Влияние юридических фикций на виндикацию выморочного имущества в свете позиции Конституционного Суда Российской Федерации

ЛОРЕНЦ Дмитрий Владимирович, доцент-исследователь кафедры гражданского права и процесса Балтийского федерального университета им. И. Канта, кандидат юридических наук, доцент

236016, Россия, г. Калининград, ул. А. Невского, 14

E-mail: lord-dv@mail.ru

Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 22 июня 2017 г. № 16-П признал неконституционной ст. 302 ГК РФ в той части, в которой она позволяет при неосмотрительном отношении публично-правового образования к оформлению своих прав на выморочную квартиру истребовать ее из владения добросовестного приобретателя.

Определение особенностей виндикации наследства является целью данного исследования, что требует решения следующих задач: 1) оценка специфики приобретения выморочного имущества и рисков неразумного бездействия государственных органов при оформлении такого наследства; 2) соотношение воли публичного собственника на передачу его недвижимости и актов Росреестра, создающих видимость законности сделок частных лиц; 3) анализ баланса интересов публичного виндиканта и граждан, добросовестно приобретающих жилое помещение; 4) выявление условий ограничения виндикации наследства, которое не находилось во владении наследника в момент посягательства.

Использована методология юридического моделирования, позволяющая исследовать суррогатные юридические факты и состояния для реализации наследственного иска виндикационного характера.

Установление Конституционным Судом приоритета в защите права гражданина на жилище вполне справедливо, но бездействие г. Москвы при оформлении выморочного имущества и создание Росреестром видимости прав третьих лиц на такое имущество не означают выбытие вещи из владения публичного собственника по его воле, тем более, если имущество не находилось в его фактическом господстве. На основе цивилистической логики это влечет особые условия истребования «лежачего» наследства: суд устанавливает только недобросовестность или безвозмездность приобретения. Фикция ретроспективного приобретения права собственности на наследство в день его открытия не распространяется на фактическое завладение.

Ключевые слова: виндикация, добросовестность, выбытие имущества из владения собственника по его воле, выморочное имущество, «лежачее» наследство.

The Influence of Legal Fictions on the Vindication of Escheat in the Light of the Position of the Constitutional Court of the Russian Federation

D. V. LORENTS, associate professor of the Department of civil law and procedure of the Immanuel Kant Baltic Federal University, candidate of legal sciences, associate professor

14, A. Nevsky st., Kaliningrad, Russia, 236016

E-mail: lord-dv@mail.ru

The Constitutional Court of the Russian Federation in its decision of June 22, 2017, No. 16-P, found unconstitutional art. 302 of the Civil Code of the Russian Federation insofar as it allows, with the imprudent attitude of a public legal entity to formalize its rights to a fictitious apartment, to reclaim it from the possession of a bona fide purchaser.

Determining the features of vindication of inheritance is the goal of this scientific research, which requires the solution of the following problems: 1) the evaluation of the specifics of the purchase of escheat and the risks of unreasonable inaction of state bodies when registering such an inheritance; 2) the correlation of the will of the public owner to the transfer of his property and Rosreestr's acts creating the appearance of the lawfulness of private transactions; 3) analysis of the balance of interests

of a public vindicate and citizens who conscientiously acquire a dwelling; 4) revealing the conditions for limiting the vindication of the inheritance, which was not in the possession of the heir at the time of the encroachment.

The methodology of legal modeling is used, which allows investigating surrogate legal facts and conditions for the implementation of a hereditary claim of a vindication nature.

The establishment by the Constitutional Court of the Russian Federation of a priority in protecting the citizen's right to housing is quite justifiable, but Moscow's inaction when issuing escheat property and the creation by Roseestr visibility of the rights of third parties to such property does not mean the disposal of the thing from the possession of the public owner at his will, especially if the property was not in its actual domination. On the basis of the civil logic this entails special conditions for demanding a «lying» inheritance: the court establishes only dishonesty or the gratuitousness of the acquisition. Fiction retrospective acquisition of ownership of the inheritance on the day of its opening does not apply to actual occupancy.

Keywords: vindication, good faith, dispossession at the owner's will, escheat, dormant inheritance (hereditas iacens).

DOI: 10.12737/art_2018_10_5

Фабула дела о виндикации выморочного имущества. Конституционный Суд РФ в постановлении от 22 июня 2017 г. № 16-П по делу о проверке конституционности положения п. 1 ст. 302 ГК РФ в связи с жалобой гр-на А. Н. Дубовца систематизировал нюансы ограничения истребования жилого помещения у добросовестного приобретателя.

В судах общей юрисдикции был удовлетворен иск г. Москвы о виндикации жилого помещения из владения А. Н. Дубовца. Выморочная квартира стала предметом купли-продажи в результате действий третьих лиц, оформивших по поддельным документам у нотариуса свидетельство о праве на наследство. Апелляционная инстанция полагала, что добросовестность приобретателя не учитывается, так как имущество выбыло из владения собственника помимо его воли.

КС РФ при рассмотрении дела признал положение п. 1 ст. 302 ГК РФ не соответствующим Конституции РФ, ее ст. 8 (ч. 2), 19 (ч. 1, 2), 35 (ч. 1, 2) и 55 (ч. 3), в той мере, в какой оно допускает истребование как из чужого незаконного владения жилого помещения, являвшегося выморочным имуществом, от его добросовестного приобретателя, который при возмездном приобретении этого жилого помещения полагался на данные ЕГРН и в установленном законом порядке зарегистрировал

право собственности на него, по иску соответствующего публично-правового образования в случае, когда данное публично-правовое образование не предприняло — в соответствии с требованиями разумности и осмотрительности при контроле над выморочным имуществом — своевременных мер по его установлению и надлежащему оформлению своего права собственности на это имущество.

В данном постановлении КС РФ заложена тенденция, направленная на применение решений Европейского суда по правам человека в сфере защиты добросовестных приобретателей квартир при их изъятии со стороны государства¹.

