, строго говоря, решение суда не может прямо подтверждать возможность предъявления иска до истечения указанного срока. Но из текста ясно, что судьи не ставили свой вывод в зависимость от этого обстоятельства. Впоследствии, когда Тайный совет и Палата лордов одобряли выводы и аргументацию судей⁷¹², они также не ограничивали их случаями продолжительного владения.

Выше говорилось о способах защиты, которые можно использовать при нарушении физического владения. Но интересы давностного владельца могут пострадать и тогда, когда право на занимаемую им недвижимость впервые будет зарегистрировано за третьим лицом до истечения 12-летнего срока владения (он применяется к незарегистрированной недвижимости)⁷¹³. Может ли владелец оспорить ошибочную регистрацию? Такая ситуация ещё не встречалась в судебной практике и не рассматривается в литературе. Предположительно такое право у давностного владельца есть, ведь требовать исправления может любое лицо⁷¹⁴. Тем более что он явно имеет интерес в исключении недостоверных записей — наличие у недвижимости

⁷¹⁰ *Asher v Whitlock* (1865) LR 1 QB 1, 5.

⁷¹¹ *Real Property Limitation Act 1833*, s 2.

⁷¹² «Бесспорно то, что лицо, владеющее недвижимостью как собственник и осуществляющее мирно и в обычном порядке правомочия собственника, обладает хорошим правом на владение, действующим против всего мира, за исключением истинного собственника» (лорд Макнагтен [*Macnaghten*] в деле: *Perry v Clissold* [1907] AC 73 (PC), 79). «Владение само по себе даёт право против любого, кто не способен показать более старое, а следовательно, лучшее право на владение» (лорд Хофман в деле: *Alan Wibberley Building Ltd v Insley* [1999] UKHL 15, [1999] 1 WLR 894, 898).

⁷¹³ О ситуации, когда право зарегистрировано за третьим лицом после истечения давностного срока, см. текст к прим. 99 и далее.

⁷¹⁴ За двумя исключениями, не имеющими отношения к давностному владельцу; см: *Jourdan*. Par. [21-20]; *M&W*. Par. [7-139].

зарегистрированного собственника существенно усложняет процедуру получения прав по давности.

Итак, арсенал средств защиты у английских давностных владельцев довольно широк. В российской системе ситуация менее ясна. Это относится как к выявлению доступных узукапиенту средств, так и к определению условий их применения.

Закон даёт давностному приобретателю специальный иск, позволяя ему защищать своё владение «против третьих лиц, не являющихся собственниками имущества, а также не имеющих прав на владение им в силу иного предусмотренного законом или договором основания» (п. 2 ст. 234 ГК РФ). В литературе развернулась дискуссия о правовой природе этого способа защиты. Некоторые авторы посчитали его своеобразной («усечённой», «ограниченной») вариацией владельческой защиты⁷¹⁵. Другие увидели в нём аналог римского Публицианова иска⁷¹⁶. Этот спор имеет значение для вопроса о правовом положении давностного владельца, так как то или иное его решение определит доступный давностному владельцу объём защиты.

В п. 17 Постановления 10/22 высшие суды распространили на защиту, установленную п. 2 ст. 234 ГК РФ, *mutatis mutandis* условия применения виндикационного и негаторного исков (ст. 301, 302 и 304 ГК РФ). Данное толкование подтвердило правоту тех, кто связывал норму ст. 234 ГК РФ с Публициановым иском⁷¹⁷. Это видно из следующего. Активной легитимацией по п. 2 ст. 234 ГК РФ обладает лицо, удовлетворяющее требованиям, предъявляемым к давностному владельцу. Как показывает исследование практики арбитражных судов, истец должен быть добросовестным и владеть имуществом как своим⁷¹⁸. Публицианов иск давался титульным доб-

⁷¹⁵ Гражданское право: учеб. в 4 т. Т. 2. 3-е изд. / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2010. С. 13, 15, 16 (автор главы — Е.А. Суханов); Ландаков В.Н. Указ. соч. С. 10, 11 (использует названия «квазивладельческая» защита и «квазипублицианов» иск); Право собственности: актуальные проблемы / отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров. М., 2008. С. 78–79 (автор главы — Е.А. Суханов); Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой / под общ. ред. В.А. Белова. 2-е изд. М., 2011. С. 501–503 (автор главы — Р.С. Бевзенко); Скловский К.И. Комментарий к постановлению Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22. С. 40; Он же. Собственность в гражданском праве. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 522; Он же. Применение гражданского законодательства о собственности и владении: практические вопросы. М., 2004. С. 190. Этот подход проник и в судебную практику. По крайней мере, в одном случае суд назвал защиту по п. 2 ст. 234 ГК РФ «посессорной» (постановление ФАС ВВО от 06.12.2011 по делу № А29-7983/2010).

⁷¹⁶ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный) / под ред. Н.Д. Егорова, А.П. Сергеева. 3-е изд. М., 2005. С. 496 (автор главы — А.В. Коновалов); Латыев А.Н. Правовое положение лица, владеющего имуществом... С. 98; Рудоквас. С. 161; Синицын С.А. Владение и владельческая защита... С. 162–164; Толстой Ю.К. Давность в Гражданском кодексе Российской Федерации // Правоведение. 1995. № 1. С. 23.

⁷¹⁷ Что соответствует и цивилистической традиции континентальной Европы: Рудоквас. С. 198–206, 246, 247.

⁷¹⁸ Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой / под общ. ред. В.А. Белова. 2-е изд. С. 501 (автор главы — Р.С. Бевзенко). Однако это не означает, что истцу обязательно доказывать свою добросо-

росовестным владельцам⁷¹⁹. Защита владения, напротив, никогда не ставилась в зависимость от добросовестности истца. В римском праве для неё достаточно было юридического (т.е. самостоятельного) владения, а в Средние века, в результате развития *actio spoli*, — любого владения в своём интересе⁷²⁰.

Далее, пассивно легитимированным по российскому требованию является актуальный владелец (или, при аналогии с негаторным иском, лицо, препятствующее нормальному использованию вещи). При этом не важно, будет ли перед нами сам нарушитель или третье лицо, и не имеет значения, является ли третье лицо правопреемником нарушителя⁷²¹. В этом отношении конструкция, предусмотренная ГК РФ, также схожа с Публициановым иском и отличается от владельческой защиты. Так, в Риме последняя предоставлялась только против самого нарушителя, а *actio spoli* мог быть предъявлен также против его наследников и третьих лиц, знавших о состоявшемся нарушении владения⁷²². Правда, суды нередко позволяли использовать *actio spoli* и против добросовестных владельцев, и некоторые авторы поддерживали это решение⁷²³.

Кроме того, из аналогии со ст. 302 ГК РФ вытекает, что объект в любом случае может быть истребован у недобросовестного владельца. Даже когда он выбыл из владения узупапиента (или лица, которому он доверил вещь) по его воле⁷²⁴. Между

вестность. Она должна презюмироваться (п. 5 ст. 10 ГК РФ). Ср. с тем, что в римском праве истец по Публицианову иску должен был доказать только правомерное основание и передачу владения, а делом ответчика было опровергнуть предполагаемую добросовестность истца (Дождев Д.В. Римское частное право. 3-е изд. М., 2011. С. 444, 445). Следует согласиться с тем, что иск может быть предъявлен также зависимым владельцем — тем, кому владелец для давности передал вещь во временное господство (см.: Рудоквас. С. 163).

⁷¹⁹ Дербург Г. Указ. соч. С. 69, 70, 158–162. См. также: Birks P. The Roman Concept of Dominium and the Idea of Absolute Ownership // Acta Juridica. 1985. № 1. P. 29–31; Diósy G. Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law. Budapest, 1970. P. 154–165; Kleyn D.G., Walt A.J. van der. Duplex Dominium: The History and Significance of the Concept of Divided Ownership // Essays on the History of Law / D.P. Visser (ed.). Cape Town, 1989. P. 228–232. О происхождении Публицианова иска см.: Watson A. The Law of Property in the Later Roman Republic. Oxford, 1968. P. 104–107.

⁷²⁰ Дербург Г. Пандекты. Т. 2: Вещное право. С. 50, 51, 53, 54. Именно *actio spoli* стал моделью для владельческой защиты в ГГУ (Gordley J., Mattei U. Protecting Possession // American Journal of Comparative Law. 1996. № 2 (44). P. 310; Дербург Г. Пандекты. Т. 2: Вещное право. С. 52, прим. 1).

⁷²¹ На это указывает А.Д. Рудоквас (Спорные вопросы учения о приобретательной давности. С. 177–179). Не противоречит это толкование и мнению Ю.К. Толстого (Гражданское право: учеб. в 3 т. Т. 1. 7-е изд. / под ред. Ю.К. Толстого. М., 2011. С. 424).

⁷²² Дербург Г. Указ. соч. С. 51, 54.

⁷²³ Подробнее см.: Gordley J., Mattei U. Op. cit. P. 307–310; Рудоквас А.Д. Владение и владельческая защита в проекте изменений Гражданского кодекса РФ // Правоведение. 2011. № 5. С. 126, 127.

⁷²⁴ Это соответствует традиционной конструкции Публицианова иска: Дербург Г. Указ. соч. С. 158–162. Применительно к российскому праву см.: Рудоквас. С. 180, 224.

тем владельческой защитой никогда не мог воспользоваться тот, кто добровольно расстался с вещью⁷²⁵.

Неоднозначен вопрос, позволяет ли п. 2 ст. 234 ГК РФ давностному владельцу изымать вещь у последующего добросовестного владельца. Казалось бы, такая возможность следует из ст. 302 ГК РФ, которой предлагают руководствоваться высшие суды. Имеются в виду случаи безвозмездного приобретения вещи и выбытия её из-под контроля давностного владельца не по его воле⁷²⁶. Однако, по мнению А.Д. Рудокваса, добросовестно приобретённое владение всегда может быть противопоставлено иску давностного владельца⁷²⁷. Представляется, что для такого исключения из аналогии со ст. 302 требуется прямое указание высших судов.

Другой способ защиты от иска по п. 2 ст. 234 ГК РФ — ссылка на право собственности или иное право, лежащее в основании владения. Очевидно, что под иным правом надо также понимать то, которое является производным от права собственника. И здесь заметно отличие от римской модели владельческой защиты: она не допускала заявления ответчиком возражений о праве (петиторных возражений)⁷²⁸. Современные законодательства, однако, в ограниченных пределах допускают такие возражения и во владельческом процессе⁷²⁹.

Таким образом, в российском праве давностный владелец обладает довольно урегулированным и надёжным средством защиты. Несмотря на это, оно применяется крайне редко. Среди множества дел о приобретательной давности п. 2 ст. 234 ГК РФ

⁷²⁵ Даже в самой широкой форме владельческой защиты — *actio spoli* — условием удовлетворения иска было выбытие вещи из владения против воли истца (Дернбург Г. Указ. соч. С. 54; Рудоквас. С. 180, 224, 225). Более древние конструкции, например римский интердикт *unde vi*, могли быть использованы только при насильственном отнятии владения. Лишь во времена христианских императоров к насилию приравнивали самовольное занятие пустующих земельных участков (Дернбург Г. Указ. соч. С. 51, 52).

⁷²⁶ См. также: Скловский К.И. Комментарий к постановлению Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22. С. 41.

⁷²⁷ Рудоквас. С. 215. Хотя в европейской цивилистической традиции встречалось и противоположное решение. Выбытие вещи из владения помимо воли владельца рассматривался как её «порок». Он препятствовал действию приобретательной давности и давал преимущество даже недобросовестному владельцу, у которого вещь была украдена, перед добросовестным владельцем (Там же. С. 231).

⁷²⁸ Дернбург Г. Указ. соч. С. 42. Коновалов А.В. Владение и владельческая защита... С. 123. Хотя и в римском праве, как отмечает А.Д. Рудоквас, петиторное возражение во владельческом процессе оказывалось допустимым. Ответчик по интердикту мог отказаться исполнять приказ претора о возврате владения и предъявить истцу виндикационный иск. Недостатком этого действия было то, что он оказывался в невыгодном положении истца, предполагающем доказывание права собственности (см.: Рудоквас. С. 167, 168).

⁷²⁹ На это обращает внимание А.В. Венедиктов (Указ. соч. С. 340, 341), имея в виду допускаемую § 863 ГГУ возможность возражения о том, что захват владения не был запрещённым самоуправством, и закреплённое в швейцарском законодательстве право ответчика немедленно доказать своё лучшее право. Об этом см. также: Коновалов А.В. Владение и владельческая защита... С. 140, 141. Правда, эти исключения не меняют владельческий характер процесса: «...сущность посессорного процесса не затрагивает права, а опирается лишь на исследование фактов» (Синицын С.А. Владение и владельческая защита... С. 140, 141).

используется лишь в единицах. К.И. Скловский пишет, что «на практике споров о защите владения владельцем для давности так, по существу, и не появилось»⁷³⁰. Он связывает это с необходимостью для использования этого иска доказывать все условия приобретательной давности⁷³¹. В действительности причина, вероятно, кроется в другом. Давностным владельцам проще воспользоваться виндикационным иском. Данное утверждение применимо как к зарегистрированной, так и к незарегистрированной недвижимости. Связана эта простота, как представляется, с особенностями доказывания в виндикационном процессе.

Если права на недвижимость зарегистрированы, то, вероятно, давностный владелец будет указан в качестве её собственника, не будучи таковым. Выше отмечалось, что это, должно быть, один из наиболее распространённых случаев давностного владения в России, ведь владелец, не указанный в реестре, как правило, будет недобросовестным и поэтому не сможет считаться давностным. Зарегистрированному собственнику для доказательства своего права достаточно представить выписку из реестра (п. 36 Постановления 10/22). Ответчик в таком процессе оказывается в довольно сложной ситуации. Ему мало заявить возражение об отсутствии у истца права собственности, например, в связи с недействительностью сделки. Так как право зарегистрировано за другим лицом, ответчик должен считаться недобросовестным (п. 37 Постановления 10/22), и в силу правил ст. 302 ГК РФ недвижимость в любом случае будет истребована у него. Единственной тактикой защиты в таком случае становится предъявление встречного иска с целью признания своего права собственности (или иного права, производного от права собственности третьего лица, которое тоже надо доказать)⁷³². Фактически это означает, что ответчик не может сослаться на то, что настоящим правообладателем является третье лицо, с которым он не связан.

Если обратиться к недвижимости, права на которую не зарегистрированы, то и здесь давностному владельцу будет удобнее воспользоваться виндикационным иском для возврата вещи. Это может показаться противоречивым, ведь классическая модель виндикации предполагает необходимость представления неопровержимых

⁷³⁰ Комментарий к постановлению Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22. С. 40.

⁷³¹ См. там же.

⁷³² Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой / под общ. ред. В.А. Белова. 2-е изд. С. 323–326; Скловский К.И. Комментарий к постановлению Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22. С. 41, 64.

доказательств права собственности истца, т.е. демонстрацию такой цепочки правопреемства, истоком которой был бы первоначальный способ приобретения права собственности. Но в действительности этот стандарт, получивший из-за своей сложности название *probatio diabolica*, или дьявольское доказательство, в российском виндикационном процессе не используется. Суды считают задачу истца выполненной, если он может сослаться на внешне действительный титул приобретения права собственности. У добросовестного давностного владельца должны быть доказательства такого титула, ведь именно на нём основывается его добросовестность. Далее бремя перекладывается на ответчика, которому следует опровергнуть действительность этого титула⁷³³. И только если ему это удастся сделать, истец будет вынужден прибегнуть к иску, предусмотренному п. 2 ст. 234 ГК РФ.

Как видно, основным средством защиты давностного владельца в России может выступать виндикационный иск. Этому парадоксу есть теоретическое объяснение. Избавление истца от необходимости представления доказательств абсолютного права собственности и презюмирование действительности титула приобретения вещи делает российскую конструкцию виндикационного иска схожей с Публициановым иском римского права⁷³⁴. Во всяком случае, это так в отношении определения активно легитимированного лица. Ему достаточно сослаться на регистрацию своего права или внешне действительный титул приобретения, если объект был приобретён до вступления в силу ЗГР.

Как и в Англии, интересы давностного владельца могут быть нарушены не только лишением его господства над вещью, но и незаконной регистрацией третьего лица как собственника находящейся в его владении недвижимости. Защиту от такого нарушения также стоит дифференцировать в зависимости от того, было ли право давностного владельца зарегистрированным. Если да, то со стороны узукапиента следует ожидать предъявления иска о признании права. Как и при виндикации, истец должен будет сослаться на состоявшуюся ранее регистрацию своего права с указанием титула приобретения. При подтверждении этого регистрация на имя истца должна быть восстановлена. Чтобы защититься, ответчику потребуется доказать

⁷³³ Убедительные доказательства существования такого подхода приводит А.Д. Рудоквас (см.: Рудоквас. С. 266, 267). Ослабление бремени доказывания для истца по виндикационному иску наблюдается и в других континентальных юрисдикциях (Там же. С. 248–260).

⁷³⁴ Рудоквас. С. 267.

наличие у него права, производного от права истца или третьего лица — действительного собственника. Ссылаться на недействительность титула истца ответчик не сможет — у него отсутствует интерес в таком оспаривании, так как нет прав на объект⁷³⁵. Здесь опять же возникает ситуация, когда из средств защиты ответчика исключена ссылка на право действительного собственника.

Вторая ситуация — когда давностный владелец незарегистрированной недвижимости узнаёт, что право на неё зарегистрировало третье лицо. Тогда он может предъявить требование о признании этого зарегистрированного права отсутствующим (п. 52 Постановления 10/22)⁷³⁶. Концептуальных препятствий для признания активной легитимации по такому иску нет. Его интерес в оспаривании права, зарегистрированного без должных оснований, очевиден. Однако на практике он столкнется с трудностями. Суды, как правило, отказывают давностным владельцам, ссылаясь на то, что подобные требования не охватываются п. 2 ст. 234 ГК РФ⁷³⁷. Представляется, что теоретической основой для такого взгляда судов является представление об отсутствии у давностного владельца права на вещь. Впрочем, эта посылка не находит отражение в текстах судебных актов: они ограничиваются лишь формальной ссылкой на п. 2 ст. 234 ГК РФ.

В целом проведённый анализ показывает, что российские давностные владельцы имеют существенные возможности для защиты, но при условии наличия у них титула. В Англии последнее не имеет значения, хотя титул может быть полезен при определении относительно более сильного (т.е. более древнего) права. Важным структурным сходством между российским и английским правом является то, что в некоторых случаях в России ответчик не может использовать аргумент о наличии права собственности у третьего лица, не участвующего в процессе. Иными словами, как и в Англии, ему запрещена ссылка на *ius tertii*. По мнению английских юристов, этот запрет является характерным признаком системы относительных прав. Следо-

⁷³⁵ Теоретически ответчик может попытаться доказать, что истинным собственником является третье лицо, с которым он не связан. Однако вряд ли он будет это делать, так как польза от такого шага неочевидна. Собственник должен быть привлечён к процессу. Вероятно, он заявит самостоятельное требование о признании права, и тогда ответчику вещь всё равно не достанется. Если же он не станет заявлять это требование, то суд окажется в сложном положении. Удовлетворить иск о признании права он не может, так как правообладателем является третье лицо. Признать право за ним он тоже не может, поскольку такое требование не заявлялось. Вероятно, если истец не изменит основание своих требований и не попросит признать право отсутствующим, регистрация останется за ответчиком. Но это маловероятно.

⁷³⁶ См. также: Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой / под общ. ред. В.А. Белова. 2-е изд. С. 322, 323.

⁷³⁷ Хотя иногда встречаются и противоположные решения; см. примеры выше, текст к прим. 285.

вательно, можно говорить о том, что и в российском процессе в описанных случаях речь идёт об определении относительно лучшей правовой позиции.

Дополнительно стоит отметить, что когда в России появится возможность недобросовестного беститульного владения, положение таких владельцев окажется непрочным. По сути, единственными средствами защиты для них будут владельческий иск, принятие которого также предусмотрено Проектом ГК РФ, и специальная защита для давностных владельцев. Они не смогут прибегнуть к более эффективным средствам, таким как виндикационный иск и иск об оспаривании права.

4.1.3. Распоряжение объектами, находящимися в давностном владении

В Англии право давностного владельца может быть передано на основании сделки⁷³⁸ или в порядке наследования⁷³⁹. Яркое подтверждение последнему тезису даёт упоминавшееся выше дело *Asher v Whitlock*. В нём истец возвёл свой титул к первоначальному (беститульному) владельцу. Цепочка правопреемства, на которую опирался истец, была определена завещанием этого первоначального владельца, умершего ещё до истечения срока приобретательной давности. Сам истец спорной недвижимостью не владел. Судья Мелор (*Mellor*) оценил это следующим образом: «Первый владелец связан титулом с истцом, ибо нет сомнений в том, что его право могло передаваться по наследству»⁷⁴⁰.

Тем не менее давностный владелец столкнётся с практическими трудностями при попытке продать вещь или установить в отношении неё обременения. В английской договорной практике стандартом является проверка прав продавца юристами покупателя⁷⁴¹. Ранее это делалось в период после заключения договора, но до передачи права (она осуществляется с помощью специального распорядительного акта

⁷³⁸ *Rosenberg v Cook* (1881) 8 QBD 162.

⁷³⁹ *Doe d Pritchard v Jauncey* (1837) 8 C & P 99; *Asher v Whitlock* (1865) LR 1 QB 1. См. также: *Birks P. Before We Begin...* P. 481; *Jourdan*. Par. [20-33], [34-01]. Другой пример приобретения прав от давностного владельца деривативным способом — принудительный выкуп недвижимости для публичных нужд. Например, в деле *Perry v Clissold* ([1907] AC 73 (PC)) Тайный совет постановил, что публичные органы не могут отказать давностному владельцу в оценке недвижимости для определения суммы компенсации при выкупе на том основании, что он не подтвердил своё право. Обзор дел о принудительном выкупе см.: *Jourdan*. Par. [20-80]–[20-90].

⁷⁴⁰ *Asher v Whitlock* (1865) LR 1 QB 1, 5, 6.

⁷⁴¹ В деле *Hussey v Horne-Payne* ((1879) 4 AC 301) лорд Кэнс (*Cairns*) назвал подразумеваемым условием договора продажи недвижимости то, что «титул должен быть проверен и одобрен в обычном порядке, под которым понимается совершение этих действий солиситорами покупателя» (*Ibid.*, 322).

— *conveyance*). Постепенно более распространённой стала проверка титула до заключения договора⁷⁴². Цель этой проверки — подтвердить, что продавец обладает так называемым хорошим титулом (*good title*)⁷⁴³. Он должен быть основан на документе о приобретении права (*root of title*), оформленном не менее 15 лет назад⁷⁴⁴, и непрерывной цепочке правопреемств, подтверждающих переход права к нынешнему продавцу⁷⁴⁵. Эти правила возлагают на давностного владельца тяжёлое бремя. Ему требуется доказать право прежнего (истинного) собственника и его прекращение в результате истечения срока приобретательной давности⁷⁴⁶. Если проверка производится после заключения договора и покупатель не удовлетворён надёжностью права продавца (как правило, потому что оно не совпадает с данным продавцом описанием), покупатель может отказаться исполнять договор. В свою очередь, продавец может обратиться в суд и принудить покупателя к исполнению⁷⁴⁷. Если давностный владелец, уступающий своё право, не может подтвердить его должным образом, то это должно быть отмечено в условиях договора и, вероятно, снижает цену недвижимости. В свою очередь, покупатель не может требовать от продавца компенсации за недостатки, которые отмечены в договоре или о которых ему известно⁷⁴⁸. Как отмечают авторы одного авторитетного курса, «на практике покупатели зачастую соглашались принять несовершенное [*imperfect*] право»⁷⁴⁹.

Давностному владельцу будет трудно распорядиться своим правом и в другом отношении. При продаже вещи требуется регистрация, даже если передаваемое право собственности существовало вне реестра (принцип внесения). Однако практика регистрационных органов такова, что первичная регистрация допускается только по истечении 12-летнего периода владения⁷⁵⁰. Так как покупатель не сможет зарегистрировать своё право, оно в силу закона вернётся продавцу. Он станет доверитель-

⁷⁴² *M&W. Par.* [15-046], [15-084]; *Jourdan. Par.* [34-04].

⁷⁴³ *M&W. Par.* [15-074], [15-075].

⁷⁴⁴ *Law of Property Act 1969*, s 23. См. также: *M&W. Par.* [15-077].

⁷⁴⁵ См.: *Jourdan. Par.* [4-06]; *M&W. Par.* [15-076], [15-079]. В судебном споре может потребоваться доказать не только переход права по документам, но и владение. Высказывания в таком смысле можно найти в старых делах. Однако неизвестно, требуется ли это в настоящее время (подробнее см.: *Jourdan. Par.* [4-06]–[4-17]).

⁷⁴⁶ *Re Atkinson and Horsell's Contract* [1912] 2 Ch 1. См. также: *C&B. P.* 1153; *M&W. Par.* [15-078], [35-065].

⁷⁴⁷ Дословно — «заставить принять титул» — *to compel (force) to accept a title*; обзор дел см.: *Jourdan. Par.* [34-03]–[34-18].

⁷⁴⁸ *M&W. Par.* [7-151]–[7-156].

⁷⁴⁹ *C&B. P.* 1153. В одном гонконгском деле судья указал, что при продаже права до истечения срока давности в договоре должно быть оговорено, что продаётся право, основанное на владении (*Chan v Man* [1997] 2 HKC 144; подробнее см.: *Jourdan. Par.* [34-13]). Для защиты от потери права покупателя используют страхование титула: *Battersby G. Informally Created Interests in Land. P.* 491, fn 23; *Birks P. Before We Begin...* P. 482.

⁷⁵⁰ *M&W. Par.* [7-036]; *Jourdan. Par.* [21-30]–[21-37]; толкование основано на *LRA 2002*, ss 9(5), 10(6).

ным собственником недвижимости, а покупатель — её выгодоприобретателем⁷⁵¹. Это не исключает течение давностного срока против истинного собственника, но создаст препятствия для регистрации прав покупателя или его правопреемников. В английский реестр вносятся права по общему праву, а они как выгодоприобретатели будут обладать только правами по праву справедливости.

По истечении 12 лет владелец может зарегистрировать свой владельческий титул (*possessory title*)⁷⁵². Характеристика титула как владельческого, а не абсолютного означает, что он не имеет преимущества перед правами, существовавшими в момент регистрации⁷⁵³. В остальном это право оказывается полностью соответствующим другим зарегистрированным правам. В частности, его можно передавать, отмечая недостатки права в договоре⁷⁵⁴. Впоследствии, через 12 лет после первичной регистрации владельческого права, его статус может быть повышен до абсолютного. Это позволит исключить действие прав других лиц, имевших преимущество перед правом давностного владельца в момент его регистрации⁷⁵⁵. Очевидно, после этого прекратить право владельца можно будет только путем внесения изменения в реестр в порядке, регулируемом приложением 4 к *LRA 2002*. Например, если будет выявлена ошибка.

Сложным оказывается и положение давностного владельца недвижимостью, зарегистрированным собственником которой является третье лицо. Он может отчуждать вещь без регистрации. Но такая передача действительна лишь по праву справедливости. Поэтому покупатель будет становиться выгодоприобретателем в рамках траста, а юридическим собственником (не указанным в реестре) будет по-прежнему первоначальный давностный владелец⁷⁵⁶. На практике такое право вряд ли будет представлять большую ценность, особенно если учесть возможность договориться с зарегистрированным правообладателем. Поэтому не стоит ожидать существенного оборота незарегистрированных прав. Хотя существует и иная точка зрения. М. Уонакот (*Wonnacott*) считает, что «единственный разумный совет, который может быть дан давностному владельцу зарегистрированной недвижимости при но-

⁷⁵¹ *Jourdan*. Par. [28-03]; *LRA 2002*, ss 4, 6(1), (4), (5), 7.

⁷⁵² *LRA 2002*, s 9(5).

⁷⁵³ *LRA 2002*, s 11(7); *M&W*. Par. [7-037].

⁷⁵⁴ *M&W*. Par. [35-065].

⁷⁵⁵ *Jourdan*. Par. [21-59]–[21-61]; *M&W*. Par. [7-039]–[7-043].

⁷⁵⁶ Это не касается прав, создание и передача которых не требует регистрации. Наиболее важным из них является аренда на срок не более 7 лет (*LRA 2002*, Sch 3, para 1).

вых правилах регистрации, — вести себя очень тихо, поскольку любая попытка узаконить своё „теневое“ право теперь почти наверняка приведёт к его уничтожению. Так что, вероятно, в будущем специалисты в области сделок с недвижимостью будут иметь дело с имеющими долгую историю незарегистрированными владельческими титулами... скрывающимися за пустой скорлупой отмирающего зарегистрированного права»⁷⁵⁷.

Одно из основных практических последствий отчуждения вещи, находящейся в давностном владении, — возможность сложения срока. Как отмечалось выше, при незарегистрированной недвижимости срок накапливается и в отсутствие правопреемства между владельцами. При владении зарегистрированной недвижимостью для накопления срока требуется правопреемство.

Итак, несмотря на то что давностный владелец в Англии признаётся правообладателем, возможность распорядиться своим правом на практике у него довольно призрачна. Во-первых, необходимо раскрыть покупателю пороки своего титула и найти того, кто готов будет их принять. Во-вторых, отчуждение невозможно будет зарегистрировать, в связи с чем покупателю перейдет только право в рамках права справедливости. Это может создать препятствия для первичной регистрации права, основанного на давности, и существенно снижает вероятность распоряжения вещью в случае, если права на неё зарегистрированы за третьим лицом.

В России распоряжение предметом давностного владения невозможно с точки зрения тех, кто считает узупакиента лишённым какого-либо права на вещь⁷⁵⁸. Однако этот тезис должен быть уточнён в нескольких отношениях. Первое — отсутствие права на вещь не влияет на действительность сделок, совершённых в её отношении. Это следует из практики ВАС РФ, подтверждающей силу договоров продажи и аренды недвижимости, которая не находится в собственности продавца или арендодателя⁷⁵⁹. Такой подход является верным и по существу: сделка порождает

⁷⁵⁷ *Wonnacott M.* Op. cit. Ch. 3. Section “Registered land”.

⁷⁵⁸ См., напр.: *Бойгушева Ю.В.* Замечания на книгу А.Д. Рудокваса «Спорные вопросы учения о приобретательной давности» // Вестник гражданского права. 2012. № 3. С. 302. Суды также, как правило, исходят из того, что договоры о распоряжении вещи, заключенные несобственником, являются недействительными (см. примеры: Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой / под общ. ред. В.А. Белова. 2-е изд. С. 448 (автор главы — А.Б. Бабаев)).

⁷⁵⁹ Пункты 1 и 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 11.07.2011 № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем»; п. 10 постановления Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды». См. также примеры использования аналогичной логики

обязательство, а переход права (или установление ограниченного права) на вещь — это результат его исполнения⁷⁶⁰. При этом, естественно, должны признаваться недействительными сделки, требующие государственной регистрации, но не прошедшие её. Это может относиться, например, к продаже жилого помещения, передаче объекта в аренду на год и более.

Следующее уточнение обозначенного выше тезиса — распоряжение вещью давностным владельцем наделяет приобретателей относительно прочной правовой позицией. Она возникает в первую очередь благодаря новым правилам ГК РФ, усложняющим признание сделок недействительными⁷⁶¹. Сделка по распоряжению вещью неуправомоченным лицом (например, давностным владельцем)⁷⁶² по-прежнему должна считаться ничтожной⁷⁶³. Требование о признании такой сделки недействительной и применении последствий её недействительности может предъявить сторона сделки или, в указанных в законе случаях, третье лицо (п. 3 ст. 166 ГК РФ). Однако заявление о недействительности сделки не имеет правового значения, если сделавшее его лицо действует недобросовестно, в частности, если его поведение после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки (п. 5 ст. 166 ГК РФ). Из этих положений следует, что сделка по распоряжению предметом давностного владения не может быть признана недействительной по требованию той её стороны, которая знала об отсутствии у давностного владельца права собственности. Иными словами, такая возможность исключена для недобросовестных давностных владельцев и недобросовестных приобретателей.

нижестоящими судами: Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой / под общ. ред. В.А. Белова. 2-е изд. С. 448, 449 (автор главы — А.Б. Бабаев).

⁷⁶⁰ О действительности сделок в отношении объекта давностного владения говорит и то, что закон предоставляет давностному владельцу право на доходы от предмета владения (ст. 303 ГК РФ). Если бы этого не было, то арендатор, получивший вещь от давностного владельца, мог бы истребовать платежи как неосновательное обогащение. Однако таким правом обладает только собственник в рамках расчётов по виндикации. На этот аргумент обратил внимание А.Д. Рудоквас (Спорные вопросы учения о приобретательной давности. С. 282, 283). Сейчас данный подход отражён в разъяснениях ВАС РФ (п. 12 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды»). В то же время в Постановлении Президиума ВАС РФ от 29.11.2011 № 9256/11 требование арендатора о взыскании с арендодателя арендных платежей, уплаченных по договору с неуправомоченным арендодателем, квалифицировано как неосновательное обогащение, а не как платёж по договору.

⁷⁶¹ Введены Федеральным законом от 07.05.2013 № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации», основные положения которого вступили в силу 01.09.2013.

⁷⁶² Это применимо как к отчуждению вещи, так и к предоставлению в отношении неё ограниченных прав.

⁷⁶³ Считается, что такие сделки противоречат закону, хотя прямого запрета на их совершение в законе не было и нет. Они скорее нарушают общее правило, по которому нельзя передать прав больше, чем имеешь сам. Сейчас его можно вывести из принципа добросовестности (п. 3 ст. 1 ГК РФ).

Если же стороны добросовестны, то оспаривание сделки может быть затруднено по иным причинам. Добросовестный давностный владелец (отчуждатель), узнавший впоследствии о пороке сделки, едва ли имеет охраняемый законом интерес в её оспаривании. Его желание воспользоваться новой информацией для аннулирования сделки, вероятно, будет оценено судами как злоупотребление правом. Особенно если мотивом для оспаривания станет невыгодность условий договора (а без этого вряд ли владелец пойдёт в суд). Что касается приобретателя, то в силу своей добросовестности он вполне может стать обладателем права, являвшегося предметом сделки. Президиум ВАС РФ уже признавал существующей ипотеку, предоставленную добросовестному залогодержателю неуправомоченным лицом⁷⁶⁴. Вполне возможно распространение этого подхода и на иные права в отношении вещи (например, аренду). У таких лиц тоже нет интереса в признании сделки недействительной.

Наконец, третьи лица могут оспаривать сделки давностного владельца, только если закон даёт им такое право (абз. первый п. 3 ст. 166 ГК РФ). Это значительно сужает круг потенциальных истцов, фактически ограничивая его действительным собственником предмета сделки и его правопреемниками.

Кроме того, некоторые положения закона могут быть поняты так, что они позволяют давностному владельцу распорядиться вещью. В литературе давно обращается внимание на то, что залог, созданный неуправомоченным лицом, *de lege lata* является действительным⁷⁶⁵. Применительно к недвижимости ссылаются на ст. 42 Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее — Закон об ипотеке). В ней говорится о прекращении ипотеки при виндикации заложенной недвижимости у залогодателя⁷⁶⁶. Проблему представляет противоречие данной нормы положению о том, что залогодателем должен быть собственник недвижимости или обладатель права хозяйственного ведения на неё (п. 1 ст. 6 Закона об ипотеке). Впрочем, новая редакция положений ГК РФ о залоге позволяет преодолеть эту трудность, прямо признавая существование залога, установленного неуправомоченным лицом в пользу добросовестного приобретателя (за исключением вы-

⁷⁶⁴ Постановление Президиума ВАС РФ от 26.07.2011 № 2763/11.

⁷⁶⁵ Маковская А.А. Правовые последствия «виндикации» акций // Вестник гражданского права. 2007. № 1. С. 88, 89, 93, 94; Рудоквас. С. 283.

⁷⁶⁶ Это соответствует общей норме о залоге, содержащейся в п. 2 ст. 354 ГК РФ. Однако с 01.07.2014 она прекращает действие.

бытия заложенного имущества из владения собственника помимо его воли) (п. 2 ст. 335).

Следует учитывать, что распоряжающийся вещью давностный владелец зачастую будет выглядеть как собственник. Это так, если он зарегистрирован в качестве такового или приобрёл недвижимость по сделке, совершённой до вступления в силу ЗГР. В последнем случае при распоряжении объектом вначале будет зарегистрировано его право на основании имеющихся документов⁷⁶⁷. Однако сложности могут возникнуть тогда, когда у владельца незарегистрированной недвижимости требуемых документов нет или их недостаточно. В этом случае возможность распоряжения вещью практически исключена — вряд ли найдутся желающие приобрести права без соблюдения формальностей. Поэтому не случайно большое количество споров о признании давностного владения связано с желанием истцов восполнить отсутствие документов или отказом в регистрации их права⁷⁶⁸.

Несмотря на описанные проблемы, закон допускает сложение сроков владения нескольких давностных владельцев для целей исчисления общего 15-летнего срока приобретательной давности. Условие для сложения — наличие универсального или сингулярного правопреемства между давностными владельцами. При этом, как отмечалось ранее, не ясно, должен ли каждый последующий владелец быть добросовестным, или, как в римском праве, это требование не распространяется на универсальных правопреемников. Впрочем, этот вопрос потеряет актуальность после допущения недобросовестного давностного владения.

В итоге можно отметить, что, несмотря на декларируемое отсутствие у давностного владельца возможности распорядиться вещью, в российском праве есть нормы, закрепляющие действие распорядительных актов владельца. Это относится к ограничению круга лиц, способных оспаривать соответствующие сделки, и сужению оснований для такого оспаривания, признанию действительным залога предмета давностного владения и указанию на сложение сроков владения при правопреемстве. Правда, надёжная правовая позиция в этом отношении есть лишь у тех владельцев

⁷⁶⁷ Пункт 2 ст. 6 ЗГР.

⁷⁶⁸ См., напр., постановления ФАС ВСО от 09.12.2011 по делу № А78-3670/2011; ФАС ЗСО от 20.04.2010 по делу № А03-8714/2009, от 06.10.2010 по делу № А45-6431/2010, от 13.05.2011 по делу № А03-10784/2010; ФАС МО от 03.08.2011 по делу № А40-131072/10-82-1102, от 26.03.2012 по делу № А40-64985/11-77-559; ФАС ПО от 06.03.2012 по делу № А57-5452/2011; ФАС СКО от 23.08.2010 по делу № А63-9754/2009; ФАС УО от 09.11.2011 по делу № А76-2729/11, от 23.11.2011 по делу № А76-4140/2011, от 17.01.2012 по делу № А50-12757/2011.

недвижимости, которые зарегистрированы как собственники или, не будучи зарегистрированными, обладают достаточными для подтверждения их права документами. Остальные владельцы оказываются вне правового поля. В частности, это относится к недобросовестным владельцам для давности, которые могут вскоре появиться в России. С этой точки зрения российская система существенно отличается от английской, где признаются права любых владельцев, хотя их может быть трудно реализовать.

4.1.4. Право на плоды и доходы от имущества

Основной вопрос настоящего раздела — может ли давностный владелец вещи, в частности недвижимого имущества, оставлять за собой плоды и доходы от него. Ответ надо искать в правилах, регулирующих отношения между действительным собственником и давностным владельцем. Логическое развитие традиционной структуры этих отношений в обеих странах предполагает, что доходы от имущества должны быть возвращены собственнику. В России это объясняется отсутствием у владельца права на находящуюся под его контролем вещь. Как заметил Л.И. Петражицкий, основным положением «современного частноправового строя» является то, «что собственнику капитала принадлежит и доход от этого капитала»⁷⁶⁹. В Англии передача плодов и доходов должна быть проанализирована через взаимодействие двух прав — собственника (в силу регистрации или по документам) и владельца. Поскольку право первого сильнее, он и должен получить доход от принадлежащего ему имущества, даже в тот период, когда оно находилось в чужом хозяйственном господстве.

Описанная картина, однако, не соответствует действительному положению дел. В обеих правовых системах давностный владелец может удерживать плоды от использования имущества. Но достигается это посредством разных правовых инструментов.

Раскрытие поставленной проблемы для Англии затрудняется тем, что до сих пор не определено, к какому правовому институту следует отнести взаимоотноше-

⁷⁶⁹ Петражицкий Л.И. Права добросовестного владельца... С. 194.

ния между владельцем и собственником. Он не рассматривается в традиционных курсах вещных прав на недвижимость⁷⁷⁰. Господствующая в настоящий момент тенденция — относить взыскание доходов владельца в пользу собственника к особому виду реституции, основанием для которой служит совершение правонарушения (*restitution for wrongs*)⁷⁷¹. Однако в последнее десятилетие набирает силу подход, согласно которому этот случай должен считаться частью института неосновательного обогащения (*unjust enrichment*)⁷⁷². Наконец, некоторые авторы считают требование о возврате дохода, полученного правонарушителем, самостоятельным видом обязательства⁷⁷³.

Из принятых на данный момент решений можно вывести следующие правила.

Во-первых, владелец должен компенсировать возможный доход собственника⁷⁷⁴. Одним из последних ярких примеров является дело *Ministry of Defence v Ashman*⁷⁷⁵. В нём супруга военнослужащего продолжила жить в служебном жилье, предоставленном мужу, после того как тот покинул семью. Апелляционный суд удовлетворил иск Министерства обороны о выплате компенсации, равной сумме сэкономленных ответчицей средств⁷⁷⁶. Этот принцип действует даже в том случае, ес-

⁷⁷⁰ Исключение составляет оригинальный курс *McFarlane*.

⁷⁷¹ Классический пример — американское дело *Edwards v Lee's Administrator* ((1936) 96 SW 2d 1028). В нём собственник участка, под которым проходила пещера, взыскал компенсацию за её использование с собственника соседнего участка, на котором находился вход в пещеру и который организовал туристический бизнес, приглашая людей её посетить. Надо учитывать, что возмещение дохода (реституция) и возмещение убытков — это разные способы определения суммы, взыскиваемой в результате деликта; истец может выбирать между ними, но не может использовать их одновременно: *United Australia v Barclay's Bank Ltd* [1941] AC 1 (HL). Процесс выбора между двумя видами компенсации называется «прощение деликта» (*waiver of tort*).