Основная мотивация Конституционного Суда РФ. Аргументы Конституционного Суда РФ по распределению рисков между сторонами в споре о виндикации выморочной квартиры можно сгруппировать следующим образом:

1) *механизм приобретения выморочного наследства:*

¹ См.: Долгополова А. А. Проблемы правоприменительной практики в судах Российской Федерации при защите прав собственности по искам публично-правовых образований об истребовании имущества у добросовестного приобретателя // Ученые записки Казанского юридического института МВД России. 2017. Т. 2. № 4. С. 101—108.

выморочное имущество признается принадлежащим публично-правовому образованию со дня открытия наследства независимо от его осведомленности об этом и совершения им действий по учету имущества и оформлению своего права;

особый порядок приобретения выморочного имущества не отменяет требования о государственной регистрации права собственности;

2) *риски неразумного бездействия и ошибок органов и должностных лиц выморочного наследника:*

бездействие публично-правового образования по оформлению в разумный срок своего права собственности создает предпосылки к его утрате, в том числе посредством выбытия имущества из владения публичного собственника в результате противоправных действий третьих лиц;

перекладывание неблагоприятных последствий в виде утраты имущества на публично-правовое образование, которое могло и должно было предпринимать меры по его установлению и надлежащему оформлению права, — справедливо;

пренебрежение требованиями разумности и осмотрительности при контроле над выморочным имуществом со стороны собственника в лице компетентных органов не должно влиять на имущественные и неимущественные права граждан;

п. 1 ст. 302 ГК РФ не учитывает возможность ненадлежащего исполнения компетентными органами публично-правового образования своих обязанностей;

3) *баланс публичного и частного интересов в праве на жилье:*

применительно к жилым помещениям недопустима защита имущественных интересов публично-правового образования за счет ущемления интересов добросовестного приобретателя (гражданина), который возмездно приобрел жилое помещение; по мнению ЕСПЧ, риск лю-

бой ошибки государственного органа должно нести государство²;

с жилым помещением связаны не только имущественные интересы добросовестного приобретателя, но и конституционные гарантии его права на жилище;

интерес публично-правового образования предоставить выморочное жилое помещение по договору социального найма лицу, которое на момент виндикации не персонифицировано, существенно отличается от интереса конкретного приобретателя-гражданина, тем более публичный интерес в улучшении жилищных условий нуждающихся может быть удовлетворен за счет иного жилого помещения; в этом плане ЕСПЧ полагает, что при истребовании имущества публичным собственником подразумеваемые выгодоприобретатели, находящиеся в очереди на получение жилого помещения по социальному найму, недостаточно индивидуализированы, чтобы их интересы противопоставлялись интересам приобретателя³;

эффективной гарантией соблюдения баланса частных и публичных интересов может считаться только развитая система законодательства с четкими и ясными нормами, но в действующем правовом регулировании отсутствуют специальные нормы, конкретизирующие условия истребования жилых помещений от добросовестных приобретателей по искам публично-правовых образований, что предопределяет разрешение споров на основании ст. 302 ГК РФ;

² См. постановления ЕСПЧ от 5 января 2000 г. по делу «Бейелер (Beyeler) против Италии», от 6 декабря 2011 г. по делу «Гладышева против России», от 13 сентября 2016 г. по делу «Кириллова против России», от 17 ноября 2016 г. по делу «Аленцева против России», от 2 мая 2017 г. по делу «Клименко против России».

³ См. постановление ЕСПЧ от 6 декабря 2011 г. по делу «Гладышева против России».

4) *ограничение защиты прав государства на основе принципа справедливости при общем равенстве форм собственности:*

признание и защита равным образом всех форм собственности (ст. 8 (ч. 2) Конституции РФ) не исключает, что для публичного собственника могут действовать ограничения, вытекающие из специфики его правового статуса;

отказ публично-правовому образованию в истребовании жилого помещения от гражданина, который его возмездно приобрел, не может быть признан несовместимым с конституционным принципом справедливости;

5) *соотношение воли на выбытие недвижимости из владения публичного собственника и актов государственной регистрации при совершении сделок:*

проверка соблюдения закона при совершении сделок с недвижимостью для приобретателя зачастую существенно затруднена или невозможна в отличие от государства в лице органов государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним;

суды не рассматривают в качестве разрешительного волеизъявления публично-правового образования, направленного на выбытие недвижимого имущества из владения публичного собственника, акт государственной регистрации права на это имущество, хотя именно данным актом подтверждается законность сделки, совершенной изначально неуправомоченным отчуждателем недвижимого имущества с третьим лицом, как основания регистрации его в качестве собственника этого имущества и, соответственно, законность сделок каждого последующего отчуждателя с конечным добросовестным приобретателем.

Постановка научно-практической проблемы. Как верно отмечает А. А. Иванов, в части гражданского права Конституционный Суд РФ лишь иным образом оценил факты,

но в судебном решении отсутствует четкая цивилистическая догматика для включения в ст. 302 ГК РФ особых правил о виндикации выморочного имущества, поскольку Суд использует арсенал конституционного права: справедливость, целесообразность и необходимость обеспечения баланса публичных и частных интересов⁴. Поэтому возникает проблема обоснования указанного ограничения виндикации не просто с точки зрения конституционной справедливости, а с позиции доктрины гражданского права, что требует анализа юридических вымыслов (фикций), определяющих особенности истребования наследства из чужого незаконного владения.

Определяя слабые и сильные стороны постановления КС РФ от 22 июня 2017 г. № 16-П, следует систематизировать основные критические замечания.

Баланс публичного и частного интереса в жилом помещении на основе справедливости. Н. Ю. Рассказова не соглашается с позицией КС РФ в том, что интерес добросовестного приобретателя выше интереса неопределенного круга лиц, поскольку приводимые в качестве цитат доводы ЕСПЧ умозрительны и не соответствуют реалиям, так как речь идет об интересе не публики вообще, а людей, стоящих в очереди на получение социального жилья, в связи с чем возник вопрос: о ком должно больше заботиться социальное государство: о том, кто годами стоит в очереди, не будучи способен купить жилье, либо о том, кто может его купить? Кроме того, Н. Ю. Рассказова не отрицает, что риск ошибки государственного органа должно нести государство, но обращает внимание на следующее: «Почему ради этого нужно ломать безупречную логику правил о виндикации, а не исполь-

⁴ См.: Виндикация у добросовестного приобретателя: еще одно исключение? // Закон. 2017. № 7. С. 20—26.