⁷⁷² *Birks P. Unjust Enrichment. Oxford, 2003. P. 70.* Проблема в том, что обычно неосновательное обогащение ограничивают случаями, когда доход обогатившегося соответствует убытку лица, за счет которого обогатились. Однако проф. Биркс отказался от этого ограничения. Это позволило расширить виды доходов, покрываемых правом неосновательного обогащения, включив в них также доходы от использования чужого имущества.

⁷⁷³ *Beatson J. The Use and Abuse of Unjust Enrichment. Oxford, 1991. P. 206–243; Friedmann D. Restitution for Wrongs: The Basis of Liability // Restitution: Past, Present, Future. Essays in Honour of Gareth Jones / W.R. Cornish, R. Nolan, J. O'Sullivan, G. Virgo (eds.). Oxford, 1998. P. 113–155.*

⁷⁷⁴ *McFarlane. P. 200, 360, 654.*

⁷⁷⁵ (1993) 66 P&CR 195 (CA).

⁷⁷⁶ Министерство просило взыскать рыночную стоимость аренды аналогичного жилья. Судьи признали такой подход правильным, но снизили размер компенсации на том основании, что полученная ответчицей выгода была меньше. (Английские суды учитывают индивидуальные обстоятельства ответчика для определения суммы неосновательного обогащения; см.: *Burrows A.S. The Law of Restitution. 2nd ed. London, 2002. P. 18–25.*) Она определялась ставкой арендной платы за муниципальное жильё, которое получила ответчица. В любом случае эта ставка была выше взимаемой Министерством обороны платы за служебные помещения. См.: *Ministry of Defence v Ashman* (1993) 66 P&CR 195 (CA), 201.

ли ответчик не получил никакого дохода или не сберёт никаких средств⁷⁷⁷. Некоторые пытаются характеризовать это возмещение не как реституцию, а как особый вид убытков — «субституцию» (*substitution*)⁷⁷⁸. Но эта новая точка зрения ещё не получила широкого признания в науке и не проникала в судебную практику.

Для настоящего исследования важен вопрос, всегда ли владелец должен выплачивать такие убытки. Среди рассмотренных дел не удалось найти примеров, в которых плата взыскивалась бы с добросовестного лица, т.е. с того, кто ошибочно считал себя собственником. В наиболее известных прецедентах этой категории владелец знал об отсутствии у него титула⁷⁷⁹. Однако считается, что ответственность за нарушение владения недвижимостью (*trespass*) наступает независимо от вины⁷⁸⁰. Поэтому, вероятно, к ней будет привлечён любой владелец.

Во-вторых, в некоторых случаях с владельца могут быть взысканы действительные доходы, размер которых не связан с убытками собственника или его возможным доходом. Есть учёные, поддерживающие выплату такой компенсации⁷⁸¹. Однако суды не всегда следуют этой рекомендации⁷⁸². Поиск правильного основания для неё — предмет научной дискуссии. Некоторые высказываются в пользу того, чтобы присуждать подобную компенсацию, когда нарушение было умышленным и было совершено с целью извлечения прибыли. Иными словами, компенсация должна быть доступна лишь в случаях особой недобросовестности, когда владелец

⁷⁷⁷ Так было в деле *Inverugie Investments v Hackett* ([1995] 1 WLR 713), где один сособственник гостиницы отстранил от управления ею другого сособственника. Гостиница принесла убыток, но суды все равно взыскали компенсацию с правонарушителя в размере возможного дохода.

⁷⁷⁸ *Stevens R.H. Torts and Rights*. Oxford, 2007. P. 59–91. Особенность этих убытков в том, что их размер определяется как стоимость права, которым не мог пользоваться истец, и не зависит от того, стал бы в действительности истец пользоваться имуществом (см., напр.: *Swardheath Properties v Tabet* [1979] 1 WLR 285). Иными словами, ответственность не зависит от реального ущерба или упущенной выгоды. Как в только что приведённом примере с ответчика может быть взыскана возможная арендная плата за имущество. Однако примеры подобных решений выходят за пределы частного права. Например, в деле *Ashby v White* ((1703) 2 Ld Raym 938) была взыскана компенсация за лишение возможности проголосовать на выборах. Из имущественных споров выделяют два дела: *Strand Electric Engineering v Brisford Entertainments* [1952] 2 QB 246 (ответчик не возвращал световое оборудование, взятое в аренду) и *Penarth Dock Engineering v Pounds* [1965] 1 Lloyd's Rep 359 (ответчик совершил *trespass*, отказавшись отшвартовать от причала приобретённый у истца понтон). В обоих делах лорд Денинг (*Denning*) указывал, что размер взыскиваемого вознаграждения соответствует выгоде ответчика. Такое требование было названо реституционным (*restitutionary*) судьёй Хофманом в деле *Ministry of Defence v Ashman* ((1996) 66 P&CR 195 (CA), 201).

⁷⁷⁹ См. дела, указанные в прим. 778.

⁷⁸⁰ *Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages*. Law Commission Report № 247. Par. [3.13]. Речь об ответственности здесь идёт, потому что по общепринятому мнению, описанному выше, основанием для реституции в данном случае является правонарушение (*wrong*). Следовательно, возникновение реституционного обязательства будет определяться условиями возникновения ответственности за конкретное правонарушение.

⁷⁸¹ *Burrows A.S. Remedies for Torts and Breach of Contract*. 3rd edn. Oxford, 2004. P. 377–395; *Edelman J. Gain Based Damages: Contract, Tort, Equity and Intellectual Property*. Oxford, 2002. P. 70–72.

⁷⁸² *Bracewell v Appleby* [1975] Ch 408; *Severn Trent Water Authority Ltd v Barnes* [2004] EWCA Civ 570, [2004] 2 EGLR 95.

совершал нарушение с намерением получить доход, превышающий возможные убытки правообладателя⁷⁸³. Стало быть, в остальных случаях полученные средства принадлежат владельцу.

Таким образом, в английском праве положение добросовестного и недобросовестного давностного владельца различается, несмотря на то что оба они имеют право собственности на вещь. В литературе и судебной практике не ставится вопрос о возможности взыскать с добросовестного владельца все доходы от использования вещи. Такое требование может быть предъявлено только к владельцу недобросовестному, но основания и пределы его ответственности ещё до конца не выяснены⁷⁸⁴. Далее, непонятно, можно ли взыскать с добросовестного владельца сумму, сбережённую им в результате использования чужого имущества (например, в размере рыночной ставки арендной платы за аналогичную недвижимость). До настоящего времени ответчиками в подобных делах были владельцы недобросовестные, которые знали о наличии на вещь лучшего права. Но даже если добросовестные владельцы не защищены от подобных требований, они всё равно могут рассчитывать на сохранение за ними доходов, полученных от имущества. В целом это означает, что концепция относительной собственности в Англии не проведена во всей её логической строгости. Право добросовестного владельца оказывается в некоторых отношениях сильнее права предшествующего владельца и полнее права недобросовестного владельца.

В России права незаконных владельцев на плоды и доходы от вещи регулируются ст. 302 ГК РФ, посвящённой расчётам между собственником и владельцем при виндикации. Они довольно подробно исследованы⁷⁸⁵, и останавливаться на их изложении в настоящей работе нет смысла. Стоит только отметить несколько моментов, важных для проведения сравнения с английской системой. Добросовестные владельцы приобретают право собственности на плоды и доходы от вещи (ст. 136,

⁷⁸³ Это соответствует одному из оснований для взыскания так называемых штрафных убытков (*exemplary damages*), а именно случаю, когда ответчик намеренно совершил действия с расчетом получить прибыль, превышающую возможную ответственность за убытки (*Rookes v Barnard* [1964] AC 1129 (HL)).

⁷⁸⁴ Следует учитывать, что в случае с движимостью доход от продажи взыскивается независимо от добросовестности ответчика. Но это может быть обусловлено специальными нормами деликтного права, применимыми в данном случае.

⁷⁸⁵ См., напр.: Моргунов С.В. Виндикация в гражданском праве: Теория. Проблемы. Практика. М., 2006. Гл. 11, 12.

302 ГК РФ)⁷⁸⁶. Недобросовестные владельцы не приобретают право собственности на плоды (в силу ст. 136 ГК РФ они принадлежат собственнику) и обязаны вернуть собственнику полученные от вещи доходы. Добросовестность оценивается на момент получения плодов и доходов. Поэтому добросовестный владелец для давности может и не приобрести права на плоды, если ко времени их получения узнал, что не является собственником основной вещи⁷⁸⁷.

Российская правовая система, как и английская, ставит добросовестных владельцев в более привилегированное положение. И это несмотря на декларируемое отсутствие у них какого-либо права на плодоносящую вещь. Разница между двумя системами может проявиться лишь при оценке степени недобросовестности, которая требуется для возврата всех доходов владельца, а не только сэкономленных им средств. Выше отмечалось, что в английском праве для этого может быть недостаточно простой недобросовестности — нужна злонамеренная эксплуатация её для извлечения значительной выгоды. Однако по этому вопросу английское право ещё не достигло определённости.

4.1.5. Выводы: между владением и правом

Проведённый анализ демонстрирует стремление обеих правовых систем достичь одинаковых целей: защитить давностных владельцев, придать юридическую силу их распорядительным актам, а также обеспечить эксплуатацию вещи и сложение сроков владения. Очевидно, для этого есть политико-правовые причины, которые не всегда бывают заметны. Дело в том, что давностный владелец, используя вещь, способствует сохранению и приумножению её ценности, что может быть по-

⁷⁸⁶ Применительно к приобретательной давности см., напр.: *Латыев А.Н.* Правовое положение лица, владеющего имуществом... С. 98, 99; *Рудоквас*. С. 210–214, 282, 283.

⁷⁸⁷ Дискуссию вызывает вопрос о том, может ли собственник, которому отказали в виндикационном иске из-за пропуска исковой давности, взыскать с владельца доходы от вещи, полученные в пределах последних трёх лет. Следует согласиться с тем, что требование о возврате доходов от имущества неразрывно связано с виндикационным иском и поэтому истечение исковой давности по данному иску не позволяет осуществлять в судебном порядке и указанное требование (см.: *Рудоквас*. С. 210–214). Этот вывод подтверждается и практикой ВАС РФ (см., напр.: Постановления Президиума ВАС РФ от 05.06.2012 № 360/12 и от 29.01.2013 № 11687/12). Остаётся открытым вопрос, приобретает ли владелец право собственности на плоды (обзор мнений см.: *Новосёлова А.А., Подшивалов Т.П.* Указ. соч. С. 105, 106). По-видимому, основания для этого нет. В любом случае эта проблема перестанет быть актуальной после внесения изменений в ГК РФ, приравнивающих сроки исковой и приобретательной давности.

лезно как для действительного собственника, так и для экономики в целом. Поэтому его позиция и нуждается в защите.

Достижение указанного результата обеспечивается разными правовыми конструкциями. Английские юристы говорят о праве давностного владельца, которое формально не отличается от права собственника и только относительно слабее его. Российские юристы обычно не считают давностного владельца обладателем какого-либо права и поэтому вынуждены использовать специальные средства каждый раз, когда в этом возникает практическая потребность. Оба подхода оказываются в определенном отношении ущербными.

Недостаток английского варианта в том, что он не даёт удовлетворительного объяснения для некоторых аномальных свойств права давностного владельца. Например, это право теряется в результате оставления владения; им трудно, а в случае с зарегистрированной недвижимостью практически невозможно распорядиться; оно не может быть зарегистрировано до истечения 12-летнего срока; при распределении доходов от вещи оно уступает праву добросовестного владельца и др. Следовательно, как отмечалось выше, концепция относительной собственности не реализована в английском праве логически последовательно: из неё сделан ряд существенных, но при этом оправданных исключений.

Российское решение плохо тем, что в силу своей мозаичности не позволяет определить правовое положение давностного владельца исходя из одной принципиальной основы. Например, сторонники традиционного подхода заявляют, что предметом защиты давностного владельца является охраняемый законом интерес⁷⁸⁸, а не право, или квалифицируют эту защиту как владельческую. Далее, сложение сроков при наличии правопреемства (п. 3 ст. 234 ГК РФ) связывают с неточным использованием слов законодателем, предлагая вместо этого читать «преемство»⁷⁸⁹ или добросовестное заблуждение о наличии правопреемства⁷⁹⁰. Наконец, тезис об отсутствии у давностного владельца каких-либо прав подталкивает к лишению его закреплённых в законе гарантий. Например, нередко суды отказываются удовлетворять иски давностных владельцев об оспаривании незаконно зарегистрированного

⁷⁸⁸ Бабаев А.Б. Указ. соч. С. 222, 223; Бойгушева Ю.В. Указ. соч. С. 303, 304; Крашенинников Е.А. Указ. соч. С. 53, 54.

⁷⁸⁹ Толстой Ю.К. Давность в Гражданском кодексе Российской Федерации. С. 23–24.

⁷⁹⁰ Шадрин Н.А. Течение сроков приобретательной давности по гражданскому праву России // Хозяйство и право. 2003. № 3. С. 119.

права третьего лица на вещь, а в некоторых работах раньше (до появления Постановления 10/22) предлагалось складывать сроки давностного владения лишь при универсальном правопреемстве⁷⁹¹.

Из рассмотренных подходов более последовательным, а потому более элегантным является английский. В нём образцово проведён принцип: права есть там, где есть их защита (*ubi remedium, ibi jus*)⁷⁹². Конечно, и это решение небезупречно. Но исследование другой правовой системы как раз и нужно для того, чтобы эти недостатки выявить и избежать их. Поэтому если в России следовать по пути признания давностного владельца обладателем вещного права, — а такой путь представляется правильным ввиду изложенных выше аргументов, — надо будет разработать основания его возникновения и прекращения, а также его содержание и объяснить особенности его конструкции. Серьёзный шаг в этом направлении предпринят в работе А.Д. Рудокваса⁷⁹³. Следует согласиться с данной им характеристикой права давностного владельца как относительного вещного права. Относительного, потому что оно более слабое, чем право собственника, но всё же достаточно сильное, чтобы защитить давностного владельца от третьих лиц. Признание права давностного владельца позволяет переключиться от использования субституттов, таких как запрет на оспаривание сделок, совершённых давностным владельцем, к содержательному анализу того, в какой мере давностный владелец может распоряжаться своим правом и при каких условиях возникают и прекращаются производные от него права.

Конструкция вещного права давностного владельца не должна казаться чем-то теоретически невозможным. Считается, что ограниченные вещные права стесняют собственника⁷⁹⁴. В данном случае такого не наблюдается: собственник может истребовать свою вещь от давностного владельца, пока не истекла исковая давность. Несмотря на это, положение давностного владельца отвечает главному признаку об-

⁷⁹¹ Бевзенко Р.С. Защита добросовестного приобретателя в гражданском праве. С. 9; Чернышов Д.В., Логинов К.А. Указ. соч. С. 102.

⁷⁹² M&W. Par. [4-014].

⁷⁹³ Рудоквас. С. 196–238. Автор доказывает относительную природу права давностного владельца, используя исторические и сравнительно-правовые аргументы, а также показывая сложности и парадоксы, к которым приводит противоположный подход (о том, что давностный владелец правом не обладает). В дополнение к его аргументам в настоящей работе на примере Англии продемонстрирована возможность существования относительных вещных прав, а также проведены параллели между российским и английским правом.

⁷⁹⁴ См., напр.: Суханов Е.А. Понятие и виды вещных прав // Право собственности: актуальные проблемы / отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров. М., 2008. С. 48. На это обратил внимание Д.О. Тузов при обсуждении настоящей работы.

ладателя вещного права — он имеет возможность господства над вещью⁷⁹⁵. Что касается отсутствия у его права свойства абсолютности, то это тоже не должно казаться необычным. Уже давно обращалось внимание на то, что действие даже традиционных вещных прав против третьих лиц может быть ограничено⁷⁹⁶. Отсутствие у вещных прав свойства абсолютности не противоречит их сущности. Вполне допустимо, чтобы такие права действовали против всех лиц за определёнными изъятиями. Это и происходит в случае с правом давностного владельца.

Теоретически давностных владельцев можно было бы признать обладателями не ограниченного вещного права, а относительного права собственности. Под ним понимается «собственность, которая в судебном разбирательстве не может быть (или может, но не всегда) противопоставлена третьим лицам»⁷⁹⁷. По мнению некоторых учёных, к этой категории относится древняя римская собственность, защищаемая в процессе *legis actio sacramento in rem*⁷⁹⁸, а также «бонитарная» собственность, обладатель которой мог воспользоваться Публициановым иском⁷⁹⁹. Очевидно, такими же свойствами обладает современное английское право собственности (*fee simple*), если оно не записано в реестр. Данный вывод подтверждается и тем, что параллель между системой относительных прав в Англии и римской бонитарной собственностью уже проводили английские романисты⁸⁰⁰.

На первый взгляд это даёт серьёзные основания интерпретировать позицию российского владельца для давности в сходном ключе. Тем более что, как отмечалось, в российском праве можно встретить явление, свойственное системе относительных титулов на вещь. Речь идёт о запрете ссылаться на права третьих лиц в процессе о праве на вещь⁸⁰¹. Аналогичный запрет использовать в свою защиту *jus tertii*

⁷⁹⁵ См., напр.: Иванов А.А. Об основных направлениях совершенствования законодательства о вещных правах // Вестник гражданского права. 2008. № 4. С. 99.

⁷⁹⁶ Райхер В.К. Абсолютные и относительные права (К проблеме деления хозяйственных прав). В особенности применительно к советскому праву // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 153, 158–160, 168–170, 200, 201 (в первую очередь о праве застройки и залоге); Васильковский Е.В. Учебник... С. 260, 261 (право собственности не действует против добросовестного залогодержателя, получившего вещь в залог от неуправомоченного лица).

⁷⁹⁷ Солидоро-Маруотти Л. «Абсолютная собственность» и «относительная собственность» в европейской правовой традиции // *Ius Antiquum*. Древнее право. 2004. № 2 (14). С. 11.

⁷⁹⁸ Этого мнения придерживается М. Казер (*Kaser M. The Concept of Roman Ownership // Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg.* 1964. Vol. 27. P. 8, 9). О его взглядах см. также: *Kleyn D.G., van der Walt A.J.* Op. cit. P. 220–224.

⁷⁹⁹ См., напр.: Солидоро-Маруотти Л. Указ. соч. С. 12.

⁸⁰⁰ *Getzler J. Roman Ideas of Land Ownership.* P. 100; *Nicholas B. An Introduction to Roman Law.* Oxford, 1996. P. 127, 128.

⁸⁰¹ См. ч. 4.2.1 настоящей работы.

английские юристы считают важнейшим свойством относительных прав в своей стране.

Несмотря на это, понимание правового положения давностного владельца в российском праве как относительной собственности является нежелательным. Во-первых, автор данного выше определения относительной собственности считает его недостаточно чётким⁸⁰². Это связано с тем, что «является спорным и малопонятным его применение в историческом плане» и что «оно ещё не вызвало зрелого и исчерпывающего обсуждения»⁸⁰³. В качестве иллюстрации можно взять историю развития Публицианова иска⁸⁰⁴. Поначалу узукапиент, приобретший вещь без необходимых формальностей (вместо *mancipatio* или *in iure cessio* использовали *traditio*), не мог предъявить его против продавца, сохранившего собственность по квинритскому праву. Впоследствии это стало возможным благодаря предоставлению истцу возражения против ссылки собственника на свое право (*replicatio rei venditae ac traditae, replicatio doli*). Получается, что если на первом этапе его право было относительным, то с предоставлением возражений оно стало, по словам Л. Солидоро-Маруотти «практически „абсолютным“»⁸⁰⁵. Впрочем, право, защищённое Публициановым иском, сохраняло черты относительности. Владелец, приобретший вещь не от собственника (*a non domino*), не мог выиграть спор с ним — он был лишён права на возражение. Кроме того, Публицианов иск не действовал против последующих добросовестных владельцев.

Во-вторых, введение конструкции относительной собственности в российское право потребовало бы перестройки всей системы вещных прав. Сейчас она базируется на противопоставлении собственности и прав на чужие вещи. Это разделение просто и логично и его желательно сохранить. А относительная собственность в эту дихотомию не вписывается.

⁸⁰² Солидоро-Маруотти Л. Указ. соч. С. 11.

⁸⁰³ Там же.

⁸⁰⁴ См.: Birks P. The Roman Concept of Dominion and the Idea of Absolute Ownership. P. 29–31; Diósy G. Op. cit. P. 154–165; Kleyn D.G., van der Walt A.J. Op. cit. P. 228–232; Барон Ю. Указ. соч. С. 404, 405; Покровский И.А. История римского права. С. 352–356; Солидоро-Маруотти Л. Указ. соч. С. 19, 20 (там же библиография).

⁸⁰⁵ Солидоро-Маруотти Л. Указ. соч. С. 12. Ситуацию наличия у вещи одновременно квинритского и бонитарного собственника автор называет «разделенной собственностью» (Там же. С. 20). Она отличается от относительной собственности тем, что два собственника обладают разным набором прав на вещь (Там же. С. 10–13). Так же описывает эту ситуацию российский исследователь В.А. Савельев (Проблема разделённой собственности и современная теория гражданского права // Журнал российского права. 2008. № 4. С. 113–123. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

Наконец, описание правового положения давностного владельца как относительного вещного права не противоречит европейской правовой традиции. В частности, средневековые юристы Бартол (*Bartolus*), Бальд (*Baldus*) и Донелл (*Donellus*) признавали право добросовестного владельца, чье положение охранялось Публициановым иском⁸⁰⁶. Того же мнения придерживался И.А. Покровский, называвший право давностного владельца «относительно-вещным правом»⁸⁰⁷.

Применительно к современному российскому праву такой конструкции достаточно, чтобы решить прикладную задачу, — непротиворечиво объяснить ситуации, при которых срок приобретательной давности продолжает течь, несмотря на утрату фактического контроля над вещью. Речь идёт о временной передаче вещи по договору, её отобрании третьим лицом, переходе владения при сингулярном или универсальном правопреемстве либо при реституции вследствие недействительности сделки по отчуждению вещи. Если считать, что в этих ситуациях сохраняется владение, то это будет противоречить его пониманию как фактического господства над вещью. Между тем именно из такого понимания владения исходит и ГК РФ в действующей редакции, и Проект ГК РФ. Если же признать существование права давностного владельца, то ничто не мешает считать его сохраняющимся во всех описанных выше ситуациях.

4.2. Правовой эффект приобретательной давности

Возможны следующие критерии для сопоставления правового эффекта приобретательной давности в двух правовых системах: 1) какое право приобретает давностный владелец; 2) как он его приобретает (требуется ли выполнение формальностей); 3) какое действие это приобретение оказывает на права третьих лиц. Эти вопросы будут рассмотрены в настоящем разделе.

⁸⁰⁶ *Feenstra R. Dominium and ius in re aliena: The Origins of a Civil Law Distinction // New Perspectives in the Roman Law of Property: Essays for Barry Nicholas / P. Birks (ed.). Oxford, 1989. P. 113, 117. См. также: Дернбург Г. Указ. соч. С. 69, 70; Рудоквас. С. 196–200, 204, 205.*

⁸⁰⁷ *Покровский И.А. История римского права. С. 356.*

4.2.1. Право, приобретаемое давностным владельцем

Положения российского права однозначны и не вызывают споров. Давностный владелец по истечении срока владения приобретает право собственности. Право приобретается первоначальным способом. Следовательно, владелец не является правопреемником бывшего собственника.

Более пёстрая картина открывается при обращении к английскому праву. Поэтому оно заслуживает детального рассмотрения.

В английской судебной практике⁸⁰⁸ и доктрине⁸⁰⁹ устоялось мнение, что владелец приобретает самостоятельное право на недвижимость с момента завладения. Истечение давностного срока прекращает лишь право предыдущего собственника. Этот эффект описан судьёй Скратоном (*Scrutton*) в деле *Taylor v Twinberrow*: «...действие закона [о давности] исключительно негативное. Он уничтожает право собственника, лишённого владения, и оставляет лицо, занимающее недвижимость, с правом, базирующемся на фактическом владении и отсутствии у третьих лиц возможности его прекратить»⁸¹⁰.

Между правом давностного владельца и правом предшествующего собственника нет преемства даже после истечения срока приобретательной давности. Дан-

⁸⁰⁸ См., напр.: «Владение — это достаточное доказательство [*prima facie evidence*] сейзины, основанной на праве собственности [*seisin in fee simple*]...» (*Peaceable d Uncle v Watson* (1811) 4 Taunt 16, 128 ER 232 (судья Мэнсфилд [*Mansfield CJ*])); «...владение даёт ответчику право против любого, кто не может доказать лучшего титула» (*Roe d Haldane & Urry v Harvey* (1812) 4 Burr 2484, 2487, 98 ER 302, 304 (лорд Мэнсфилд)); «...владение есть право, действующее против любого, кроме истинного собственника [*true owner*]...» (*Asher v Whitlock* (1865) LR 1 QB 1, 6 (судья Кобэн)); «...если лицо незаконно завладевает чужой землёй, оно приобретает право собственности [*fee simple*] в результате своего неправомерного действия...» (*Leach v Jay* (1878) 9 Ch D 42, 44–45 (судья Джеймс [*James LJ*])); «В этой стране право, которое получает лицо, захватившее владение [*disseisor*], — это право собственности [*freehold title*]...» (*Rosenberg v Cook* (1881) 8 QBD 162, 165 (судья Джесел [*Jessel MR*])); *Perry v Clissold* [1907] AC 73 (PC) (см. прим. 712); «...владение — это достаточное доказательство [*prima facie evidence*] права собственности [*ownership in fee*]...» (*Re Atkinson and Hosell's Contract* [1912] 2 Ch 1, 9 (судья Козен-Харди [*Cozens-Hardy MR*])); *Central Commercial Estates Ltd v Kato Kagaku Ltd* [1998] 4 All ER 948 (Ch), 951; *Alan Wibberley Building Ltd v Insley* [1999] UKHL 15, [1999] 1 WLR 894 (см. прим. 712). Дополнительные решения см. в: *Jourdan*. Par. [20-16]–[20-22].

⁸⁰⁹ См., напр.: *Battersby G. Informally Created Interests in Land // Land Law: Themes and Perspectives / S. Bright, J. Dewar* (eds.). Oxford, 1998. P. 490; *Birks P. Before We Begin...* P. 481; *C&B*. P. 50; *Lawson F.H., Rudden B.* Op. cit. P. 64, 65; *Fox D. Relativity of Title at Law and in Equity // Cambridge Law Journal*. 2006. № 2. P. 331, 332; *G&G*. Par. 6.4; *Harris J.W. Ownership of Land in English Law // The Legal Mind / P. Birks, N. MacCormick* (eds.). Oxford, 1986. P. 157; *Jourdan*. Par. [4-04], [4-07]; *Rudden B. The Terminology of Title // Law Quarterly Review*. 1964. Vol. 80. P. 63, 64, 66, 67. Против этого Н. Карвен (*Curwen*). Он доказывает, что по старому праву давностный владелец сразу приобретал право (*estate*), принадлежавшее собственнику, а собственник сохранял только титул (*title*) на это право (*estate*). Эти правила не были изменены новыми законами, считает он (*Curwen N. The Squatter's Interest in Common Law // Conveyancer and Property Lawyer*. 2000. № 6. P. 528–547).

⁸¹⁰ [1930] 2 KB 16, 22; см. также *C&B*, 1150, 1151.

ный вопрос был окончательно разрешён в конце XIX в.⁸¹¹ До этого встречались судебные решения, в которых эффект приобретательной давности описывался как передача права⁸¹². Впоследствии лорд Рэдклиф описал эффект истечения давностного срока следующим образом: владелец «ни в один из моментов своего владения не является правопреемником лица, которого он лишил владения... Следовательно, его право является не производным от права собственника, лишённого владения, а возникает вопреки последнему»⁸¹³.

Владелец незарегистрированной недвижимости всегда приобретает *fee simple absolute in possession*, т.е. наиболее полное вещное право, которое существует в английской правовой системе. Оно, по сути, эквивалентно праву собственности и нередко так и называется⁸¹⁴. Это вещное право, наиболее полное по содержанию и способное существовать вечно. Благодаря последней характеристике оно называется абсолютным (*absolute*)⁸¹⁵.

Возможно, причиной такой значительной роли владения в современном английском праве является его историческая связь со средневековым институтом сейзины (*seisin*). Считается, что сейзина — это аналог владения. То, что раньше называлось сейзиной, теперь называется владением⁸¹⁶. Сейзина же всегда воспринималась как основание и даже условие существования прав на недвижимость⁸¹⁷. Вполне естественно, что владение унаследовало это качество. Но в действительности

⁸¹¹ *Tichborne v Weir* (1892) 67 LT 735; см. комментарий: *Fox D. Op. cit.* P. 332; *Jourdan. Par.* [24-55]–[24-58].

⁸¹² Подробнее см.: *C&B. P.* 1150; *Jourdan. Par.* [20-06].

⁸¹³ *Fairweather v St Marylebone Property Co Ltd* [1963] AC 510 (HL), 535.

⁸¹⁴ «...На практике это абсолютная собственность, потому что почти все следы феодальных обременений исчезли» (*M&W. Par.* [3-035]). В этом же смысле: «Обладатель *fee simple* имеет все права абсолютного собственника, за исключением формы» (*T.C. Williams*, цит. по: *M&W. Par.* [3-035]). *Fee simple absolute* приравнивается к *ownership* и в других работах (см., напр.: *Gardner. Ch.* 10.1.1), однако *ownership* имеет и более широкое значение — как наивысшее право (*ultimate right*) на вещь, и в этом смысле данное понятие используется в теории права, например, когда надо применить концепцию собственности в новом контексте (информация и т.п.) (см.: *Smith. P.* 6, 7). В некоторых законах *fee simple* приравнивается к собственности (*ownership*). Например, в *Commons Registration Act 1965* указано, что под собственником (*owner*) должен пониматься обладатель *fee simple* (*Jourdan. Par.* [20-91]). О приобретении давностным владельцем *fee simple* см. судебные решения в прим. 808.

⁸¹⁵ См.: *M&W. Par.* [3-005], [3-035]–[3-051] (содержание права); [3-053], [6-013]–[6-017], [35-057]. Другие виды *fee simple* — условные права (например, предоставленные под условием, что его обладатель не женится на определённом человеке) и права, существующие до наступления некоторого события (например, пока стоит такая-то церковь) (об этих правах см. подробнее: *M&W. Par.* [3-054]–[3-069]), с 1925 г. не признаются общим правом (*Law of Property Act 1925, s 1(1)*). Они могут регулироваться только правом справедливости (*Law of Property Act 1925, s 1(3)*). См. также: *Birks P. Before We Begin...* P. 463–467.

⁸¹⁶ *Pollock F., Wright R.S. Op. cit.* P. 47–57.

⁸¹⁷ Только в XIX в. были отменены старые правила о том, что собственник, не имеющий сейзины, не мог продать свою недвижимость и не мог её завещать (см.: *Maitland F.W. The Mystery of Seisin // Law Quarterly Review.* 1886. № 2. P. 483–485). При этом тот, кто обладал сейзиной, мог продать землю и завещать её, даже не имея права на неё. Поэтому неудивительно, что Ф. Мейтланд приходит к выводу: «...кажется, по нашему старому праву сейзина действительно даёт право собственности, действительное против всех, за исключением того, кто имеет лучший, т.е. более старый, титул» (*Ibid.* P. 488).

сти, как отмечал британский историк права С. Мильсом (*Milsom*), сейзина существенно отличалась от владения. «Она связывала не человека с вещью, а двух людей... поначалу именно феодальный господин [*lord*] лишал владельца сейзины и наделял ею... следовательно, не может быть большего вещно-правового понятия, чем сейзина: иметь сейзину, занимать недвижимость по воле господина, означало обладать единственным правом, какое только и могло быть»⁸¹⁸. Старая терминология надолго пережила феодальный мир, и свойства сейзины были перенесены на владение. «...Абстрактные концепции... это то, что осталось, когда вертикальная структура общества стала плоской, когда идеи, основанные на власти феодального господина, остались жить в мире без настоящих господ»⁸¹⁹. Некоторые историки и юристы и сейчас объясняют значение владения тем, что оно свидетельствует о сейзине владельца⁸²⁰. Однако большинство учёных и судей уже не прибегают к этой фиктивной связи и прямо называют владение основанием права.

Интересные проблемы возникают при владении недвижимостью, находящейся в незарегистрированной аренде. Они постепенно теряют практическое значение, поскольку с 2003 г. аренда на срок более 7 лет подлежит регистрации, а, следовательно, незарегистрированная аренда прекратится до истечения давностного срока. Тем не менее они будут сохраняться, пока существуют созданные до 2003 г. без регистрации права аренды (для Англии не редкость, чтобы аренда действовала более 50 лет). Кроме того, эти проблемы прекрасно демонстрируют логику английской системы вещных прав и её особенности, непривычные континентальному юристу.

Давностное владение прекращает право арендатора против давностного владельца, но не действует на право собственника до тех пор, пока не истечёт срок аренды⁸²¹. Однако арендатор сохраняет свои права и обязанности в отношении собственника. В частности, он по-прежнему должен платить арендную плату, а собственник не может изъять недвижимость от давностного владельца до истечения

⁸¹⁸ *Milsom S.F.C.* Historical Foundations of the Common Law. P. 120.

⁸¹⁹ *Ibid.*

⁸²⁰ *Simpson A.W.B.* Op. cit. P. 151–155; *Wonnacott M.* Op. cit. Ch. 3. Section «The title proved by possession».

⁸²¹ *Chadwick v Broadwood* (1840) 3 Beav 308, 49 ER 121; *Fairweather v St Marylebone Property Co Ltd* [1963] AC 510 (HL), 536 (лорд Рэдклиф), 544 (лорд Денинг); *Chung Ping Kwan v Lam Island Development Co Ltd* [1997] AC 38 (PC), 47. См. также: *C&B.* P. 1145, 1150; *Jourdan.* Par. [24-47]–[24-54]; *M&W.* Par. [35-059].

срока аренды⁸²². Для объяснения этого эффекта авторы используют аналогию с продажей: если право покупателя прекращается в результате давностного владения, то продавец не может вернуть себе участок⁸²³. Получается, аренда означает продажу своих прав на определённый срок. Как отмечает Правовая комиссия, в результате давностного владения право аренды (*leasehold estate*) продолжает существовать, хотя оно никому и не принадлежит⁸²⁴. Несмотря на это, Палата лордов постановила, что арендатор может отказаться (*surrender*) от права аренды даже после истечения срока давности⁸²⁵. Это даёт собственнику возможность немедленно предъявить требование об изъятии недвижимости у владельца. Данное решение критикуют за нарушение принципа «никто не может передать больше прав, чем имеет сам»⁸²⁶.

По причине сохранения права аренды положение давностного владельца во многом становится похожим на положение арендатора, хотя он на основании своего владения приобретает ничем не ограниченный *fee simple*⁸²⁷. В случае нарушения условий аренды, например при неплатеже арендной платы, собственник может прекратить это право и потребовать возврата владения. При этом право прекратить аренду (*right of re-entry*) рассматривается как самостоятельное вещное право, которое, как и все права третьих лиц, действует на давностного владельца⁸²⁸. Чтобы избежать этого, владелец вынужден соблюдать условия арендного договора, хотя они

⁸²² *Taylor v Twinberrow* [1930] 2 KB 16; *Fairweather v St Marylebone Property Co Ltd* [1963] AC 510 (HL); *Jessamine Investment Co v Schwartz* [1978] QB 264 (CA); *Spectrum Investment Co v Holmes* [1981] 1 WLR 221. См. также: *C&B*. P. 1150; *Jourdan*. Par. [24-59]; *M&W*. Par. [35-059], [35-062].

⁸²³ *M&W*. Par. [35-059], fn 346.

⁸²⁴ *Law Com № 254*. Par. 10.25, fn 88. Ср.: «...давностное владение не уничтожает само право аренды, оно лишь не позволяет арендатору потребовать возврата владения от давностного владельца» (*Jourdan*. Par. [20-12]).

⁸²⁵ *Fairweather v St Marylebone Property Co Ltd* [1963] AC 510 (HL). См. также: *C&B*. P. 1151, 1152; *Jourdan*. Par. [24-74]–[24-78].

⁸²⁶ *Wade H.W.R. Landlord, Tenant and Squatter // Law Quarterly Review*. 1962. Vol. 78. P. 541. Эта статья одобрительно оценена лордом Николсом (*Nicholls*) в решении *Chung Ping Kwan Ltd v Lam Island Development Co Ltd* ([1997] AC 38 (PC), 47). См. также: *Law Com № 254*. Par. 10.25; *M&W*. Par. [35-060]. Критикуемому решению Палаты лордов не стали следовать в Ирландии: *Perry v Woodfarm Holmes Ltd* [1975] IR 104. Однако, несмотря на критику, это решение не было преодолено при принятии *LA 1980*, так как мнения участников комитета, готовившего законопроект, разделились поровну (*Jourdan*. Par. [24-78]).

На том же основании критикуют правило о том, что при приобретении арендатором права собственности он может сразу вернуть недвижимость себе (см.: *Taylor v Twinberrow* [1930] 2 KB 16; см. комментарий: *Jourdan*. Par. [4-82], [24-81]). Отмечается, что передача прав собственника, таким образом, даёт арендатору права, которых не было у собственника (*M&W*. Par. [35-061]).

⁸²⁷ Об этом см.: *Rosenberg v Cook* (1881) 8 QBD 162; а также: *Fox D. Op. cit.* P. 331.

⁸²⁸ *Law of Property Act 1925*, s 1(2)(e). См. также: *Jourdan*. Par. [24-63]–[24-65]; *M&W*. Par. [18-009], [20-057], [35-063]. В условиях аренды должно быть явно указано право арендодателя прекратить аренду при нарушении определённых условий (*covenants*).

формально для него не обязательны⁸²⁹. Также действие аренды может быть распространено на давностного владельца, если он воспользовался её условиями для своей выгоды, например начал выплачивать арендную плату по уменьшенной ставке⁸³⁰.

В отношении зарегистрированной недвижимости с 2003 г. действуют иные правила⁸³¹. Успешный давностный владелец может быть зарегистрирован как обладатель того права, против которого он осуществлял давностное владение⁸³². При регистрации прекращается право давностного владельца, которое он приобрёл в результате владения (*fee simple*)⁸³³. Таким образом, он становится правопреемником ранее зарегистрированного лица. Поэтому, например, он занимает место арендатора как в отношении прав, так и в отношении обязанностей. В частности, он должен вносить арендную плату⁸³⁴.

4.2.2. Порядок приобретения права давностным владельцем

В отношении незарегистрированной недвижимости правила в обеих странах одинаковы: право собственности приобретается *ipso iure*, без необходимости соблюдения дополнительных формальностей (например, государственной регистрации). При этом в Англии автоматически (но в разное время) наступают два последствия: приобретение права собственности при завладении и уничтожение прав предшественников при истечении срока.

⁸²⁹ *Ticker v Buzzacott* [1965] Ch 426. См. также: *Jourdan*. Par. [20-49]; *Law Com № 254*. Par. 10.25. Более того, на нем лежит обязанность возместить арендные платежи бывшему арендатору, который может продолжать их платить; см.: *Jourdan*. Par. [22-69] и дела там.

⁸³⁰ *M&W*. Par. [35-063]. Простого платежа арендной платы недостаточно: *Ticker v Buzzacott* [1965] Ch 426; см.: *Jourdan*. Par. [24-66], [24-67].

⁸³¹ До 2003 г. режим зарегистрированной недвижимости также отличался от незарегистрированной недвижимости. Закон предусматривал, что по истечении давностного срока возникает траст, бенефициаром которого является давностный владелец. Точные последствия этого правила не были до конца понятны. Подробнее см.: *C&B*. P. 1158–1160. *Cooke E. Adverse Possession — Problems of Title in Registered Land // Legal Studies*. 1994. № 1. P. 1–14. *Jourdan*. Par. [21-05]–[21-13]. Суды пришли к выводу, что для зарегистрированной аренды эти правила означали, что по прошествии 12 лет давностный владелец становится правопреемником арендатора и может быть зарегистрирован как таковой (*Spectrum Investment Co v Holmes* [1981] 1 WLR 221; *Central London Commercial Estates Ltd v Kato Kagaku Ltd* [1998] 4 All ER 948 (Ch)). См.: *C&B*. P. 1159, 1160; *Jourdan*. Par. [21-11], [24-79].

⁸³² *LRA 2002*, Sch 6, paras 4, 7, 9 (в них говорится о давностном владельце как о новом обладателе зарегистрированного права). См. также: *C&B*. P. 1162, 1163; *Jourdan*. Par. [22-66]; *Law Com № 271*. Par. 14.71; *M&W*. Par. [35-087].

⁸³³ *LRA 2002*, Sch 6, para 9(1).

⁸³⁴ *Jourdan*. Par. [22-69].

Существенные различия наблюдаются при обращении к зарегистрированной недвижимости. В России утвердилась позиция, что даже в отношении зарегистрированной недвижимости право собственности в порядке приобретательной давности возникает *ipso iure*⁸³⁵. Для регистрации права давностному владельцу потребуется через суд добиваться его признания (п. 58, 59 Постановления 10/22).

Давностные владельцы зарегистрированной недвижимости в Англии приобретают право только после его государственной регистрации. Именно такое — зарегистрированное — право является целью давностного владения. То уязвимое и малопригодное для обращения право, которое он приобретает как владелец зарегистрированной недвижимости, едва ли представляет для него интерес.

Условия для регистрации в Англии излагались выше. Вкратце они сводятся к следующему. Регистрация возможно только при согласии указанного в реестре собственника (а также арендатора и залогодержателя). Исключение сделано для добросовестных владельцев соседних участков. Также согласия не требуется, если собственник, не давший согласия на регистрацию, в течение двух лет после этого не предпринял мер для отнятия объекта от давностного владельца.

Российский подход более соответствует традиционному взгляду на природу приобретательной давности как первоначального и неформального способа получения права собственности. Однако он страдает двумя недостатками. Во-первых, он мало что даёт, если давностное владение должно быть добросовестным. Как правило, давностные владельцы уже зарегистрированы как собственники, которые, однако, могут не знать об отсутствии у них права. Во-вторых, он создаёт дополнительные риски при допущении недобросовестного давностного владения⁸³⁶. Конечно, ущерб для собственника в какой-то части нивелируется тем, что он не пользовался имуществом более 15 лет. Это же возлагает на него какую-то долю вины за утрату права. Но того же нельзя сказать, например, о покупателе, который может приобрести недвижимость после истечения давностного срока или незадолго до этого.