зывать иные способы защиты (компенсации и т. п.)? Почему это нужно учитывать в ст. 302? А не усовершенствовать ЕГРН или вернуть обязательное нотариальное удостоверение сделок с жилыми помещениями?»⁵.

В контексте обозначенной проблемы мы все-таки склонны положительно оценить аргументы ЕСПЧ и КС РФ в части предпочтения защиты конкретного интереса добросовестного приобретателя перед интересом нуждающихся в улучшении жилищных условий граждан, поскольку публично-правовое образование может передать таким лицам любое иное жилое помещение, а спорная квартира еще не стала предметом какого-либо договора социального найма. Государство должно осуществлять жилищную политику постоянно без ожидания пополнения жилищного фонда случайными выморочными квартирами. Большинство же тех, кто покупает жилье, использует ипотечное кредитование, что экономически весьма обременительно, а виндикация может оставить их без единственного жилого помещения с задолженностью перед банком.

Что касается компенсации в качестве способа защиты добросовестных приобретателей, то те средства, которые закладываются в бюджет, не могут способствовать восстановлению имущественного положения граждан, так как согласно ст. 31¹ Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» сумма компенсации составляет 1 млн руб., что несопоставимо с рыночной стоимостью жилья, а сама процедура получения выплат бюрократизирована и обременительна, что несправедливо⁶. В новом Федеральном законе от

13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» ст. 68 вступает в силу с 1 января 2020 г., но сумма компенсации не изменилась, а такое основание ее выплаты, как невозможность исполнительного производства по взысканию вреда с третьего лица из-за смерти должника-гражданина или исключения организации-должника из ЕГРЮЛ, называют в литературе выхолащивающим всю идею компенсаций⁷.

Применительно к эвикции жилого помещения убытки добросовестного приобретателя могут складываться не только из рыночной стоимости утраченной вещи, но и расходов, связанных с ее приобретением, а также неполученных доходов (например, изъятое имущество сдавалось в пользование)⁸.

У К. И. Скловского позиция по делу вызывает только удовлетворение, поскольку после множества возмутительных решений о выселении добросовестных приобретателей принята сторона последних и КС РФ согласился с тем, что суды не имеют оснований требовать от приобретателя знания всей юридической истории квартиры, включая те факты, которые в состоянии установили лишь следствие⁹. С. А. Сеницын правильно отмечает, что гражданин, доверившись данным ЕГРН, не может досконально и объективно проанализировать всю цепочку сделок на

спективы развития российского гражданского законодательства // Законодательство. 2017. № 4. С. 10—18.

⁷ См.: Молодых К. Ю. Виндикация в практике Конституционного Суда Российской Федерации и судебной статистике // Вестник Санкт-Петербургского университета. 2017. № 2. С. 225—241.

⁸ См.: Болотская С. В. Практика рассмотрения дел о продаже чужого жилья в судебном порядке // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2015. № 7. С. 66—70.

⁹ См.: Виндикация у добросовестного приобретателя: еще одно исключение? С. 20—26.

⁵ Виндикация у добросовестного приобретателя: еще одно исключение? С. 20—26.

⁶ См.: Сеницын С. А. Защита добросовестного приобретателя жилья: состояние и пер-

предмет законности и конкретных обстоятельств их совершения, оценив все возможные риски от приобретения (это можно ожидать и требовать от предпринимателя)¹⁰.

Толкование юридической конструкции «выбытие выморочного имущества по воле публично-правового образования». На взгляд А. Н. Латыева, Конституционный Суд РФ усмотрел некоторую долю вины публичного собственника в создании видимости права у незаконного отчуждателя¹¹. А. А. Иванов высказал предположение, что КС РФ рассматривает регистрацию в реестре как одно из доказательств выбытия выморочного имущества из владения собственника по его воле. Кроме того, в постановлении КС РФ была реализована модель единой казны, т. е. государство в отношении частного лица рассматривалось как единый субъект, поскольку иск был предъявлен г. Москвой (субъектом РФ), а регистрация прав на недвижимость относится к полномочиям Российской Федерации, т. е. действия Федерации повлекли вещно-правовые последствия для имущества ее субъекта¹².

Вопрос о соотношении воли публично-правового образования на выбытие выморочного имущества из его владения с актами государственной регистрации перехода прав на это имущество в пользу третьих (частных) лиц является самым принципиальным во всем постановлении КС РФ от 22 июня 2017 г. № 16-П.

До принятия данного судебного акта в отечественной цивилистике специфика волевого поведения публично-правового образования в вещных правоотношениях была проанализирована С. А. Сеницыным. По его мнению, для целей защиты интере-

сов добросовестных приобретателей недвижимости (в первую очередь граждан) государственную регистрацию в сфере прав на недвижимость можно рассматривать как волеизъявление публичного собственника, который косвенно (создана видимость права в реестре), но публично признает законность сделок по отчуждению прав на объект недвижимости, а равно достаточность оснований возникновения права частной собственности, что в контексте п. 1 ст. 302 ГК РФ должно означать волеизъявление публичного собственника на выбытие имущества из его владения только по его воле¹³.

Очевидно, что в позиции С. А. Сеницына и Конституционного Суда РФ акт государственной регистрации права на выморочное недвижимое имущество рассматривается в двух аспектах: 1) подтверждение законности самого неуправомоченного отчуждения; 2) способ волеизъявления публично-правового образования на выбытие недвижимости из владения публичного собственника.

Исходя из такой логики в ситуации, когда предметом неуправомоченного отчуждения выступает публичное имущество, подтверждение законности такой сделки актом государственной регистрации в сфере недвижимости может означать одобрение собственником самого отчуждения, хотя органы и должностные лица неосмотрительно заблуждаются об истинной принадлежности имущества, поскольку явным образом выражают волю государства не в качестве собственника, а как публичного эксперта сделки. Допущение при таких обстоятельствах юридического вымысла о выражении государством воли на само отчуждение является спорным, так как это повлечет переход титула по воле собственника, при котором утрачивается не только возможность виндикации, но и добросовестное приоб-

¹⁰ См.: Сеницын С. А. Указ. соч. С. 10—18.