4.2.3. Права третьих лиц

⁸³⁵ См. подробнее ч. 1.3.2 настоящей работы, там же критика этой позиции.

⁸³⁶ См. подробнее ч. 1.4.2 настоящей работы.

В английской системе сохраняются права третьих лиц на приобретённое по давности имущество. Это справедливо как для зарегистрированной, так и для незарегистрированной недвижимости. Однако юридическое основание для сохранения прав в каждом из указанных случаев различается.

Для незарегистрированной недвижимости действие прав определяется их типом. Права, регулируемые общим правом, действуют против любых третьих лиц. Они могут прекратиться, только если владелец нарушил эти права и их обладатели не предприняли мер по их защите в течение давностного срока⁸³⁷. Права, регулируемые правом справедливости, имеют ограниченное действие. Они не действуют против тех, кто приобрёл право возмездно и не знает о существовании обременения⁸³⁸. Давностный владелец приобретает право безвозмездно, следовательно, в отношении него такие обременения действуют. При дальнейшем возмездном отчуждении недвижимости давностным владельцем незарегистрированные обременения прекращаются⁸³⁹.

При этом давностного владельца не связывают права, возникшие по распоряжению собственника после начала давностного владения⁸⁴⁰. Старшинство вещных прав в Англии по общему правилу определяется моментом их возникновения⁸⁴¹, а право давностного владельца появляется в момент завладения вещью, т.е. раньше, чем созданные впоследствии обременения. Очевидно, что права, созданные самим давностным владельцем, действуют как до, так и после истечения 12-летнего срока⁸⁴².

Для зарегистрированной недвижимости сохранение прав третьих лиц объясняется тем, что давностный владелец является правопреемником зарегистрирован-

⁸³⁷ *Jourdan*. Par. [23-03]. Примеры: *R (Smith) v Land Registry (Peterborough)* [2010] EWCA Civ 200, [2011] 1 QB 413 (право публичного поезда, хотя это не вполне удачный пример, так как для континентального юриста это скорее не частное право, а публичное обременение); *Ludbrook v Ludbrook* [1901] 2 KB 96; *Carroll v Manek* (1999) 79 P & CR 173 (последние два дела — ипотека). Подробнее см.: *C&B*. P. 1150; *G&G*. Par. 6.67; *Jourdan*. Par. [26-55]–[26-58]; *M&W*. Par. [35-056].

⁸³⁸ До реформ 1925 г. вопрос о том, должен ли знать приобретатель об обременении, решался с помощью системы весьма нюансированных правил, известной как «доктрина осведомлённости» (*doctrine of notice*). Для упрощения регулирования от неё решили отказаться, заменив на более ясную систему регистрации вещных обременений (*Land Charges Act 1925* и *Land Charges Act 1972*; см.: *Jourdan*. Par. [23-06]). Поэтому сейчас возмездного приобретателя незарегистрированной недвижимости связывают только зарегистрированные обременения (безвозмездного приобретателя по-прежнему связывают любые обременения).

⁸³⁹ Это случай из дела *Re Nisbet and Pott's Contract* ([1906] 1 Ch 386 CA). Подробнее см.: *Jourdan*. Par. [23-05].

⁸⁴⁰ *LA 1980*, s 15(4); *Thornton v France* [1897] 2 QB 143; *Jourdan*. Par. [23-12], [23-13], [26-53], [26-54].

⁸⁴¹ *Law Com № 254*. Par. 7.12, 7.18, 7.40; *Law Com № 271*. Par. 5.2.

⁸⁴² *Jourdan*. Par. [23-14]. Это также относится к правам, которые осуществлял собственник недвижимости в течение давностного срока. Наиболее очевидный и известный пример из судебной практики — дело *Williams v Usherwood* ((1983) 45 P & CR 235 (CA)). Подробнее см.: *Jourdan*. Par. [23-25]–[23-29].

ного ранее лица; при этом его регистрация не влияет на старшинство прав⁸⁴³. Поэтому сохраняются также права, созданные собственником после начала владения⁸⁴⁴. Исключение сделано только для зарегистрированной ипотеки, регулируемой общим правом⁸⁴⁵. Это объясняется просто. Зарегистрированному залогодержателю, так же как и собственнику, даётся возможность запретить регистрацию давностного владельца и предъявить иск о возврате вещи из его владения. Если он не воспользовался правом на возражение, то вполне логично, что залог прекращается⁸⁴⁶.

Вопрос о действии приобретательной давности на обременения не урегулирован российским законодательством. Крайне редко затрагивается он и в литературе. По-видимому, это молчание можно объяснить отнесением отечественной доктриной приобретательной давности к первоначальным (оригинарным) способам приобретения права собственности⁸⁴⁷. Согласно распространённой точке зрения это подразумевает прекращение прав третьих лиц на вещь⁸⁴⁸. Такое мнение следует признать ошибочным по нескольким причинам.

Во-первых, оно основано на логически неверном суждении. Из того, что при производных способах приобретения право переходит со всеми обременениями *a contrario* делают вывод о том, что при первоначальных способах обременения не сохраняются. Однако в данном случае не соблюдены необходимые условия для данного вида вывода⁸⁴⁹. Его успешное применение предполагало бы, что сохранение обременений является основанием выделения производных (деривативных) способов в отдельную группу. А между тем они выделены потому, что в состав образу-

⁸⁴³ *LRA 2002*, s 29(1) и Sch 6, para 9(2). Подробнее см.: *Jourdan*. Par. [23-10], [23-11]; *M&W*. Par. [35-087]. Иные правила применяются, если третье лицо было зарегистрировано как собственник после истечения 12-летнего срока давностного владения. В таком случае давностный владелец может оспорить регистрацию третьего лица как ошибочную (*LRA 2002*, Sch 4). Обременения, созданные таким лицом, не будут действовать против давностного владельца, так как между зарегистрированным правом и его правом не будет правопреемства.

⁸⁴⁴ *Jourdan*. Par. [23-16].

⁸⁴⁵ *LRA 2002*, Sch 6, para 9(3).

⁸⁴⁶ *Law Com № 271*. Par. 14.74, 14.75; *Jourdan*. Par. [22-70]). Есть исключения: *LRA 2002*, Sch 6, para 9(4) (см.: *G&G*. Par. 6.61–6.64). Ипотека сохраняется, когда владелец приобретает право независимо от возражений собственника, например когда он добросовестно владел частью соседнего участка. В таком случае владелец может освободить зарегистрированное право от залога, уплатив сумму долга, пропорциональную стоимости его вновь приобретённого права (*LRA 2002*, Sch 6, para 10); подробнее см.: *Jourdan*. Par. [22-71], [22-92]–[22-94].

⁸⁴⁷ См., напр.: *Гражданское право: учеб. в 3 т. Т. 1. 7-е изд.* / под ред. Ю.К. Толстого. М., 2011. С. 415; *Масевич М.Г.* Основания приобретения права собственности на бесхозяйные вещи // *Проблемы современного гражданского права: сб. ст. / отв. ред. В.Н. Литовкин, В.А. Рахмилович. М., 2000. С. 181; Маттеи У., Суханов Е.А.* Указ. соч. С. 356, 357.

⁸⁴⁸ См., напр.: *Маттеи У., Суханов Е.А.* Указ. соч. С. 352.

⁸⁴⁹ О них см.: *Васьковский Е.В.* Учение о толковании и применении гражданских законов. С. 312.

щих их юридических фактов входит право собственности правопродшественника⁸⁵⁰. Отсюда следует, что вопрос о сохранении обременений при первоначальных способах приобретения должен решаться отдельно применительно к каждому из них с учётом его целей и конструкции⁸⁵¹.

Во-вторых, критикуемое мнение не учитывает того, что после истечения срока приобретательной давности должны сохраняться обременения, созданные самим давностным владельцем. Этот, безусловно, необходимый с политико-правовой точки зрения результат может быть достигнут за счёт использования разных конструкций. Одна предполагает преемство между правом давностного владельца, на котором основаны созданные им обременения, и правом собственности, возникающим после истечения давностного срока⁸⁵². Другая исходит из ретроспективного действия приобретательной давности⁸⁵³.

В-третьих, оно приводит к нежелательным последствиям и создает почву для злоупотреблений. В частности, опираясь на неё, следует признавать прекратившимися обременения, существовавшие на момент начала давностного владения, о которых давностный владелец знал и действие которых в течение давностного срока он признавал. Например, в момент приобретения недвижимости давностным владельцем (допустим, она ранее выбыла из владения собственника помимо его воли) недвижимость находилась в аренде на 25 лет. Это обременение было учтено при определении цены объекта. Разве будет справедливым и логичным результатом применения норм о приобретательной давности то, что через 15 лет собственник недвижимости сможет заявить, что право аренды прекратилось?

Конечно, если в описанном выше примере ущемлённый арендатор обратится в суд, ему, скорее всего, удастся получить защиту. Но сделано это будет путём использования обходного манёвра — через признание подобных действий собственника злоупотреблением правом. Это единственный способ достичь справедливости при молчании закона на этот счёт.

⁸⁵⁰ Подробнее см.: Багаев В.А. Приобретательная давность как первоначальный способ приобретения права собственности // Вестник ВАС РФ. 2010. № 1. С. 73–78.

⁸⁵¹ Более подробную версию данного рассуждения см.: Багаев В.А. Приобретательная давность как первоначальный способ приобретения... С. 80–87. Устоявшееся представление о разрушительном действии первоначальных способов на обременения противоречит даже римскому праву (об этом см.: *Nicholas B. An Introduction to Roman Law*. P. 116, fn 3).

⁸⁵² Багаев В.А. Приобретательная давность как первоначальный способ приобретения... С. 90, 91.

⁸⁵³ Рудоквас. С. 274–282.

Очевидно, существование подобного пробела нежелательно и создаёт дополнительные риски для оборота. Требуется прямое регулирование данного вопроса, как в Англии и некоторых странах континентальной Европы⁸⁵⁴. Выбор моделей регулирования при этом довольно широк. Можно сохранять все права третьих лиц на вещь. Можно — только те, которые внесены в реестр. Наконец, допустимо обусловить сохранение прав добросовестностью давностного владельца. В таком случае прекратятся обременения, о которых владелец не знал и не должен был знать⁸⁵⁵. Любое положительное разрешение этого вопроса будет лучше, чем существующий сейчас правовой вакуум. Английская система в данном случае, как и в других, не должна быть источником для копирования норм. Однако она может быть примером для подражания с точки зрения последовательного проведения логических оснований системы вещных прав при решении вопроса о правопреемстве: действие таких прав против третьих лиц и их старшинство, определяемое моментом возникновения.

У проблемы правопреемства есть ещё одна важная, но редко отмечаемая сторона. Какова должна быть судьба вещных прав, действующих в пользу недвижимости? Речь идёт, конечно, о сервитутах. В Англии давностный владелец может их осуществлять⁸⁵⁶. В России вопрос является открытым. Его положительное разрешение могло бы исключить практические трудности, например необходимость установления новых сервитутов для доступа к земельному участку, приобретённому по давности.

⁸⁵⁴ Согласно § 945 ГГУ с приобретением права собственности в силу приобретательной давности права третьих лиц на вещь, установленные до приобретения владения вещью как собственной, прекращаются, за исключением случаев, когда лицо, владеющее как собственник, в момент приобретения владения действовало в отношении этих прав недобросовестно либо узнало впоследствии об их существовании. Правда, это положение относится к давности на движимые вещи. Применительно к недвижимым вещам аналогичных норм нет (§ 900 и 927 ГГУ). Во Франции вещные права третьих лиц, обременявшие недвижимость ко дню, когда началось давностное владение, и не погашенные их неосуществлением, продолжают существовать. Например, при приобретении не от собственника обремененной сервитутом недвижимости истечение срока давности не погасит сервитута, кроме случаев, когда владение недвижимостью осуществлялось как свободное от этого сервитута (см.: *Морандьер Ж.Л.* Гражданское право Франции. Т. 2 / пер. с фр. и вступит. ст. Е.А. Флейшиц, М., 1960. С. 150).

⁸⁵⁵ Подробнее см.: *Багаев В.А.* Приобретательная давность как первоначальный способ приобретения... С. 89, 90. А.Д. Рудоквас высказывается против зависимости вопроса о сохранении обременении от добросовестности владельца (Спорные вопросы учения о приобретательной давности. С. 293, 294).

⁸⁵⁶ *Newcomen v Coulson* (1877) 5 Ch D 133; подробнее см.: *Jourdan*. Par. [23-17]–[23-21]. Это не распространяется на сервитуты, основанные на подразумеваемом соглашении (*implied grant*): *C&B*. P. 1151.

Заключение

Основным итогом выполненного исследования является более глубокое понимание конструкций владения и приобретательной давности. Оно стало возможным благодаря, с одной стороны, разработке этих конструкций применительно к каждой из исследованных правовых систем и, с другой стороны, их сравнению. Теоретические результаты этой работы представлены в выносимых на защиту тезисах, включённых во введение.

Представляется, что содержащиеся в диссертации выводы могли бы быть полезны при работе над Проектом ГК РФ. В момент написания этих строк ещё не принята часть документа, касающаяся регулирования вещных прав. В ней как раз содержится и новая статья о приобретательной давности, предполагающая значительное реформирование этого института. Возможно, ознакомившись с настоящей работой или опубликованными на её основании статьями, разработчики законопроекта учтут два важных момента. Во-первых, желательно установить сокращённый срок давностного владения для добросовестных владельцев. Во-вторых, надо тщательно продумать последствия того, что приобретательная давность будет действовать без регистрации даже против внесённых в реестр прав. У граждан, «пользующихся» услугами российской системы регистрации прав на недвижимость, и так довольно много поводов быть недовольными ею. Не надо им давать ещё один.

Проведённое исследование нельзя считать окончательным. Можно выделить, по крайней мере, следующие вопросы, должная разработка которых позволила бы лучше регулировать приобретательную давность и применять её. Первое — это признаки, с помощью которых можно устанавливать содержание владельческой воли. В Англии до сих пор учёные и судьи не определились с ними. При отмене реквизита добросовестности проблема выявления этих признаков станет актуальной и для России. Второй — влияние приобретательной давности на права третьих лиц и юридические последствия совершаемых давностным владельцем сделок с вещью. Представляется, что фрагментарный характер регулирования этих вопросов в России связан как раз с их недостаточной теоретической проработкой. Наконец, исследование способов защиты давностных владельцев в Англии и России показало потенциальную привле-

кательность и ёмкость общего сравнения вещно-правовых способов защиты в двух странах.

Список использованной литературы

А. Источники на русском языке

1. Нормативные правовые акты

1. Всеобщий гражданский кодекс Австрии = Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch / пер. с нем. Маслов С.С. — М.: Инфотропик Медиа, 2011. — 272 с.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации.
3. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. с фр. Захватаев В.Н. — М.: Инфотропик Медиа, 2012. — 624 с.
4. Гражданское уложение Германии. — 3-е изд., перераб. — М.: Волтерс Клувер, 2008. — 896 с.
5. Земельный кодекс Российской Федерации.
6. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950).
7. Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».
8. Федеральный закон от 15.04.1998 № 64-ФЗ «О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации».
9. Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)».
10. Федеральный закон от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества».
11. Федеральный закон от 30.12.2004 № 217-ФЗ «О внесении изменений в статью 223 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и Федеральный закон „О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним“».
12. Федеральный закон от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 Гражданского кодекса Российской Федерации».
13. Федеральный закон от 07.05.2013 № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации».

2. Учебная и научная литература

1. *Алексеев В.А.* Недвижимое имущество: государственная регистрация и проблемы правового регулирования. — М.: Волтерс Клувер, 2007. — 492 с.
2. *Алексеев В.А.* Концепция государственной регистрации прав на недвижимость в Российской Федерации. — М.: Волтерс Клувер, 2011. — 128 с.
3. *Азаревич Д.* Система римского права: Университетский курс. Том 1. — СПб.: Типография А.С. Суворина, 1887. — 484 с.
4. *Ахметьянова З.А.* Вещное право: Учебник. — М.: Статут, 2011. — 360 с.
5. *Бабаев А.Б.* Система вещных прав. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — 408 с.

6. *Бадаева Н.В.* Владение и владельческая защита в зарубежном и российском праве. — М.: Юриспруденция, 2012. — 240 с.
7. *Базанов И.А.* Происхождение современной ипотеки. Новейшие течения в вотчинном праве в связи с современным строем народного хозяйства. — М.: Статут, 2004. — 589 с.
8. *Базанов И.А.* Вотчинный режим в России: его происхождение, современное состояние и проект реформы. — Томск: типо-лит. Сиб. т-ва печ. дела, 1910. — IV, 303 с.
9. *Барон Ю.* Система римского гражданского права. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. — 1102 с.
10. *Баишмаков А.А.* Основные начала ипотечного права. Лекции, читанные в г. Либаве в 1891 г. — Либав: Лито-типография М. Петерсона, 1891. — 248 с.
11. *Берман Г.Д.* Западная традиция права: Эпоха формирования. — 2-е изд. — М.: Издательство Московского университета; Инфра-М–Норма, 1998. — 624 с.
12. *Брагинский М.И.* Комментарий к Закону РФ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». — М.: Юридический дом Юстиформ, 1998. — 64 с.
13. *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского права. — М: Статут, 2003. — 382 с.
14. *Васьковский Е.В.* Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. — М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. — 508 с.
15. *Венедиктов А.В.* Государственная социалистическая собственность // Венедиктов А.В. Избранные труды по гражданскому праву. — В 2 т. Т. II. — М.: Статут, 2004. — С. 7–412.
16. *Волочай Ю.А.* Приобретение права собственности на недвижимое имущество по договору: сравнительный анализ законодательства России и Германии. — М.: Статут, 2013. — 224 с.
17. *Гамбаров Ю.С.* Особенная часть. Вещное право: Лекции, читанные на экономическом отделении СПб. Политехнического института. — СПб.: б/и, 1909. — 717 с.
18. *Генкин Д.М.* Право собственности в СССР. — М.: Госюриздат, 1961. — 223 с.
19. Гражданский кодекс Российской Федерации. Научно-практический комментарий. Ч. 1 / Абова Т.Е., Аникина Е.Б., Беляева З.С., Гендзахадзе Е.Н. и др.; отв. ред.: Абова Т.Е., Кабалкин А.Ю., Мозолин В.П. — М.: БЕК, 1996. — 714 с.
20. Гражданское право: учеб. в 3 т. Т. 1. — 6-е изд., перераб. и доп. / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев и др.; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. — М.: ТК Велби, Проспект, 2004. — 776 с.
21. Гражданское право: учеб. в 3 т. Т. 1. — 7-е изд., перераб. и доп. / В.В. Байбак, Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев и др.; под ред. Ю.К. Толстого. — М.: Проспект, 2011. — 784 с.
22. Гражданское право: учеб. в 4 т. Т. 2. — 3-е изд., перераб. и доп. / И.А. Зенин, Е.В. Кулагин, Е.А. Суханов и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. — М.: Волтерс Клувер, 2010. — XXIV, 496 с.
23. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. — М.: Юрайт-Издат, 2007. — 994 с.
24. Гражданское уложение. Кн. 3. Вотчинное право: проект Высочайше учреждённой Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлечёнными из трудов Редакционной комиссии) / под ред. И.М. Тютрюмова; сост. А.Л. Саатчиан. — М.: Волтерс Клувер, 2008. — 1024 с.

25. *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права / под ред. и с предисловием В.А. Томсинова. — М.: Зерцало, 2003. — 496 с.
26. *Гришаев С.П.* Правовой режим недвижимого имущества [Электронный ресурс]. — 2007. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
27. *Дернбург Г.* Пандекты. Т. 2: Вещное право. — СПб.: б/и, 1905. — 364 с.
28. *Дождев Д.В.* Римское частное право. — 3-е изд., испр. и доп. — М.: Норма, 2011. — 783 с.
29. *Дормидонтов Г.Ф.* Система римского права. Вещное право. — Казань: Типо-литография Императорского университета, 1913. — 204 с.
30. *Ельяшевич В.Б.* Очерк развития форм поземельного оборота на Западе // Ельяшевич В.Б. Избранные труды о юридических лицах, объектах гражданских правоотношений и организации их оборота. — В 2-х т. — Т. II. — М.: Статут, 2007. — С. 293–356.
31. *Емельянов В.И.* Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. — М.: Лекс-Книга, 2002. — 160 с.
32. *Ефимов В.В.* Догма римского права. Особенная часть: Лекции. — СПб.: Типография В.С. Балашева и Ко, 1894. — 379 с.
33. *Иеринг Р.* Об основании защиты владения // Иеринг Р. Избранные труды. — В 2 т. Т. 2. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. — С. 385–545.
34. *Иоффе О.С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву // Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. — 3-е изд. — М.: Статут, 2009. — С. 511–652.
35. *Исаков В.Б.* Юридические факты в советском праве. — М.: Юридическая литература, 1984. — 144 с.
36. *Карлова Н.В., Михеева Л.Ю.* Приобретательная давность и правила ее применения: Практическое пособие. — М.: Палеотип, 2002. — 96 с.
37. *Кёту Х., Цвайгерт К.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. — В 2 т. Т. 2. — М.: Международные отношения, 1998. — 512 с.
38. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный) / под ред. Н.Д. Егорова, А.П. Сергеева. — 3-е изд. — М.: Проспект, 2005. — 896 с.
39. *Коновалов А.В.* Владение и владельческая защита в гражданском праве. — 3-е изд., доп. — СПб.: Юридический центр пресс, 2004. — 405 с.
40. Концепция развития законодательства о вещном праве // Вестник ВАС РФ. — 2009. — № 4. — С. 104–185.
41. Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе [Электронный ресурс]: Принята на заседании Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 15.12.2003 (протокол № 18). URL: www.privlaw.ru/old/kocerp_20040429.rtf (дата обращения: 29.05.2011).
42. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. — 2009. — № 11. — С. 6–99.
43. Концепция совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. — 2009. — № 4. — С. 9–104.
44. *Корнгольд С.* Приобретение владения через представителя в римском праве. Опыт из истории владения. — Киев: Типография А.И. Гросман, 1914. — 34 с.