¹¹ См.: Виндикация у добросовестного приобретателя: еще одно исключение? С. 20—26.

¹² Там же.

¹³ См.: Сеницын С. А. Указ. соч. С. 10—18.

речение по ст. 223 ГК РФ в силу того, что прямое правопреемство от публичного собственника будет обеспечено конклюдентно актом регистрации, несмотря на формальное заключение договора традентом, действующим без полномочий.

Согласно ст. 302 ГК РФ отчуждение вещи третьим лицом всегда совершается без уполномочия, т. е. помимо воли собственника, и никакое последующее одобрение собственника в этих нормах не предполагается, иначе по своей природе не будет нарушения права собственности, хотя до такого отчуждения фактическое выбытие вещи из владения собственника или владения лица, которому имущество было передано собственником во владение, может произойти по их воле, что не препятствует виндикации, если от неуправомоченного отчуждателя вещь приобретена недобросовестно и (или) безвозмездно. Поэтому следует различать волю собственника на передачу права собственности (подтверждение отчуждения) и его (или иного законного владельца) волю на традицию (передачу владения, как фактического состояния).

В свое время после принятия Обзора по виндикации¹⁴ А. М. Ширвиндт отмечал, что в судебной практике различают волю на совершение сделки о передаче владения и волю, направленную непосредственно на передачу владения. Только вторая имеет значение для применения правила п. 1 ст. 302 ГК РФ¹⁵.

В настоящее время Президиум ВС РФ утвердил обзоры¹⁶ судебной

практики по делам, связанным с истребованием жилых помещений от добросовестных приобретателей, по искам государственных органов и органов местного самоуправления, в соответствии с которыми если государственный орган или орган местного самоуправления не являлись стороной по договору, в результате которого недвижимость передана гражданину в собственность, и этот объект зарегистрирован за гражданином на основании фиктивных документов, то такое имущество должно быть истребовано от добросовестного приобретателя по причине отсутствия у вышеназванных органов воли к передаче имущества.

С. А. Сеницын отмечает узость и формальность таких судебных позиций, при которых имущество считается выбывшим из владения публичного собственника по его воле только в том случае, когда сами компетентные органы или должностные лица непосредственно производили его отчуждение напрямую в статусе стороны сделки с четко выраженным волеизъявлением, направленным на отчуждение имущества в частную собственность, соответственно, при таком подходе никакие другие обстоятельства не могут свидетельствовать о выбытии имущества из владения публичного собственника по его воле, пусть даже государственная регистрация прав и сделок была совершена в установленном порядке компетентными государственными органами публичной власти и их должностными лицами в отсутствие тщательной проверки подлинности представленных документов. Между тем, по мнению

¹⁴ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 ноября 2008 г. № 126.

¹⁵ См.: Ширвиндт А. М. Комментарий к «Обзору судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения» (Информационное письмо от 13 ноября 2008 г. № 126) // Вестник гражданского права. 2009. № 1. С. 143.

¹⁶ См.: Обзор судебной практики по делам, связанным с истребованием жилых поме-

щений от добросовестных приобретателей, по искам государственных органов и органов местного самоуправления, утв. Президиумом ВС РФ 1 октября 2014 г.; Обзор судебной практики по делам, связанным с истребованием жилых помещений от граждан по искам государственных органов и органов местного самоуправления, утв. Президиумом ВС РФ 25 ноября 2015 г.

указанного автора, именно такие, по сути, халатные действия государственных служащих приводят к внесению в реестр недостоверных сведений об объектах недвижимости, к регистрации незаконных сделок.

С. А. Сеницын пишет, что формально в п. 1 ст. 302 ГК РФ говорится о воле на передачу владения, а не на отчуждение вещи, для которой требовалась бы действительность самой сделки, заключенной собственником. На взгляд ученого, законодатель в гипотезе и диспозиции п. 1 ст. 302 ГК РФ прямо не связал момент и способ определения воли собственника только с совершением им в качестве стороны конкретной сделки по отчуждению спорной вещи¹⁷.

Мы полагаем, что разграничение воли собственника на отчуждение и его воли на традицию — это не просто формальность, это особая комбинация юридических конструкций, на основе которых в ст. 302 ГК РФ предусмотрен сложный юридический факт, формирующий специальное основание возникновения права собственности — добросовестное приобретение вещи.

Проблема в том, что Верховный Суд РФ квалифицировал безучастность публичных органов в качестве стороны отчуждения недвижимости гражданину в собственность как отсутствие у данных органов воли к передаче имущества. Однако по смыслу ст. 302 ГК РФ волю собственника необходимо определять при выбытии вещи из его владения до заключения договора по неуправомоченному отчуждению. Если публичные органы выступают стороной отчуждения, то ст. 302 ГК РФ не применяется, так как они олицетворяют публичного собственника, и отчуждение будет совершаться именно им, а в правилах ограничения виндикации стороной сделки по отчуждению всегда должен быть

неуполномоченный традент, совершающий передачу мнимого титула и традицию в пользу приобретателя вещи. Такой традент должен являться лицом, т. е. самостоятельным субъектом гражданского права, а не органом собственника. У неуправомоченного отчуждателя вещь может оказаться по воле или помимо воли собственника. Наличие воли на выбытие вещи из владения собственника означает, что собственник был ее непосредственным владельцем, а затем в результате любого направленного на традицию волеобразующего поведения стал опосредованным владельцем, создав предпосылку для возможного недобросовестного отчуждения его вещи другим лицом, которому он доверил владение (так называемый германский принцип “*Hand muss Hand wahren*” — рука за руку отвечает).

Более точно содержание ст. 302 ГК РФ раскрывает ситуация, когда публичные органы предоставляют объект недвижимости по договору социального найма, а наниматель совершает неуполномоченное отчуждение жилого помещения. В связи с этим в литературе предлагают обязать Росреестр вести историю любых действий публично-правовых образований с объектов недвижимости, а наличие сведений в реестре о договорах социального найма и договорах передачи будет свидетельствовать о фактическом волеизъявлении государственных органов или органов местного самоуправления на передачу объектов во владение третьих лиц¹⁸.

Очевидно, что хищение выморочного или иного имущества не образует взаимной волевой гражданско-правовой связи между публично-правовым образованием и преступником. Для установления

¹⁷ См.: Сеницын С. А. Указ. соч. С. 10—18.

¹⁸ См.: Алистархов В. Истребование жилых помещений от добросовестных приобретателей. Новый обзор судебной практики // Жилищное право. 2015. № 1.

вещно-правового эффекта волеизъявления собственника на передачу владения оно должно совершаться в гражданских правоотношениях. Росреестр, осуществляя акты государственной регистрации в сфере недвижимости, представляет государство не в качестве собственника, а в качестве независимого эксперта в административных правоотношениях с возникновением у государства административных прав и обязанностей относительно сделки с недвижимостью. Для определенности правовых последствий поведения публичных органов следует оценивать их компетенцию, в том числе с учетом правовой отраслевой принадлежности, поскольку существует колоссальная множественность лиц, изъявляющих волю публично-правовых образований, поэтому исходящий от них соответствующий юридический акт не должен иметь одинаковое правовое значение для всех видов правоотношений.

Мы поддерживаем позицию С. А. Сеницына в том, что определение действительного волеизъявления юридического лица и тем более публично-правового образования затруднено взаимосвязью их органов и юридическим значением принимаемых ими решений, поэтому значение волеизъявления органа государственной власти и юридического лица при определении критериев выбытия имущества из владения собственника не должно существенно различаться для соблюдения принципа равенства в осуществлении и защите всех форм собственности¹⁹.

Однако Судебная коллегия ВС РФ в конкретных делах даже в отношении юридического лица не конкретизирует, действий каких органов управления организации достаточно для признания выбытия имущества по воле собственника²⁰.

Ситуация с публичными органами для этих целей является еще более сложной в силу существенной разветвленности системы управления.

Европейский суд по правам человека исходит из того, что в целях освобождения покупателя квартиры от рисков государство должно разработать специальную процедуру, и не имеют значения различия между государственными органами власти, принявшими участие в совершении отдельных регистрационных действий в отношении недвижимости, по их иерархии и компетенции²¹.

Мы согласны, что риски недостатков в государственном механизме должно нести государство, но в любом случае один орган при осуществлении своих полномочий не может выразить волю, характерную для иных органов. Росреестр уполномочен на государственную регистрацию, а не на распоряжение выморочным имуществом. Выморочное имущество принимает на учет Росимущество²², при этом его бездействие само по себе не означает осведомленность данного органа о наличии выморочного наследства, и уж тем более об этом вряд ли могут знать другие органы и должностные лица. Из фабулы дела в постановлении КС РФ от 22 июня 2017 г. № 16-П следует, что сотрудники Росреестра скорее всего не знали о выморочном режиме квартиры, иначе бы они не смогли неоднократно совершать регистрационные действия по сделкам купли-продажи между частными лицами.

кации. Комментарий к определению Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 24 января 2017 г. № 78-КГ16-66 // Вестник экономического правосудия. 2017. № 4. С. 18—25.

²¹ См. постановление ЕСПЧ от 6 декабря 2011 г. по делу «Гладышева против России».

²² См. письмо ФНС РФ от 4 декабря 2008 г. № ПИС-6-3/892 «О выморочном имуществе»; постановление Правительства РФ от 5 июня 2008 г. № 432 «О Федеральном агентстве по управлению государственным имуществом».

¹⁹ См.: Сеницын С. А. Указ. соч. С. 10 — 18.

²⁰ См.: Горбунов Е. Ю. Выбывание не по воле, добросовестность и другие проблемы винди-

Юридический вымысел (фикция), что подтверждение Росреестром законности отчуждения выморочного имущества означает волю на выбытие вещи из владения публичного собственника, не соответствует природе правовой конструкции в ст. 302 ГК РФ. Выбытие вещи из владения собственника, по существу, всегда связано с ее фактической передачей, поэтому фикция, не предполагающая хотя бы какую-нибудь вероятность будущей традиции со стороны публичного собственника, не может быть способом передачи вещи. Иными словами, внесение записи в ЕГРН не является суррогатной традицией недвижимости в отличие, например, от цессии виндикационного притязания²³.

Неосмотрительное регистрационное действие государственного органа весьма сомнительно квалифицировать в качестве волеизъявления публичного собственника на выбытие вещи из его владения еще и потому, что в ст. 302 ГК РФ отсутствует юридическая конструкция «должен был предположить, что выражает волю». К неуправомоченному отчуждателю выморочная квартира попала не в результате действия со стороны собственника, а в связи с его бездействием по учету и оформлению титула, что исключает оценку такого пассивного поведения в качестве традиции.

Видимо, строгая логика цивилистики в деле А. Дубовца была поставлена под сомнение Конституционным Судом РФ в результате конституционализации частного права, и ошибочная государственная регистрация права частной собственности в отношении публичного имущества стала пониматься в качестве выражения государственной воли на распоряжение этим иму-

ществом. Как полагают О. Подоплелова и Д. Степанов, такой правовой эффект может наступить, когда, с одной стороны, частное право сталкивается с практической проблемой и доходит до известного предела в своих исканиях, что препятствует эффективным решениям, а с другой стороны, происходит корректировка логики частного права на основе конституционно-правовых принципов: в данном случае проблема частного права не только обсуждается в терминах конституционного права, но и само решение представляет собой именно конституционно-правовое суждение. Дело А. Дубовца стало одним из интересных примеров проявления горизонтального эффекта норм конституционного права, позволившего решить порожденную в цивилистической парадигме проблеме истребования по искам органов публичной власти жилых помещений у граждан — добросовестных приобретателей²⁴.

Допустив дифференцированный подход в механизме защиты разных форм права собственности, КС РФ ушел от частноправовой логики равенства субъектов, при этом не только обеспечив справедливость защиты права собственности добросовестных граждан на жилое помещение, но и видоизменив юридическую природу конструкции ст. 302 ГК РФ, поскольку произошло слияние в один юридический акт таких правовых явлений, как внесение собственником записи в ЕГРН, признание собственником неуправомоченного отчуждения, волевое выбытие имущества из владения собственника. Это стало возможным посредством создания такой фикции, как отнесение неосмотрительного

²³ См.: Лоренц Д. В. Уступка виндикационного требования как способ суррогатной передачи вещи в Германии и перспективы в России // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 3. С. 210—223.