45. *Красавчиков О.А.* Юридические факты в советском гражданском праве // Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права. Избранные труды. — В 2 т. Т. 2. — М.: Статут, 2005. — С. 49–241.
46. *Крашенинников Е.А.* Понятие и предмет исковой давности. — Ярославль: б/и, 1997. — 86 с.
47. *Лисаченко А.В.* Приобретательная давность в российском гражданском праве. — Томск: Изд-во Томского ун-та, 2000. — 95 с.
48. *Маттеи У., Суханов Е.А.* Основные положения права собственности. — М.: Юрист, 1999. — 384 с.
49. *Морандьер Ж.Л.* Гражданское право Франции. Т. 2 / пер. с фр. и вступительная статья Е.А. Флейшиц. — М.: Издательство иностранной литературы, 1960. — 728 с.
50. *Моргунов С.В.* Виндикация в гражданском праве: Теория. Проблемы. Практика. — М.: Статут, 2006. — 301 с.
51. *Муромцев С.А.* Очерки общей теории гражданского права. — М.: Типография А.И. Мамонтова и Ко, 1877. — 317 с.
52. *Новосёлова А.А., Подшивалов Т.П.* Вещные иски в гражданском праве. — Челябинск: Полиграф-Мастер, 2010. — 268 с.
53. *Петражицкий Л.И.* Введение в науку политики права // Петражицкий Л.И. Теория и политика права. Избранные труды / науч. ред. Е.В. Тимошина. — СПб.: Юридическая книга, 2010. — С. 3-186.
54. *Петражицкий Л.И.* Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. — М.: Статут, 2002. — 426 с.
55. *Покровский И.А.* История римского права / под ред. И.В. Рака. — СПб.: Летний сад, 1998. — 560 с.
56. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. — Изд. 4-е, испр. — М.: Статут, 2003. — 351 с.
57. *Попович П.В.* Оправдание давности и давность владения в древне-римском гражданском праве. — Варшава: Типография «Русского общества», 1911. — 83 с.
58. *Попович П.В.* Приобретательная давность по русскому и остзейскому гражданскому праву, равно по проекту гражданского уложения. — Варшава: Типография Варшавского учебного округа, 1913. — 248 с.
59. *Право собственности: актуальные проблемы / отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров.* — М.: Статут, 2008. — 731 с.
60. *Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой / под общ. ред. В.А. Белова.* — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юрайт, 2010. — 1301 с.
61. *Российское гражданское право: учеб. в 2 т. Т. I / отв. ред. Е.А. Суханов.* — М.: Статут, 2013. — 958 с.
62. *Рудоквас А.Д.* Спорные вопросы учения о приобретательной давности. — М.: Издательская группа «ЗАКОН», 2011. — 304 с.
63. *Савельев В.А.* Римское частное право: проблемы истории и теории. — М.: Юрист, 1995. — 176 с.
64. *Санфилиппо Ч.* Курс римского частного права / пер. с ит. И.И. Маханькова; под ред. Д.В. Дождева. — М.: Норма, 2007. — 464 с.

65. *Синайский В.И.* Русское гражданское право. — М.: Статут, 2002. — 638 с.
66. *Синицын С.А.* Владение и владельческая защита в гражданском праве государств континентальной Европы. — М.: Статут, 2012. — 224 с.
67. Системы регистрации прав на недвижимое имущество. Опыт зарубежных стран / под ред. А.А. Лазаревского. — М.: Фонд «Институт экономики города», 2000 — 176 с.
68. *Скворцов О.Ю.* Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — XII, 368 с.
69. *Скловский К.И.* Комментарий к постановлению Пленума ВС РФ и Пленума ВАС 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». — М.: Статут, 2011. — 144 с.
70. *Скловский К.И.* Применение гражданского законодательства о собственности и владении: Практические вопросы. — М.: Статут, 2004. — 365 с.
71. *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Статут, 2008. — 992 с.
72. *Толстой Ю.К.* Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. — Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1955. — 220 с.
73. *Фрейтаг-Лоринговен А.Л.* Материальное право проекта вотчинного устава. Т. 1. — Юрьев: Типография К. Маттисена, 1914. — viii, 350 с.
74. *Хвостов В.М.* Система римского права. II. Вещное право. — 3-е изд. — М.: Типография Вильде, 1908. — 128 с.
75. *Чубаров В.В.* Проблемы правового регулирования недвижимости. — М.: Статут, 2006. — 336 с.
76. *Энгельман И.Е.* О давности по русскому гражданскому праву: Историко-догматическое исследование. — М.: Статут, 2003. — 511 с.
77. *Юшкевич В.А.* Исследования из области учения о владении. 1. О приобретении владения по римскому праву. — М.: Печатня А.И. Снегиревой, 1908. — viii, 213 с.

3. Статьи в периодических изданиях

1. *Алейников Б.Н.* Приобретательная давность как основание приобретения права собственности [Электронный ресурс] // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2007. — № 5. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
2. *Багаев В.А.* Давностное владение в ВС РФ: два первых дела экономической коллегии // Вестник экономического правосудия. — 2015. — № 2. — С. 10-14.
3. *Багаев В.А.* Значение добросовестности владения для приобретательной давности // Закон. — 2013. — № 12. — С. 163–174.
4. *Багаев В.А.* Приобретательная давность как первоначальный способ приобретения права собственности // Вестник ВАС РФ. — 2010. — № 1. — С. 73–93.
5. *Багаев В.А.* Приобретательная давность на недвижимое имущество и регистрация прав на него // Вестник гражданского права. — 2014. — № 1. — С. 7–30.
6. *Бевзенко Р.С.* Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // Вестник гражданского права. — 2011. — № 5. — С. 4–30; № 6. — С. 5–29; 2012. — № 1. — С. 4–34.

7. *Бевзенко Р.С.* Тенденции судебной практики разрешение споров, связанных с первоначальным возникновением права собственности на недвижимое имущество // *Закон.* — 2008. — № 3. — С. 29–41.
8. *Бевзенко Р.С.* Юридическое значение акта государственной регистрации права на недвижимое имущество // *Законодательство.* — 2004. — №9. — С. 30–36.
9. *Бестужев К.* Изъятие недвижимого имущества у добросовестного приобретателя // *Zakon.ru*: сайт. 2014. 6 фев. URL: <http://zakon.ru/Discussions/OneDiscussion/10257> (дата обращения: 09.02.2014).
10. *Богданов Е.* Категория «добросовестности» в российском праве // *Российская юстиция.* — 1999. — № 9. — С. 12–14.
11. *Бойгушева Ю.В.* Замечания на книгу А.Д. Рудокваса «Спорные вопросы учения о приобретательной давности» // *Вестник гражданского права.* — 2012. — № 3. — С. 295–308.
12. *Васьковский Е.В.* Понятие владения по русскому праву // *Журнал министерства юстиции.* — 1896. — № 4. — С. 49–60.
13. *Венкитерн М.* Основы вещного права // *Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / пер. с нем. Р.И. Каримуллин и др.; общ. ред. Т.Ф. Яковлева.* — М.: БЕК, 2001. — С. 161–228.
14. *Вороной В.В.* Добросовестность как гражданско-правовая категория // *Законодательство.* — 2002. — № 6. — С. 10–21.
15. *Гримм Д.Д.* К вопросу о природе владения по римскому праву // *Журнал Юридического общества при Императорском Санкт-Петербургском университете.* — 1894. — Кн. 8-я (октябрь). — С. 68–82.
16. *Дождев Д.В.* Владение в системе гражданского права (часть первая) // *Вестник гражданского права.* — 2009. — № 4. — С. 6–42.
17. *Дождев Д.В.* Владение в системе гражданского права (часть вторая) // *Вестник гражданского права.* — 2010. — № 1. — С. 4–78.
18. *Дождев Д.В.* Сравнительное право: состояние и перспективы // *Российский ежегодник сравнительного права.* № 1. — СПб.: Юридическая литература, 2008. — С. 7–28.
19. *Дроздов И.А.* К вопросу о добросовестности давностного владельца // *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.* — 2009. — № 5. — С. 6–21.
20. *Иванов А.А.* Об основных направлениях совершенствования законодательства о вещных правах // *Вестник гражданского права.* — 2008. — № 4. — С. 96–108.
21. *Иванов А.А.* Собственность и товарно-денежные отношения // *Труды по гражданскому праву: К 75-летию Ю.К. Толстого / под ред. А.А. Иванова.* — М.: ТК Велби, «Перспект», 2003. — С. 38–59.
22. *Коновалов А.В.* О добросовестности давностного владения // *Труды по гражданскому праву: К 75-летию Ю.К. Толстого / Под. ред. А.А. Иванова.* — М.: ТК Велби, Перспект, 2003. — С. 72–90.
23. *Кук Э.* Регистрация и передача земли в Англии и Уэльсе: в чём причина нашей своеобразности? // *Ежегодник сравнительного права. 2011 / под ред. Д.В. Дождева.* — М.: Статут, 2011. — С. 247–264.
24. *Латина В.В.* Характеристика давностного владения по нормам Гражданского кодекса РФ // *Арбитражные споры.* — 2005. — № 3. — С. 129–146.

25. *Латыев А.Н.* О владении по Концепции развития гражданского законодательства // Вещные права: постановка проблемы и ее решение: сб. ст. / отв. ред. М.А. Рожкова. — М.: Статут, 2011. — С. 54–69.
26. *Латыев А.Н.* Объем понятия владения в современном гражданском праве // Арбитражные споры. — 2005. — №2. — С. 149–159.
27. *Латыев А.Н.* Правовое положение лица, владеющего имуществом в течение срока приобретательной давности // Российский юридический журнал. — 2001. — №4. — С. 93–101.
28. *Латыев А.Н.* Регистрация прав на недвижимое имущество и владение: соотношение и влияние на оборот недвижимости // Объекты гражданского оборота: сб. ст. / отв. ред. М.А. Рожкова. — М.: Статут, 2007. — С. 419–449.
29. *Логинов К.А., Чернышов Д.В.* Приобретательная давность как основание признания права собственности на недвижимое имущество // Закон. — 2007. — № 8. — С. 101–106.
30. *Лоренц Д.В.* Владение имуществом «как своим собственным» [Электронный ресурс] // Гражданское право. — 2009. — № 2. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
31. *Маковская А.А.* Правовые последствия «виндикации» акций // Вестник гражданского права. — 2007. — № 1. — С. 84–117.
32. *Маньковский И.А.* Приобретательная давность в системе оснований приобретения права собственности [Электронный ресурс] // Российский юридический журнал. — 2011. — № 4. — С. 162–172. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
33. *Масевич М.Г.* Основания приобретения права собственности на бесхозные вещи // Проблемы современного гражданского права: сб. ст. / отв. ред. В.Н. Литовкин, В.А. Рахмилович. — М.: Городец, 2000. — С. 173–191.
34. *Мисник Н.Н.* О владении имуществом как собственным и добросовестном владении в приобретательной давности // Вестник гражданского права. — 2007. — № 2. — С. 37–74.
35. *Нестолый В.Г.* Критерий добросовестности узукапента // Сибирский юридический вестник. — 1999. — № 1. — С. 38–43.
36. *Останина Е.А.* Приобретательная давность в контексте правоприменительной практики // Вещные права: постановка проблемы и ее решение: сб. ст. / отв. ред. М.А. Рожкова. — М.: Статут, 2011. — С. 274–302.
37. *Петров Е.Ю.* К вопросу о публичной достоверности государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. — М.: Статут, 2001. — С. 220–233.
38. *Покровский И.А.* Владение в русском проекте гражданского уложения // Журнал Министерства юстиции. — 1902. — № 10. — С. 27–54.
39. *Покровский И.А.* Основные вопросы владения в новом Германском уложении // Вестник права. — 1899. — Кн. 1. — С. 92–120.
40. *Райхер В.К.* Абсолютные и относительные права (К проблеме деления хозяйственных прав). В особенности применительно к советскому праву // Вестник гражданского права. — 2007. — № 2. — С. 144–204.
41. *Рудоквас А.Д.* Владение и владельческая защита в Концепции развития законодательства о вещном праве // Вестник ВАС РФ. — 2009. — № 5. — С. 22–53.
42. *Рудоквас А.Д.* Владение и владельческая защита в проекте изменений Гражданского кодекса РФ // Правоведение. — 2011. — № 5. — С. 118–130.

43. *Рудоквас А.Д.* Добросовестность владения и приобретательная давность: *mala fides superveniens non impedit usucapionem* // Вещные права: система, содержание, приобретение: сб. науч. тр. в честь проф. Б.Л. Хаскельберга / под ред. Д.О. Тузова. — М.: Статут, 2008. — С. 281–303.
44. *Рудоквас А.Д.* Комментарий отдельных положений постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС 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» в свете грядущей реформы Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. — 2010. — № 7. — С. 54–74.
45. *Рудоквас А.Д.* О непрерывном, открытом и добросовестном давностном владении // Цивилистические исследования: Сборник научных трудов. Выпуск 1 / под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. — М.: Статут, 2004. — С. 148–187.
46. *Рудоквас А.Д.* О презумпции правомерности владения при виндикации // Вестник ВАС РФ. — 2009. — №2. — С. 6–29.
47. *Рудоквас А.Д.* О ретроактивности новелл о приобретательной давности проекта изменений Гражданского кодекса РФ // Вестник ВАС РФ. — 2012. — № 6. — С. 58–69.
48. *Рудоквас А.Д.* Приобретательная давность и защита добросовестного приобретателя в Концепции развития законодательства о вещном праве // Вестник ВАС РФ. — 2009. — №7. — С. 94–113.
49. *Рясенцев В.А.* Приобретательная давность (давность владения) // Советская юстиция. — 1991. — № 10. — С. 20–22.
50. *Савельев В.А.* Владение solo animo в римском классическом праве: [Электронный ресурс] // Ius Antiquum. Древнее право [Интернет-сайт]. URL: <http://www.dirittoestoria.it/iusantiquum/articles/N5Saveliev.htm> (дата обращения: 19.05.2013).
51. *Савельев В.А.* Проблема разделённой собственности и современная теория гражданского права // Журнал российского права. — 2008. — № 4. — С. 113–123. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
52. *Самойлов Е.Ю.* Публичная достоверность в гражданском праве: теоретическая конструкция и условия использования института // Вестник гражданского права. — 2007. — №4. — С. 63–107.
53. *Скловский К.И.* Владение в Гражданском кодексе // Закон. — 2009. — № 5. — С. 49–54.
54. *Солидоро-Маруотти Л.* «Абсолютная собственность» и «относительная собственность» в европейской правовой традиции // Ius Antiquum. Древнее право. — 2004. — № 2. — С. 7–50.
55. *Суханов Е.А.* Комментарий к Обзору судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения // Вестник ВАС РФ. — 2009. — №2. — С. 126–144.
56. *Суханов Е.А.* Понятие и виды вещных прав // Право собственности: актуальные проблемы / отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров. — М.: Статут, 2008. — С. 27–83.
57. *Суханов Е.А.* Сравнительное исследование владения и собственности в английском и германском праве: [Электронный ресурс] // Вестник гражданского права. — 2012. — № 6. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
58. *Титова Т.С.* Приобретение недвижимости по давности владения в современном праве России и Германии // Закон. — 2009. — №10. — С. 191–198.

59. *Толстой Ю.К.* Давность в Гражданском кодексе Российской Федерации // Правоведение. — 1995. — № 1. — С. 14–24.
60. *Толстой Ю.К.* Приобретательная давность // Правоведение. — 1993. — № 6. — С. 23–31.
61. *Тузов Д.О.* Приобретение имущества от неуправомоченного отчуждателя: сложный юридический состав или приобретательная давность? // Российская юстиция. — 2003. — № 6. — С. 38–40.
62. *Церковников М.А.* Регистрация сделок с недвижимостью во Франции: принцип противопоставимости // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 2012. — № 3. — С. 61–83.
63. *Чашкова С.Ю.* Приобретательная давность как основание возникновения права собственности на землю // Сибирский юридический вестник. — 2001. — № 2. — С. 52–56.
64. *Черепашин Б.Б.* Приобретение права собственности по давности владения // Черепашин Б.Б. Труды по гражданскому праву. — М.: Статут, 2001. — С. 151–170.
65. *Шадрина Н.А.* К вопросу о понятии и значении приобретательной давности // Вещные права: система, содержание, приобретение: Сб. науч. тр. в честь проф. Б.Л. Хаскельберга / под ред. Д.О. Тузова. — М.: Статут, 2008. — С. 281–303.
66. *Шадрина Н.А.* Течение сроков приобретательной давности по гражданскому праву России // Хозяйство и право. — 2003. — №3. — С. 116–122.
67. *Швабауэр А.В.* О судебной защите прав на недвижимое имущество // Вестник ВАС РФ. — 2010. — №11. — С. 27–42.
68. *Ярочкина Т.Г.* Владение имуществом как своим собственным как условие приобретательной давности по российскому гражданскому праву [Электронный ресурс] // Юрист. — 2006. — № 8. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

4. Авторефераты диссертаций и диссертации на соискание учёной степени

1. *Бевзенко Р.С.* Защита добросовестно приобретенного владения в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2002. — 191 с.
2. *Бубнов М.Ю.* Приобретательная давность как основание приобретения права собственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Рязань, 2003. — 174 с.
3. *Бубнов М.Ю.* Приобретательная давность как основание приобретения права собственности: дис. ... канд. юрид. наук. — Рязань, 2003. — 174 с.
4. *Воронова Ю.В.* Приобретательная давность в гражданском праве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007. — 149 с.
5. *Вороной В.В.* Приобретательная давность по российскому гражданскому праву: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2004. — 191 с.
6. *Зеленская Л.А.* Институт приобретательной давности в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2002. — 185 с.
7. *Калмырзаев М.Б.* Приобретательная давность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — 23 с.
8. *Калмырзаев М.Б.* Приобретательная давность: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — 174 с.
9. *Ландаков В.Н.* Приобретательная давность в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2011. — 27 с.

10. *Хайруллина Н.М.* Приобретательная давность: Вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. — Москва, 2006. — 182 с.

5. Постановления высших судебных инстанций и материалы судебной практики

1. Постановление КС РФ от 20.07.1999 № 12-П «По делу о проверке конституционности Федерального закона от 15 апреля 1998 года „О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации“».
2. Постановление Пленума ВАС РФ от 25.02.1998 № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав».
3. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.11.2008 № 126 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения».
4. Постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29.04.2010 № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав».
5. Постановления Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге».
6. Постановление Пленума ВАС РФ от 11.07.2011 № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем».
7. Постановление Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды».
8. Постановление Президиума ВАС РФ от 03.06.2008 № 780/08.
9. Постановление Президиума ВАС РФ от 26.07.2011 № 2763/11.
10. Постановление Президиума ВАС РФ от 29.11.2011 № 9256/11.
11. Постановление Президиума ВАС РФ от 28.02.2012 № 13464/11.
12. Постановление Президиума ВАС РФ от 29.05.2012 № 17530/11.
13. Постановление Президиума ВАС РФ от 05.06.2012 № 238/12.
14. Постановление Президиума ВАС РФ от 05.06.2012 № 360/12.
15. Постановление Президиума ВАС РФ от 29.01.2013 № 11687/12.
16. Определение ВС РФ от 25.11.2008 № 50-В08-4.
17. Определение ВС РФ от 03.09.2013 № 74-КГ13-4.
18. Определение ВС РФ от 23.01.2015 № 307-ЭС14-329 по делу № А56-18506/2013.
19. Определение ВС РФ от 23.01.2015 № 307-ЭС14-241 по делу № А56-23366/2013.
20. Определение ВАС РФ от 19.11.2010 № ВАС-15065/10.
21. Определение ВАС РФ от 09.12.2010 № ВАС-15755/10.
22. Определение ВАС РФ от 28.03.2011 № ВАС-2866/11.
23. Определение ВАС РФ от 06.04.2011 № ВАС-3337/11.
24. Определение ВАС РФ от 20.05.2011 № ВАС-5926/11.