²⁴ См.: Подоплелова О., Степанов Д. Добросовестные приобретатели против недобросовестного государства: дело Александра Дубовца в Конституционном Суде России: Комментарий к постановлению от 22 июня 2017 г. № 16-П // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 6. С. 101—114.

акта государственной регистрации перехода права на объект недвижимости к способу передачи данной вещи, если она принадлежала публично-правовому образованию.

Данный юридический вымысел возможен, если признать обособленную концепцию «книжного владения», когда владение недвижимостью осуществляется не столько фактически, как господство над вещью, сколько юридически, как запись в государственном реестре прав на недвижимость. Однако при таком подходе цивилисты в принципе не допускают виндикацию недвижимости, а оспаривание записи в реестре и возврат имущества предлагается осуществлять посредством иска о признании права собственности и негаторного требования²⁵. Но тогда вопрос об ограничении виндикации даже не возникнет, а добросовестное приобретение недвижимости будет происходить на основе норм об узукапии (ст. 234 ГК РФ), что не соответствует существу правоотношений, так как давностный владелец не защищен от виндикации собственника. Полагаем, что запись в реестре представляет собой способ оформления права собственности, а владение любой вещью, как фактическое господство, должно пониматься в цивилистике в качестве обладания через фактический доступ или удержание в своей имущественной сфере одной только волей вернуться к такому обладанию.

²⁵ См.: Богатырев Ф. О. Как дальше регулировать оборот недвижимости? (Обсуждение концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе) // *Хозяйство и право*. 2003. № 11. С. 123; Эрделевский А. О защите права собственности на недвижимое имущество // *Хозяйство и право*. 2007. № 2. С. 93—95; Мурзин Д. В. Определение истца и ответчика в иске о виндикации недвижимости // *Закон*. 2007. № 7. С. 131; Тужилова-Орданская Е. М. Проблемы защиты прав на недвижимость в гражданском праве России. М., 2007. С. 290—291.

Из практики Конституционного Суда РФ М. В. Бандо выводит общую позицию, что не должно быть прав, противопоставляемых неограниченному кругу третьих лиц, если они не отражены в государственном реестре прав²⁶. Применительно к изучаемой фабуле дела государство не сможет противопоставить всем участникам гражданского оборота свое право собственности на выморочное наследство, если оно не зарегистрировано, а внеся в лице своего регистрирующего органа запись о праве собственности частного лица на это имущество, государство создает противопоставление данной видимости права любым третьим лицам, в том числе самому себе. По общему правилу регистрационные действия государства необходимы для контроля за оборотом недвижимости и легализации вещных прав путем их фиксации в реестре²⁷. При этом по логике КС РФ неосмотрительные регистрационные действия государства при мошенничестве других лиц с публичным имуществом не столько будут выполнять данную административную контролирующую функцию в отношении гражданского оборота, сколько будут означать выражение государством гражданско-правовой воли относительно предмета сделки между частными лицами, неосознание принадлежности которого не образует извинительное заблуждение государства, если публично-правовое образование своевременно не оформило свои права на такое имущество.

²⁶ См.: Бандо М. В. О достоверности сведений ЕГРН о жилых помещениях // *Российский юридический журнал*. 2017. № 3. С. 193—199.

²⁷ См.: Тужилова-Орданская Е. М. Государственная регистрация прав на недвижимость // *Lex Russica*. 2015. № 8. С. 36—46; Щенникова Л. В. Совершенствование правового регулирования государственной регистрации недвижимости: проблемы и решения // *Законодательство*. 2017. № 6. С. 22—26.

А если заглянуть в ближайшее будущее? Перед частным правом появляются еще более непредсказуемые правовые фикции и новые юридические формы обеспечения стабильности гражданского оборота, так как государственная регистрация перехода прав на объект недвижимости может осуществляться на основе блокчейн-технологий с использованием смарт-контрактов. В такой ситуации распределение рисков на рынке жилья вызовет еще больше затруднений, поскольку:

1) последующий возврат сторон в первоначальное имущественное положение на основании судебного решения с аннулированием записи о транзакции будет несовместим с таким свойством блокчейна, как бесповоротность записей;

2) применение компенсаторных механизмов будет проблематичным, поскольку в такой среде состав участников является анонимизированным и отсутствует координирующий центр, который мог бы быть ответственным за неосмотрительное совершение записей²⁸;

3) наделение искусственного интеллекта деликтоспособностью на данный момент остается пробелом в праве и дискуссионным в науке, но когда программисты смогут создать робота-агента, выполняющего множество социальных ролей, тогда и возникнет потребность в юридической маске для нового субъекта, обладающего сознанием, совестью человека²⁹;

4) при цифровой репрезентации объектов гражданских прав посред-

ством токенизации³⁰ в цивилистике придется решать проблему вытеснения правовым режимом токена существующих классических правовых режимов на вещь и определять соответствующие способы защиты прав добросовестных приобретателей, что кардинально может повлиять на условия удовлетворения виндикации или ее аналога при их реализации в цифровую эпоху развития права.

Итак, с позиции классической цивилистики без ее конституционализации весьма сомнительно квалифицировать акт внесения записи в ЕГРН о праве частного лица на выморочное имущество в качестве разрешительного волеизъявления публично-правового образования на выбытие такой недвижимости из его владения как фактического состояния.

Значит, основной цивилистический аргумент в ограничении виндикации в данной ситуации следует искать в иной юридической плоскости.

Специфика применения ст. 302 ГК РФ при оккупации наследства. А. А. Иванов замечает, что в постановлении КС РФ нет такого довода, как непоступление спорного жилого помещения в собственность г. Москвы, в силу того, что город не стал его владельцем. В этом плане мы согласны с Р. С. Бевзенко, что никакого конституционно-правового аспекта у рассматриваемого дела нет, а для истребования имущества у добросовестного приобретателя по ст. 302 ГК РФ необходимо, чтобы это имущество сначала попало во владение собственника и потом выбыло из него каким-то способом помимо его воли, однако этого не произошло: публично-правовое образование не завладело имуществом, поэтому и выбыть помимо воли оно в принципе не могло³¹.

²⁸ См.: Савельев А. И. Некоторые правовые аспекты использования смарт-контрактов и блокчейн-технологий по российскому праву // Закон. 2017. № 5. С. 94—118; Булгаков И. Т. Правовые вопросы использования технологии блокчейн // Закон. 2016. № 12. С. 80—88.

²⁹ См.: Гаджиев Г. А. Является ли робот-агент лицом? (Поиск правовых форм для регулирования цифровой экономики) // Журнал российского права. 2018. № 1. С. 15—30.

³⁰ См.: Савельев А. И. Некоторые риски токенизации и блокчейнизации гражданско-правовых отношений // Закон. 2018. № 2. С. 36—51.

³¹ См.: Виндикация у добросовестного приобретателя: еще одно исключение? С. 20—26.

Кроме того, Е. Ю. Петров считает, что защите должен получать всякий добросовестный приобретатель, купивший квартиру, которая составляла наследство, и не столь принципиально, является имущество выморочным или нет³². Однако автор не определил, имеет ли юридическое значение воля собственника на выбытие имущества из его владения, или достаточно доброй совести покупателя при любом виде наследства.

Если допустить, что публично-правовое образование в разумные сроки оформило свои права на выморочное имущество, но мошенники даже после внесения записи в ЕГРН о праве публичной собственности смогли совершить сделки по поддельным документам, то некоторые доводы из позиции Конституционного Суда РФ уже будут не применимы, в частности неразумное бездействие и неосмотрительность при учете имущества и оформлении на него прав в качестве предпосылки к утрате имущества. А другие аргументы вполне сохраняют силу, например подтверждение государством законности сделки как условие для создания видимости прав неуполномоченного отчуждателя.

В свое время Б. Б. Черепахин проанализировал взгляды дореволюционных цивилистов об особых условиях ограничения виндикации, которые могут стать основой для совершенствования ст. 302 ГК РФ посредством исключения из правил виндикации необходимости исследовать волевой аспект в поведении любого собственника относительно передачи вещи.

Так, А. Кобан писал, что «добросовестный приобретатель должен приобретать право собственности от всякого владельца и держателя, так как видимость права может быть и у продавца похищенной вещи, а не

только у продавца вверенной вещи». И. Н. Трепицын считал, что «различие между вверенными вещами и вышедшими из рук собственника против его воли теперь уже не имеет оправдания, поскольку, если защищать собственников в случае кражи, то не известно, на каком основании оставлять их без защиты в случае присвоения и растраты; если защищать собственников в случае кражи как жертв посторонней злой воли, то не понятно, в связи с чем приходится их защищать в случае потери, когда они сами оказываются не вполне внимательными к своим же собственным интересам»³³.

Соответственно вновь становится актуальной теория неограниченной защиты права собственности добросовестного приобретателя.

Первые шаги для реализации данного подхода уже сделаны законодателем в 2017 г. В соответствии с введенной Федеральным законом от 18 июля 2017 г. № 176-ФЗ ч. 7³ ст. 18 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ «Об организованных торгах» имущество, приобретенное по договору, заключенному на организованных торгах, не может быть истребовано от добросовестного приобретателя. Волевой аспект в поведении собственника не включен в диспозицию ограничения виндикации. Для сравнения: в Германии похищенные вещи остаются во владении добросовестного приобретателя при условии, что они приобретены на публичных торгах (§ 935 BGB³⁴).

По мнению В. И. Серебровского, при наследственном иске истцом является лицо, которое должно доказать, что оно является наследником, доказывать же свое право соб-

³² См.: Виндикация у добросовестного приобретателя: еще одно исключение? С. 20—26.

³³ Цит. по: *Черепахин Б. Б.* Юридическая природа и обоснование приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя // *Черепахин Б. Б.* Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 239—271.

³⁴ Bürgerliches Gesetzbuch. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>.

ственности на объект в наследственной массе истец не обязан³⁵.

Предъявление иска о возврате наследства следует расценивать в качестве конклюдентного способа его принятия посредством защиты (абз. 3 п. 2 ст. 1153 ГК РФ). Наследник, подтверждая свой статус в суде, тем самым обосновывает, что он является собственником.

Как отмечалось, в наследственных правоотношениях существует фикция: лицо, не будучи в день открытия наследства собственником, после принятия имущества становится им с обратной силой на день смерти наследодателя, а для выморочного имущества даже принятие не требуется и приобретение происходит автоматически в силу факта отсутствия иных наследников (ст. 1151, 1152 ГК РФ). Специфика защиты имущественных прав наследника проявляется в тех случаях, когда в момент посягательства на наследственную массу надлежащий наследник еще не являлся ее владельцем. Соответственно, наследственное притязание может быть заявлено лицом, фактически не имевшим статуса потерпевшего в момент посягательства на «лежащее наследство», но способным заявить иск после нарушения в случае приобретения имущества.

Отсутствие в деле гражданина А. Н. Дубовца воли г. Москвы на отчуждение квартиры является не условием удовлетворения виндикационного требования, а условием его предъявления. Эти обстоятельства следует строго различать, иначе механизм ограничения виндикации перестанет работать в абсолютно любой ситуации, что позволит всегда истребовать имущество у всякого приобретателя, а это поставит под угрозу стабильность гражданского

оборота и будет напоминать римский принцип неограниченной виндикации.

В деле сложилась ситуация хищения выморочного жилого помещения, когда наследник (г. Москва) еще не стал владельцем имущества, а значит, в принципе невозможно учитывать волю собственника на выбытие наследуемой вещи из его владения.

Если даже исходить из того, что до появления наследника наследство хранит в себе личность умершего и продолжает принадлежать наследодателю, то исследовать в суде его волю на выбытие имущества после открытия наследства также недопустимо, хотя бы потому, что, во-первых, он, в силу такого юридического факта, как смерть, перестает быть субъектом правоотношения, и, во-вторых, ст. 302 ГК РФ связывает подобное волеизъявление с виндикантом, а им будет являться не наследодатель, а надлежащий наследник.