25. Определение ВАС РФ от 17.06.2011 № ВАС-7098/11.
26. Определение ВАС РФ от 19.07.2011 № ВАС-8614/11.
27. Определение ВАС РФ от 27.07.2011 № ВАС-9166/11.
28. Определение ВАС РФ от 15.09.2011 № ВАС-11323/11.
29. Определение ВАС РФ от 09.10.2011 № ВАС-12584/11.
30. Определение ВАС РФ от 14.02.2012 № ВАС-765/12.
31. Определение ВАС РФ от 13.03.2012 № ВАС-2308/12.
32. Определение ВАС РФ от 26.03.2012 № ВАС-3001/12.
33. Определение ВАС РФ от 23.05.2012 № ВАС-6320/12.
34. Определение ВАС РФ от 23.05.2012 № ВАС-6441/12.
35. Определение ВАС РФ от 21.11.2012 № ВАС-14873/12.
36. Определение ВАС РФ от 15.04.2013 № ВАС-3974/13.
37. Определение ВАС РФ от 17.04.2013 № ВАС-5186/12.
38. Постановление ФАС ВВО от 18.06.2010 по делу № А43-16537/2009.
39. Постановление ФАС ВВО от 04.08.2011 по делу № А43-14565/2010.
40. Постановление ФАС ВВО от 25.11.2011 по делу № А31-8257/2010.
41. Постановление ФАС ВВО от 17.11.2011 по делу № А29-8042/2010.
42. Постановление ФАС ВВО от 01.12.2011 по делу № А43-21659/2010.
43. Постановление ФАС ВВО от 06.12.2011 по делу № А29-7983/2010.
44. Постановление ФАС ВВО от 27.01.2012 по делу № А17-1354/2011.
45. Постановление ФАС ВВО от 14.03.2012 по делу № А29-4047/2011.
46. Постановление ФАС ВВО от 06.04.2012 по делу № А29-2532/2011.
47. Постановление ФАС ВСО от 08.07.2010 по делу № А10-4915/2009.
48. Постановление ФАС ВСО от 28.10.2010 по делу № А78-464/2010.
49. Постановление ФАС ВСО от 15.11.2010 по делу № А74-516/2010.
50. Постановление ФАС ВСО от 27.06.2011 по делу № А33-114/2010.
51. Постановление ФАС ВСО от 17.11.2011 по делу № А19-4792/2011.
52. Постановление ФАС ВСО от 09.12.2011 по делу № А78-3670/2011.
53. Постановление ФАС ВСО от 30.01.2012 по делу № А19-8307/2011.
54. Постановление ФАС ВСО от 15.03.2012 по делу № А33-4684/2011.
55. Постановление ФАС ДВО от 17.03.2010 по делу № А24-2742/2009.
56. Постановление ФАС ДВО от 23.08.2011 по делу № А51-19558/2010.
57. Постановление ФАС ДВО от 07.02.2012 по делу № А51-5987/2011.
58. Постановление ФАС ДВО от 07.02.2012 по делам № А51-4786/2011.
59. Постановление ФАС ДВО от 29.01.2013 по делу № А73-7292/2011.
60. Постановление ФАС ЗСО от 22.01.2010 по делу № А27-6606/2009.

61. Постановление ФАС ЗСО от 18.02.2010 по делу № А45-12595/2009.
62. Постановление ФАС ЗСО от 04.03.2010 по делу № А45-12919/2009.
63. Постановление ФАС ЗСО от 20.04.2010 по делу № А03-8714/2009.
64. Постановление ФАС ЗСО от 06.10.2010 по делу № А45-6431/2010.
65. Постановление ФАС ЗСО от 07.10.2010 по делу № А46-36/2010.
66. Постановление ФАС ЗСО от 15.12.2010 по делу № А46-2612/2010.
67. Постановление ФАС ЗСО от 16.02.2011 по делу № А75-7458/2010.
68. Постановление ФАС ЗСО от 13.05.2011 по делу № А03-10784/2010.
69. Постановление ФАС ЗСО от 16.06.2011 по делу № А03-10782/2010.
70. Постановление ФАС ЗСО от 01.12.2011 по делу № А27-1744/2011.
71. Постановление ФАС ЗСО от 29.02.2012 по делу № А75-3880/2011.
72. Постановление ФАС ЗСО от 29.03.2012 по делу № А27-5592/2011.
73. Постановление ФАС МО от 28.01.2010 по делу № А40-37953/2008.
74. Постановление ФАС МО от 15.06.2010 по делу № А41-8914/2008.
75. Постановление ФАС МО от 21.10.2010 по делу № А41-44164/2009.
76. Постановление ФАС МО от 13.07.2011 по делу № А40-75077/2010.
77. Постановление ФАС МО от 03.08.2011 по делу № А40-131072/2010.
78. Постановление ФАС МО от 29.09.2011 по делу № А40-116950/2010.
79. Постановление ФАС МО от 06.12.2011 по делу № А41-24005/2010.
80. Постановление ФАС МО от 15.02.2012 по делу № А40-95559/2010.
81. Постановление ФАС МО от 26.03.2012 по делу № А40-64985/2011.
82. Постановление ФАС ПО от 16.02.2010 по делу № А12-12228/2009.
83. Постановление ФАС ПО от 28.10.2011 по делу № А12-1846/2011.
84. Постановление ФАС ПО от 15.11.2011 по делу № А57-57/2011.
85. Постановление ФАС ПО от 06.03.2012 по делу № А57-5452/2011.
86. Постановление ФАС ПО от 30.03.2012 по делу № А55-5300/2011.
87. Постановление ФАС СЗО от 06.08.2009 по делу № А13-12488/2008.
88. Постановление ФАС СЗО от 11.03.2010 по делу № А56-17681/2009.
89. Постановление ФАС СЗО от 05.05.2010 по делу № А66-4100/2009.
90. Постановление ФАС СЗО от 15.07.2010 по делу № А56-80610/2009.
91. Постановление ФАС СЗО от 16.12.2010 по делу № А56-89975/2009.
92. Постановление ФАС СЗО от 21.01.2011 по делу № А05-2128/2010.
93. Постановление ФАС СЗО от 22.04.2011 по делу № А42-1454/2010.
94. Постановление ФАС СЗО от 12.05.2011 по делу № А13-3707/2010.
95. Постановление ФАС СЗО от 14.06.2011 по делу № А56-73713/2010.
96. Постановление ФАС СЗО от 28.07.2011 по делу № А13-8808/2010.

97. Постановление ФАС СЗО от 01.09.2011 по делу № А56-54888/2010.
98. Постановление ФАС СЗО от 31.10.2011 по делу № А56-55591/2010.
99. Постановление ФАС СЗО от 10.09.2012 по делу № А56-6871/2011.
100. Постановление ФАС СЗО от 03.12.2012 по делу № А56-65116/2011.
101. Постановление ФАС СКО от 18.02.2010 по делу № А32-1409/2009.
102. Постановление ФАС СКО от 03.03.2010 по делу № А32-9912/2009.
103. Постановление ФАС СКО от 07.06.2010 по делу № А32-12453/2009.
104. Постановление ФАС СКО от 29.06.2010 по делу № А53-27992/2009.
105. Постановление ФАС СКО от 23.08.2010 по делу № А63-9754/2009.
106. Постановление ФАС СКО от 10.10.2011 по делу № А53-1873/2011.
107. Постановление ФАС СКО от 15.10.2010 по делу № А15-839/2010.
108. Постановление ФАС СКО от 20.01.2011 по делу № А20-440/2010.
109. Постановление ФАС СКО от 09.03.2011 по делу № А32-19760/2010.
110. Постановление ФАС СКО от 18.01.2012 по делу № А20-965/2011.
111. Постановление ФАС СКО от 01.03.2012 по делу № А15-1714/2011.
112. Постановление ФАС СКО от 05.04.2012 по делу № А53-14494/2011.
113. Постановление ФАС СКО от 17.04.2012 по делу № А53-9038/2011.
114. Постановление ФАС УО от 07.07.2008 по делу № А50-14172/2007.
115. Постановление ФАС УО от 10.02.2010 по делу № А47-1736/2008.
116. Постановление ФАС УО от 23.08.2010 по делу № А60-62184/2009.
117. Постановление ФАС УО от 13.09.2010 по делу № А07-913/2010.
118. Постановление ФАС УО от 20.10.2010 по делу № А76-7875/2010.
119. Постановление ФАС УО от 23.11.2010 по делу № А50-5307/2010.
120. Постановление ФАС УО от 10.02.2011 по делу № А76-11101/2010.
121. Постановление ФАС УО от 03.03.2011 по делу № А76-575/2010.
122. Постановление ФАС УО от 23.03.2011 по делу № А50-8286/2009.
123. Постановление ФАС УО от 18.10.2011 по делу № А07-2113/2011.
124. Постановление ФАС УО от 28.10.2011 по делу № А76-47/2011.
125. Постановление ФАС УО от 23.11.2011 по делу № А76-4140/2011.
126. Постановление ФАС УО от 20.12.2011 по делу № А76-25156/2010.
127. Постановление ФАС УО от 17.01.2012 по делу № А50-12757/2011.
128. Постановление ФАС УО от 20.01.2012 по делу № А47-3638/2011.
129. Постановление ФАС УО от 15.02.2012 по делу № А76-4543/2011.
130. Постановление ФАС ЦО от 18.02.2010 по делу № А64-1861/2009.
131. Постановление ФАС ЦО от 18.10.2010 по делу № А68-214/2010.
132. Постановление ФАС ЦО от 17.11.2010 по делу № А35-631/2008.

133. Постановление ФАС ЦО от 24.10.2011 по делу № А68-890/2011.
134. Постановление ФАС ЦО от 02.11.2011 по делу № А48-173/2011.
135. Постановление ФАС ЦО от 17.11.2010 по делу № А08-8945/2009.
136. Постановление ФАС ЦО от 21.11.2011 по делу № А64-6157/2010.
137. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.02.2011 по делу № А47-1736/2008.
138. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.03.2011 по делу № А40-75077/2010.
139. Решение Арбитражного суда Волгоградской области от 25.05.2011 по делу № А12-1846/2011.
140. Решение Арбитражного суда Ставропольского края от 08.11.2010 по делу № А63-9754/2009.

В. Источники на иностранных языках

1. Нормативные правовые акты

1. Civil Procedure Act 1997.
2. Civil Procedure Rules 1998 (SI 1998 № 3132).
3. Civil Procedure (Amendment) Rules 2001 (SI 2001 № 256).
4. Common Law Procedure Act 1852.
5. Commons Registration Act 1965.
6. Human Rights Act 1998.
7. Limitation Act 1939.
8. Limitation Act 1980.
9. Land Charges Act 1925.
10. Land Charges Act 1972.
11. Land Registration Act 1925.
12. Land Registration Act 2002.
13. Land Registration Rules 2003.
14. Land Transfer Act 1875.
15. Land Transfer Act 1897.
16. Law of Property Act 1925.
17. Law of Property Act 1969.
18. Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989.
19. Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012.
20. Real Property Act 1845.
21. Real Property Limitation Act 1833.
22. Rules of Supreme Court Order 45.
23. Settled Land Act 1925.

24. Statute of Uses 1536.
25. Trustee Act 1925.

2. Учебная и научная литература

1. *Anning N., Wates N., Wolmar C.* Squatting: The Real Story. — London: Bay Leafs Publishing, 1980. — ill, 240 p.
2. *Baker J.H.* An Introduction to English Legal History. — 4th edn. — London: Butterworths, 2002. — xlix, 600 p.
3. *Beatson J.* The Use and Abuse of Unjust Enrichment. — Oxford: Clarendon Press, 1991. — xxviii, 263 p.
4. *Birks P.* Unjust Enrichment. — Oxford: Oxford University Press, 2003. — xxx, 274 p.
5. Blackstone W. Commentaries on the Laws of England. — 1st edn. — 1765–1769 (University of Chicago Facsimile Edition).
6. *Burrows A.S.* Remedies for Torts and Breach of Contract. — 3rd edn. — Oxford: Oxford University Press, 2004. — xcii, 664 p.
7. *Burrows A.S.* The Law of Restitution. — 2nd ed. — London: Butterworths, 2002. — liv, 639 p.
8. Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property / Burn E.H., Catwright J., Cheshire G.C. — 18th edn. — Oxford: Oxford University Press, 2011. — cxliv, 1206 p.
9. *Cohn E.J.* Manual of German Law. — 2nd ed. — London: British Institute of International and Comparative Law; Dobbs Ferry, N.Y.: Oceana Publications, 1968. — 340 p.
10. *Cooke E.* The New Law of Land Registration [Электронный ресурс, Adobe Digital Edition]. — Oxford; Portland: Hart, 2003.
11. *Diósdí G.* Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law. — Budapest: Akadémiai Kiadó, 1970. — 193 p.
12. *Edelman J.* Gain Based Damages: Contract, Tort, Equity and Intellectual Property. — Oxford: Hart, 2002. — xxxiii, 279 p.
13. English Private Law / A. Burrows (ed.). — 2nd ed. — Oxford: Oxford University Press, 2007. — ccxlv, 1848 p.
14. *Gardner S.* An Introduction to Land Law. — Oxford: Hart, 2007. — xxxv, 343 p.
15. *Gardner S., MacKenzie E.* An Introduction to Land Law [Электронный ресурс, Adobe Digital Edition]. — 3rd ed. — Oxford: Hart, 2012. — xxxvii, 403 p.
16. *Gray K., Gray S.F.* Elements of Land Law. — 4th ed. — Oxford: Oxford University Press, 2005. — cxxxix, 1772 p.
17. *Holmes O.W.* The Common Law. Boston: — Little, Brown and Company, 1881. — 424 p.
18. *Huebner R.* A History of Germanic Private Law. — London: J. Murray, 1918. — lix, 785 p.
19. *Jourdan S., Radley-Gardner O.* Adverse Possession. — 2nd ed. — Haywards Heath: Bloomsbury Professional, 2011. — lxxv, 824 p.
20. *Kaser M.* Roman Private Law. — Praetoria: University of South Africa, 1980. — xviii, 453 p.
21. Law Commission Report № 247: [Электронный ресурс]. Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages. — 1997. — 197 p. URL: http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/lc247_aggravated_exemplary_and_restitutionary_damages.pdf (дата обращения: 01.11.2013).

22. Law Commission Report № 254: [Электронный ресурс]. Land Registration for the Twenty-First Century: A Consultative Document. — 1998. — 303 p. URL: <http://lawcommission.justice.gov.uk/publications/land-registration-consultative-document.htm> (дата обращения: 01.11.2013).
23. Law Commission Report № 271: [Электронный ресурс]. Land Registration for the Twenty-First Century: A Conveyancing Revolution. — 2001. — 603 p. URL: http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/lc271_land_registration_for_the_twenty-first_century.pdf (дата обращения: 01.11.2013).
24. *Lawson F.H., Rudden B.* The Law of Property. — 3rd edn. — Oxford: Oxford University Press, 2002. — ix, 206 p.
25. *Lindley N.* An Introduction to the Study of Jurisprudence. — London: T. & J.W. Johnson, 1855. — 22 p., 212 p., Appendix cxlvii p.
26. *Marais E.J.* Acquisitive Prescription in View of the Property Clause: [Электронный ресурс] / Dissertation presented in partial fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of Laws at Stellenbosch University. — 2011. — 341 p. URL: <http://scholar.sun.ac.za/handle/10019.1/18004> (дата обращения: 14.07.2013).
27. *McFarlane B.* The Structure of Property Law. — Oxford: Hart, 2008. — xliii, 955 p.
28. Megarry and Wade, The Law of Real Property / Bridge S., Dixon M.J., Harpum C., Megarry R., Wade W. — 7th ed. — London: Sweet & Maxwell, 2008. — cclxxv, 1608 p.
29. *Milsom S.F.C.* Historical Foundations of the Common Law. — 2nd edn. — London: Butterworths, 1981. — xiii, 475 p.
30. *Nicholas B.* An Introduction to Roman Law. — Oxford: Clarendon Press, 1996. — xiv, 281 p.
31. *Pollock F., Wright R.S.* An Essay on Possession in the Common Law. — Oxford: Clarendon Press, 1888. — xvi, 244 p.
32. *Savigny von F.C.* Ius possessionis of the civil law. — London: S. Sweet, 1848. — 432 p.
33. *Schuster E.J.* The Principles of German Civil Law. Oxford: Clarendon Press; London; New York: H. Frowde, 1907. — xlvi, 684 p.
34. *Simpson A.W.B.* A History of the Land Law. — 2nd ed. — Oxford: Clarendon Press, 1996. — 316 p.
35. *Simpson S.R.* Land Law and Registration. — Cambridge; New York: Cambridge University Press, 1976. — xlix, 726 p.
36. *Smith R.J.* Property Law. — 7th ed. — Harlow: Longman, 2011. — lxxiv, 620 p.
37. *Stevens R.H.* Torts and Rights. — Oxford: Oxford University Press, 2007. — xxxix, 361 p.
38. *Watson A.* The Law of Property in the Later Roman Republic. — Oxford: Clarendon Press, 1968. — xii, 243 p.
39. *Wonnacott M.* Possession of Land [Электронный ресурс, Kindle Edition]. — Cambridge University Press, 2006.
40. *Zimmermann R.* Roman Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. — Oxford: Clarendon Press, 1996. — lxiv, 1241 p.

3. Статьи в периодических изданиях

1. *Baker M., Miceli T., Sirmans C.F., Turnbull G.K.*, Property Rights by Squatting: Land Ownership Risk and Adverse Possession Statutes // *Land Economics*. — 2001. — № 77. — P. 360–370.
2. *Ballantine H.W.* Title by Adverse Possession // *Harvard Law Review*. — 1918. — № 2. — P. 135–159.
3. *Battersby G.* Informally Created Interests in Land // *Land Law: Themes and Perspectives* / S. Bright, J. Dewar (eds.). — Oxford: Oxford University Press, 1998. — P. 487–506.
4. *Birks P.* Before We Begin: Five Keys to Land Law // *Land Law: Themes and Perspectives* / S. Bright, J. Dewar (eds.). — Oxford: Oxford University Press, 1998. — P. 457–486.
5. *Birks P.* The Roman Concept of Dominium and the Idea of Absolute Ownership // *Acta Juridica*. — 1985. — № 1. — P. 1–38.
6. *Bond H.* Possession in the Roman Law // *Law Quarterly Review*. — 1890. — P. 259.
7. *Bouckaert B., Depoorter B.W.F.* Adverse Possession: Title Systems // *Encyclopedia of Law and Economics* / *Bouckaert B., De Geest G.* (eds.). — 1999. URL: <http://encyclo.findlaw.com/1200book.pdf> (дата обращения: 18.08.2013).
8. *Bright S., McFarlane B.* Proprietary Estoppel and Property Rights // *Cambridge Law Journal*. — 2005. — № 2. — P. 449–480.
9. *Cobb N., Fox L.* Taxonomies of Squatting: Unlawful Occupation in a New Legal Order // *Modern Law Review*. — 2008. — № 6. — P. 878–911.
10. *Cooke E.* Adverse Possession — Problems of Title in Registered Land // *Legal Studies*. — 1994. — № 1. — P. 1–14.
11. *Cooke E.* The Register's Guarantee of Title // *Conveyancer and Property Lawyer*. — 2013. — № 4. — P. 344–351.
12. *Cooper C.* Six months, no jail sentences: call for controversial squatter law to be axed: [Электронный ресурс] // *The Independent*. — 24.03.2013. URL: <http://www.independent.co.uk/news/uk/crime/six-months-no-jail-sentences-call-for-controversial-squatter-law-to-be-axed-8547591.html> (дата обращения: 18.08.2013).
13. *Cooper S.* Regulating Fallibility in Registered Land Titles // *Cambridge Law Journal*. — 2013. — Vol. 72. — № 2. — P. 341–368.
14. *Curwen N.* The Squatter's Interest in Common Law // *Conveyancer and Property Lawyer*. — 2000. — № 6. — P. 528–547.
15. *Cusine D.J.* Adverse Possession of Land in Scots and English Law // *International and Comparative Law Quarterly*. — 1996. — № 3. — P. 667–675.
16. *Davis T.* Keeping the Welcome Mat Rolled-Up: Social Justice Theorists' Failure to Embrace Adverse Possession as a Redistributive Tool // *Journal of Transnational Law and Policy*. — 2010-2011. — P. 73–102.
17. *Dixon M.* A not so Conclusive Title Register? // *Law Quarterly Review*. — 2013. — № 129. — P. 320–325.
18. *Dixon M.* Editor's Notebook // *Conveyancer and Property Lawyer*. — 2012. — № 3. — P. 185–187.
19. *Dixon M.* HM Adjudicator of the Land Registry and Questions of Rectification // *Conveyancer and Property Lawyer*. — 2010. — № 3. — P. 207–211.
20. *Dockray M.* Why Do We Need Adverse Possession? // *Conveyancer and Property Lawyer*. — 1985. — P. 272–284.

21. *Ellickson R.C.* Adverse Possession and Perpetuities Law: Two Dents in the Libertarian Model of Property Rights // *Washington University Law Quarterly*. — 1986. — № 64. — P. 723–737.
22. *Epstein R.A.* Past and Future: The Temporal Dimension in the Law of Property // *Washington University Law Quarterly*. — 1986. — № 64 — P. 667–722.
23. *Feenstra R.* *Dominium* and *ius in re aliena*: The Origins of a Civil Law Distinction // *New Perspectives in the Roman Law of Property: Essays for Barry Nicholas* / P. Birks (ed.). — Oxford: Clarendon Press, 1989. — P. 111–122.
24. *Fennell L.* Efficient Trespass: The Case for “Bad Faith” Adverse Possession // *Northwestern University Law Review*. — 2006. — Vol. 100. — № 3. — P. 1037–1096.
25. *Fox D.* Relativity of Title at Law and in Equity // *Cambridge Law Journal*. — 2006. — № 2. — P. 330–365.
26. *Friedmann D.* Restitution for Wrongs: The Basis of Liability // *Restitution: Past, Present, Future. Essays in Honour of Gareth Jones* / W.R. Cornish, R. Nolan, J. O’Sullivan, G. Virgo (eds.). — Oxford: Hart, 1998. — P. 113–155.
27. *Gardner S.* Equity, Estate Contracts and Judicature Acts: *Walsh v Lonsdale* Revisited // *Oxford Journal of Legal Studies*. — 1987. — № 7. — P. 60–103.
28. *Gearty C.* The Place of Private Nuisance in a Modern Law of Torts // *Cambridge Law Journal*. — 1989. — № 2. — P. 214–242.
29. *Getzler J.* Roman Ideas of Land Ownership // *Land Law: Themes and Perspectives* / S. Bright, J. Dewar (eds.). — Oxford: Oxford University Press, 1998. — P. 81–106.
30. *Gray K., Gray S.F.* The Rhetoric of Realty // *Rationalizing Property, Equity and Trusts: Essays in Honour of Edward Burn* / Getzler J. (ed.). — London: Butterworths, 2003. — P. 204–280.
31. *Greenberg J.* Reasonableness is Unreasonable: A New Jurisprudence of New York Adverse Possession Law // *Cardozo Law Review*. — 2010. — № 31. — P. 2491–2520.
32. *Goodman M.J.* Adverse Possession, Morality and Motive // *Modern Law Review*. — 1970. — № 33. — P. 281–288.
33. *Gordley J., Mattei U.* Protecting Possession // *American Journal of Comparative Law*. — 1996. — № 2. — P. 293–334.
34. *Harpum C., Radley-Gardner O.* Adverse Possession and the Intention to Possess — A Reply // *Conveyancer and Property Lawyer*. — 2001. — P. 155–176.
35. *Harris J.W.* Ownership of Land in English Law // *The Legal Mind* / P. Birks, N. MacCormick (eds.). — Clarendon Press, 1986. — P. 143–162.
36. *Harris D.R.* The Concept of Possession in English Law // *Oxford Essays in Jurisprudence: A collaborative work*. — London; New York: Oxford University Press, 1961. — P. 69–106.
37. *Helmholz R.H.* Adverse Possession and Subjective Intent // *Washington University Law Quarterly*. — 1983-1984. — № 61. — P. 331–358.
38. *Hersch P.L., Manson W.D., Netter J.M.* An Economic Analysis of Adverse Possession Statutes // *International Review of Law and Economics*. — 1986. — № 6. — P. 217–227.
39. *Hill J.D.* The Proprietary Character of Possession // *Modern Studies in Property Law: Vol. 1* / E. Cooke (ed.). — Oxford: Hart, 2001. — P. 21–40.
40. *Kaser M.* The Concept of Roman Ownership // *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg.* — 1964. — Vol. 27. — P. 5–18.

41. *Katyal S.K., Penalver E.M.* Property Outlaws // *University of Pennsylvania Law Review*. — 2007. — № 155. — P. 1095–1186.
42. *Katz L.* The Moral Paradox of Adverse Possession // *McGill Law Journal*. — 2010. — № 55. — P. 47–80.
43. *Kleyn D.G., Walt A.J. van der.* Duplex Dominium: The History and Significance of the Concept of Divided Ownership // *Essays on the History of Law / D.P. Visser (ed.)*. — Cape Town: Juta & Co, 1989. — P. 213–260.
44. *Lees E.* Rectification of the Register — Prospective or Retrospective? // *Modern Law Review*. — 2015. — № 2. — P. 361–371.
45. *Lees E.* *Richall Holdings v Fitzwilliam: Malory v Cheshire Holmes* and the LRA 2002 // *Modern Law Review*. — 2013. — Vol. 76. — № 5. — P. 924–934.
46. *Lees E.* Title by Registration: Rectification, Indemnity and Mistake and the Land Registration Act 2002 // *Modern Law Review*. — 2013. — Vol. 76. — № 1. — P. 62–82.
47. *Lees K.* *Parshall v Hackney*: a Tale of Two Titles // *Conveyancer and Property Lawyer*. — 2013. — № 3. — P. 222–232.
48. *Lightwood J.M.* Possession in the Roman Law // *Law Quarterly Review*. — 1887. — P. 32.
49. *Maitland F.W.* The Mystery of Seisin // *Law Quarterly Review*. — 1886. — № 2. — P. 481–496.
50. *Merrill T.W.* Property Rules, Liability Rules, and Adverse Possession // *Northwestern University Law Review*. — 1985. — № 79. — P. 1122–1154.
51. *Miceli T.J., Sirmans C.F.* An Economic Theory of Adverse Possession // *International Review of Law and Economics*. — 1995. — № 15. — P. 161–173.
52. *Michaels R.* The Functional Method of Comparative Law // *Oxford Handbook of Comparative Law / M. Riemann, R. Zimmermann (eds.)*. — Oxford: Oxford University Press, 2008. — P. 339–382.
53. *Milne P.* Mistaken Belief and Adverse Possession — Mistaken Interpretation? // *Conveyancer and Property Lawyer*. — 2012. — № 4. — P. 342–346.
54. *Morawetz J.* No Room for Squatters: Alaska’s Adverse Possession Law // *Alaska Law Review*. — 2011. — № 28. — P. 341–370.
55. *Nair A.* Interpreting Section 58 of the Land Registration Act 2002: The Limits of “Statutory Magic” // *Cambridge Law Journal*. — 2013. — Vol. 72. — № 2. — p. 257–260.
56. *O’Connor P.* Deferred and Immediate Indefeasibility: Bijural Ambiguity in Registered Land Title Systems // *Edinburgh Law Review*. — 2009. — Vol. 13. — № 2. — P. 194–223.
57. *Radin M.J.* Time, Possession and Alienation // *Washington University Law Quarterly*. — № 64. — P. 739–758.
58. *Radley-Gardner O.* Civilized Squatting // *Oxford Journal of Legal Studies*. — 2005. — Vol. 25. — № 4. — P. 727–747.
59. *Reitz J.C.* How to Do Comparative Law // *American Journal of Comparative Law*. — 1998. — № 46. — P. 617–636.
60. *Rose C.M.* Possession as the Origin of Property // *University of Chicago Law Review*. — 1985. — № 52. — P. 73–88.
61. *Rudden B.* The Terminology of Title // *Law Quarterly Review*. — 1964. — Vol. 80. — P. 63–72.

62. *Smith R.* Land Registration: Rectification and Purchasers // Cambridge Law Journal. — 2015. — № 1. — P. 10-13.
63. *Stake J.E.* The Uneasy Case for Adverse Possession // Georgetown Law Journal. — 2001. — Vol. 89. — P. 2419–2474.
64. *Tee L.* Adverse Possession and the Intention to Possess // Conveyancer and Property Lawyer. — 2000. — P. 113–127.
65. *Tee L.* Adverse Possession and the Intention to Possess — A Rejoinder // Conveyancer and Property Lawyer. — 2002. — P. 50–52.
66. *Turner P.G.* Understanding the Constructive Trust between Vendor and Purchaser // Law Quarterly Review. — 2012. — Vol. 128. — P. 582–605.
67. *Xu L.* What Do We Protect in Land Registration? // Law Quarterly Review. — 2013. — Vol. 129. — P. 477–480.
68. *Wade H.W.R.* Landlord, Tenant and Squatter // Law Quarterly Review. — 1962. — Vol. 78. — P. 541–559.
69. *Wallace H.* Limitation, Prescription and Unsolicited Permission // Conveyancer and Property Lawyer. — 1994. — P. 196–210.
70. *Wallop H.* Squatters Take a Commercial Break: [Электронный ресурс] // The Telegraph. — 06.11.2012. URL: <http://www.telegraph.co.uk/finance/newsbysector/constructionandproperty/9658410/Squatters-take-a-commercial-break.html> (дата обращения: 18.08.2013).
71. *Welstead M.* Proprietary estoppel and the acquisition of possessory title // Conveyancer and Property Lawyer. — 1991. — P. 280–287.

4. Материалы судебной практики

1. *Adams v Trustees of Michael Batt Charitable Trust* [2001] 32 EG 90, [2001] 2 EGLR 92, (2001) 82 P & CR 406.
2. *Alan Wibberley Building Ltd v Insley* [1999] UKHL 15, [1999] 1 WLR 894.
3. *Allen v Matthews* [2007] 2 P & CR 441 (CA).
4. *Ashby v White* (1703) 2 Ld Raym 938.
5. *Asher v Whitlock* (1865) LR 1 QB 1.
6. *Baxter v Mannion* [2011] EWCA Civ 120, [2011] 1 WLR 1594.
7. *Beaulane Properties v Palmer* [2005] EWHC 817 (Ch), [2006] Ch 79.
8. *Bidgen v London Borough of Lambeth* (2001) 33 HLR 43 (CA).
9. *Bligh v Martin* [1968] 1 WLR 804 (Ch).
10. *Bocado SA v Star Energy UK Onshore Ltd* [2010] UKSC 35, [2011] AC 380.
11. *BP Properties Ltd v Buckler* (1987) 55 P & CR 337 (CA).
12. *Bracewell v Appleby* [1975] Ch 408.
13. *Bridges v Mees* [1957] Ch 475.
14. *Browne v Perry* [1991] UKPC 33, [1992] 64 P & CR 228.
15. *Buckinghamshire County Council v Moran* [1990] Ch 623 (CA).
16. *Campbell v Griffin* [2001] EWCA Civ 990, (2001) 82 P & CR DG 23.

17. *Carroll v Manek* (1999) 79 P & CR 173.
18. *Catteris v Cowper* (1812) 4 Taunt 547, 128 ER 444.
19. *Central London Commercial Estates Ltd v Kato Kagaku Co Ltd* [1998] 4 All ER 948 (Ch).
20. *Chadwick v Broadwood* (1840) 3 Beav 308, 49 ER 121.
21. *Chowood Ltd v Lyall (No. 2)* [1930] 2 Ch 156.
22. *Chung Ping Kwan v Lam Island Development Co Ltd* [1997] AC 38 (PC).
23. *Clarke v Swaby* [2007] UKPC 1, [2007] 2 P & CR 12.
24. *Colin Dawson Windows Ltd v King's Lynn and West Norfolk BC* [2005] EWCA Civ 9, [2005] 2 P & CR 19.
25. *Convey v Regan* [1952] IR 56.
26. *Corea v Appuhamy* [1912] AC 230 (PC).
27. *Crabb v Arun DC* [1976] Ch 179.
28. *Cullen v Cullen* [1962] IR 268.
29. *Dean of Ely v Bliss* (1842) 2 De GM & G 459.
30. *Derbyshire v Fallon* [2007] EWHC 1326 (Ch), [2007] 3 EGLR 44.
31. *Doe d Davy v Oxenham* (1840) 7 M & W 131.
32. *Doe d Jacobs v Phillips* (1847) 10 QB 130, 16 LJ QB 269, 11 Jur 692.
33. *Doe d Lewis v Rees* (1834) 6 C & P 610.
34. *Doe d Pritchard v Jauncey* (1837) 8 C & P 99.
35. *Doe d Stanway v Rock* (1842) Car & M 549 (Nisi Prius), (1842) 4 Man & Gr 30 (Court of Common Pleas).
36. *Drummond v Sant* (1871) LR 6 QB 763.
37. *Earnshaw v Hartley* [2000] Ch 155 (CA).
38. *Edginton v Clark* [1964] 1 QB 367 (CA).
39. *Edwards v Lee's Administrator* (1936) 96 SW 2d 1028.
40. *Ezekiel v Fraser* [2002] EWHC 2066 (Ch).
41. *Fairweather v St Marylebone Property Co Ltd* [1963] AC 510 (HL).
42. *Fitzwilliam v Richall Holdings Services Ltd* [2013] EWHC 86 (Ch).
43. *Foster v Warblington UDC* [1906] 1 KB 648.
44. *Generay Ltd v Containerised Storage Co Ltd* [2005] EWCA Civ 478, [2005] 2 EGLR 7.
45. *George Wimpey & Co Ltd v Sohn* [1967] Ch 487 (CA).
46. *Gerrard v Truck* (1849) 8 CB 231.
47. *Glyn v Howell* [1909] 1 Ch 666.
48. *Gold Harp Properties Ltd v Macleod & Ors* [2014] EWCA Civ 1084, [2015] 1 WLR 1249.
49. *Governors of Magdalen Hospital v Knotts* (1879) 4 App Cas 324 (HL).
50. *Hesperides Hotels v Aegean Turkish Holidays* [1978] 1 All ER 277.
51. *Hughes v Griffin* [1969] 1 WLR 23 (CA).

52. *Hunter v Canary Wharf Ltd* [1997] AC 655 (CA).
53. *Hussey v Horne-Payne* (1879) 4 AC 301.
54. *Hyde v Pearce* [1982] 1 WLR 560, [1982] 1 All ER 1029 (CA).
55. *IAM Group Plc v Chowdrey* [2012] EWCA Civ 505, [2012] 2 P & CR 13.
56. *Inverugie Investments v Hackett* [1995] 1 WLR 713.
57. *J Alston & Sons Ltd v BOCM Chemicals Ltd* [2008] EWHC 3310 (Ch), [2009] 1 EGLR 93.
58. *JA Pye (Oxford) Ltd and JA Pye (Oxford) Land Ltd v The United Kingdom* [GC], no. 44302/02, ECHR 2007-III: [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-82172> (дата обращения: 18.08.2013).
59. *JA Pye (Oxford) Ltd and JA Pye (Oxford) Land Ltd v United Kingdom*, no. 44302/02, 15 November 2005: [Электронный ресурс]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-71034> (дата обращения: 18.08.2013).
60. *JA Pye (Oxford) Ltd v Graham* [2000] Ch 676.
61. *JA Pye (Oxford) Ltd v Graham* [2003] 1 AC 419 (HL).
62. *Jennings v Rice* [2003] 1 P & CR 100 (CA).
63. *Jessamine Investment Co v Schwartz* [1978] QB 264 (CA).
64. *Jones v Williams* (1837) 2 M & W 326.
65. *King v Smith* [1950] 1 All ER 553 (CA).
66. *Kirby v Cowderoy* [1912] AC 599 (PC), 81 LJPC 222, 107 LT 74.
67. *Lambeth London Borough Council v Archangel* [2002] 1 P & CR 18.
68. *Lambeth London Borough Council v Bigden* (2001) 33 HLR 43.
69. *Lambeth London Borough Council v Blackburn* (2001) 82 P & CR 494 (CA).
70. *Leach v Jay* (1878) 9 Ch D 42.
71. *Leigh v Jack* (1879) 5 Ex D 264, 44 JP 488, 49 LJQB 220, 28 WR 452, 42 LT 463.
72. *Littledale v Liverpool College* [1900] 1 Ch 19 (CA).
73. *Lodge v Wakefield Metropolitan City Council* [1995] 2 EGLR 124 (CA).
74. *London Borough of Hounslow v Minchinton* (1997) 74 P & CR 221 (CA).
75. *Lord Advocate v Lord Lovat* (1880) 5 App Cas 273 (HL).
76. *Low Moor Co v Stanley Coal Co* (1876) 34 LT 186 (CA).
77. *Ludbrook v Ludbrook* [1901] 2 KB 96.
78. *Lyell v Kennedy* (1889) 14 App Cas 437 (HL).
79. *Lysaght v Edwards* (1876) 2 Ch D 499.
80. *Malory Enterprises Ltd v Cheshire Homes (UK) Ltd* [2002] EWCA Civ 151, [2002] Ch 216.
81. *Manchester City Airport v Dutton* [2000] QB 133 (CA).
82. *Markfield Investments v Evans* [2000] 1 WLR 1321 (CA).
83. *Marshall v Taylor* [1895] 1 Ch 641 (CA).
84. *Morrice v Evans* [1989] EGCS 26 (CA).

85. *Moses v Lovegrove* [1952] 2 QB 533 (CA).
86. *Mount Carmel Investments Ltd v Peter Thurlow Ltd* [1988] 1 WLR 1078 (CA).
87. *National Westminster Bank plc v Powney* [1991] Ch 339 (CA).
88. *Nesbitt v Mablethorpe Urban District Council* [1918] 2 KB 1.
89. *Newcomen v Coulson* (1877) 5 Ch D 133.
90. *Nicholls v Ely Beet Sugar Factory* [1931] 2 Ch 84, [1931] All ER 154.
91. *NRMA Insurance Ltd v B and B Shipping and Marine Salvage Co Pty Ltd* (1947) 47 SRNSW 273.
92. *Ocean Estates Ltd v Pinder* [1969] 2 AC 19 (PC).
93. *Ofulue v Bossert* [2009] UKHL 16, [2009] 1 AC 990.
94. *Opanubi v Daley* [2002] EWHC 1596 (Ch).
95. *Palfrey v Wilson* [2007] EWCA Civ 94, Times, 5 March 2007.
96. *Paradise Beach and Transportation Co Ltd v Price-Robinson* [1968] AC 1072 (PC).
97. *Parshall v Hackney* [2013] EWCA Civ 240, [2013] Ch 568.
98. *Pascoe v Turner* [1979] 1 WLR 431 (CA).
99. *Pavledes v Ryesbridge Properties Ltd* (1989) 58 P & CR 459 (Ch).
100. *Peaceable d Uncle v Watson* (1811) 4 Taunt 16, 128 ER 232.
101. *Penarth Dock Engineering v Pounds* [1965] 1 Lloyd's Rep 359.
102. *Perry v Woodfarm Holmes Ltd* [1975] IR 104.
103. *Perry v Clissold* [1907] AC 73 (PC).
104. *Port of London Authority v Ashmore* [2010] EWCA Civ 30, [2010] 1 All ER 1139.
105. *Powell v McFarlane* (1977) 38 P & CR 452 (Ch).
106. *Prudential Assurance Co Ltd v Waterloo Real Estate Inc* [1999] 2 EGLR 85 (CA).
107. *Purbrick v Hackney London Borough Council* [2003] EWHC 1871 (Ch), [2004] 1 P & CR 34.
108. *R (Smith) v Land Registry (Peterborough)* [2010] EWCA Civ 200, [2011] 1 QB 413.
109. *Rains v Buxton* (1880) 14 Ch D 537 (Ch).
110. *Re Cussons* (1904) 73 LJ Ch 296.
111. *Red House Farms (Thorndon) Ltd v Catchpole* [1977] 1 EGLR 125 (CA).
112. *Rehman v Benfield* [2006] EWCA Civ 1392.
113. *Roberts v Swangrove* [2007] EWHC 513 (Ch), [2007] 2 P & CR 17.
114. *Romnarace v Lutchman* [2001] UKPC 25, [2001] 1 WLR 1651, [2002] 1 P & CR 371.
115. *Rookes v Barnard* [1964] AC 1129 (HL).
116. *Rosenberg v Cook* (1881) 8 QBD 162.
117. *Sands v Thompson* (1883) 22 Ch D 614.
118. *Scott v Scott* (1854) 4 HL Cas 1065.
119. *Seddon v Smith* (1877) 36 LT 168 (CA).
120. *Severn Trent Water Authority Ltd v Barnes* [2004] EWCA Civ 570, [2004] 2 EGLR 95.

121. *Smith v Lawson* (1998) 75 P & CR 466 (CA).
122. *Smith v Waterman* [2003] EWHC 1266 (Ch).
123. *Spectrum Investment Co v Holmes* [1981] 1 WLR 221.
124. *Strand Electric Engineering v Brisford Entertainments* [1952] 2 QB 246.
125. *Street v Mountford* [1985] AC 809 (HL), [1985] 1 WLR 877.
126. *Sze To Chun Keung v Kung Kwok Wai David* [1997] 1 WLR 1232 (PC).
127. *Taylor d Atkyns v Horde* (1757) 1 Burr 60.
128. *Taylor v Twinberrow* [1930] 2 KB 16.
129. *Tecbild Ltd v Chamberlain* (1969) 20 P & CR 633 (CA).
130. *Thornton v France* [1897] 2 QB 143.
131. *Tichborne v Weir* (1892) 67 LT 735.
132. *Ticker v Buzzacott* [1965] Ch 426.
133. *Topplan Estates Ltd v Townley* [2004] EWCA Civ 1369, [2005] 1 EGLR 89.
134. *Tower Hamlets LBC v Barrett* [2005] EWCA Civ 923, [2006] 1 P & CR 9.
135. *Treloar v Nute* [1976] 1 WLR 1295 (CA).
136. *United Australia v Barclay's Bank Ltd* [1941] AC 1 (HL).
137. *Wallis's Cayton Bay Holiday Camp Ltd v Shell-Mex & BP Ltd* [1975] QB 94 (CA).
138. *Walsh v Lonsdale* (1882) 21 Ch D 9 (CA).
139. *Warren v Murray* [1894] 2 QB 648 (CA).
140. *Williams Bros Direct Supply Ltd v Raftery* [1958] 1 QB 159 (CA).
141. *Williams v Jones* [2002] EWCA Civ 1097, [2002] 3 EGLR 69.
142. *Williams v Usherwood* (1983) 45 P & CR 235 (CA).
143. *Wills v Earl Howe* [1893] 2 Ch 545 (CA).
144. *Wilson v Martin's Executors* [1993] 1 EGLR 178 (CA).
145. *Wretham v Ross* [2005] EWHC 1259 (Ch).
146. *Zarb v Perry* [2011] EWCA Civ 1306, [2012] 1 WLR 1240.