Таким образом, в ситуации предъявления виндикационного притязания против приобретателя наследственного имущества, посягательство на которое было совершено в период состояния неопределенности его принадлежности, суду необходимо выяснять только добросовестность и возмездность приобретения последующими лицами от неуполномоченного традента.

Подобная резолюция относительно условий защиты добросовестных приобретателей наследства остается дискуссионной, поскольку фикция приобретения права собственности с обратной силой в день смерти наследодателя одновременно может означать, что наследник будет считаться владельцем наследства со дня его открытия. На первый взгляд должна появиться параллельная фикция: потенциальный виндикант в момент нарушения его потенциального владения не был владельцем «лежащего» имущества, но после приобретения наследства

³⁵ См.: Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. Классика российской цивилистики. 2005. URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books>.

станет им, а значит, будет юридически реальным и само нарушение владения, а это уже основание для классической виндикации. Однако обратим внимание, что в п. 4 ст. 1152 ГК РФ говорится о принадлежности имущества со дня открытия наследства. С обратной силой наследнику принадлежит правомочие владения как элемент права собственности. О фактическом владении в данной норме не упоминается.

Вопрос о ретроспективном фактическом владении наследника на момент смерти наследодателя независимо от реальной даты вступления правопреемника в обладание имуществом законодателем не решен, но допущение такой фикции откроет путь неограниченной виндикации от любого добросовестного приобретателя, поскольку в случае посягательства на «лежащую» наследственную массу наследник явным образом всегда будет считаться утратившим вещь помимо своей воли, что экономически неэффективно для целей защиты гражданского оборота.

Заключение. Анализ постановления КС РФ от 22 июня 2017 г. № 16-П позволяет нам сформулировать ряд доктринальных цивилистических положений. Для наследственных правоотношений характерно нарушение целостности «лежащей» наследственной массы, т. е. посягательство может произойти, когда буду-

щий наследник еще не был владельцем ко дню открытия наследства. В такой ситуации следует признать особую юридическую природу наследственного иска, которая влияет на специфику ограничения виндикации любой унаследованной индивидуально-определенной вещи, а не только выморочного имущества: для истребования наследства следует устанавливать недобросовестность и безвозмездность приобретения, но не волю виндиканта на выбытие вещи из его владения.

Виндикация и защита добросовестного приобретателя — это две стороны защиты права собственности: правообладателю обеспечивается статическая безопасность, а добросовестный приобретатель получает динамическую безопасность (обеспеченность права и оборота находит примирение в принципах концепции «наименьшего зла»³⁶).

Однако любая модель ограничения виндикации всегда будет содержать внутренний парадокс: приобретатель заинтересован в абсолютной охране его прав от эвикции, но в качестве собственника у него существует прямо противоположный интерес, т. е. каждый собственник предпочтет иметь неограниченную виндикацию против третьих лиц и ограниченную виндикацию со стороны третьих лиц.

³⁶ См.: Черпахин Б. Б. Указ. соч. С. 258.

Библиографический список

- Bürgerliches Gesetzbuch. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>.
- Алистархов В. Истребование жилых помещений от добросовестных приобретателей. Новый обзор судебной практики // Жилищное право. 2015. № 1.
- Бандо М. В. О достоверности сведений ЕГРН о жилых помещениях // Российский юридический журнал. 2017. № 3.
- Богатырев Ф. О. Как дальше регулировать оборот недвижимости? (Обсуждение концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе) // Хозяйство и право. 2003. № 11.
- Болотская С. В. Практика рассмотрения дел о продаже чужого жилья в судебном порядке // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2015. № 7.
- Булгаков И. Т. Правовые вопросы использования технологии блокчейн // Закон. 2016. № 12.
- Виндикация у добросовестного приобретателя: еще одно исключение? // Закон. 2017. № 7.
- Гаджиев Г. А. Является ли робот-агент лицом? (Поиск правовых форм для регулирования цифровой экономики) // Журнал российского права. 2018. № 1.

Горбунов Е. Ю. Выбытие не по воле, добросовестность и другие проблемы виндикации. Комментарий к определению Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 24 января 2017 г. № 78-КГ16-66 // Вестник экономического правосудия. 2017. № 4.

Долгополова А. А. Проблемы правоприменительной практики в судах Российской Федерации при защите прав собственности по искам публично-правовых образований об истребовании имущества у добросовестного приобретателя // Ученые записки Казанского юридического института МВД России. 2017. Т. 2. № 4.

Лоренц Д. В. Уступка виндикационного требования как способ суррогатной передачи вещи в Германии и перспективы в России // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 3.

Молодых К. Ю. Виндикация в практике Конституционного Суда Российской Федерации и судебной статистике // Вестник Санкт-Петербургского университета. 2017. № 2.

Мурзин Д. В. Определение истца и ответчика в иске о виндикации недвижимости // Закон. 2007. № 7.

Подоплелова О., Степанов Д. Добросовестные приобретатели против недобросовестного государства: дело Александра Дубовца в Конституционном Суде России: Комментарий к постановлению от 22 июня 2017 года № 16-П // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 6.

Савельев А. И. Некоторые правовые аспекты использования смарт-контрактов и блокчейн-технологий по российскому праву // Закон. 2017. № 5.

Савельев А. И. Некоторые риски токенизации и блокчейнизации гражданско-правовых отношений // Закон. 2018. № 2.

Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. Классика российской цивилистики. 2005. URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books>.

Синицын С. А. Защита добросовестного приобретателя жилья: состояние и перспективы развития российского гражданского законодательства // Законодательство. 2017. № 4.

Тужилова-Орданская Е. М. Государственная регистрация прав на недвижимость // Lex Russica. 2015. № 8.

Тужилова-Орданская Е. М. Проблемы защиты прав на недвижимость в гражданском праве России. М., 2007.

Черепяхин Б. Б. Юридическая природа и обоснование приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя // Черепяхин Б. Б. Труды по гражданскому праву. М., 2001.

Щенникова Л. В. Совершенствование правового регулирования государственной регистрации недвижимости: проблемы и решения // Законодательство. 2017. № 6.

Эрделевский А. О защите права собственности на недвижимое имущество // Хозяйство и право. 2007. № 2.