

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

Юридический институт
институт
Кафедра гражданского права
кафедра

УТВЕРЖДАЮ
(Заведующий кафедрой
В.П. Богданов
подпись инициалы, фамилия
« 21 » 06 20 17 г.

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

40.03.01 Юриспруденция

код и наименование специальности (специализации), направления,

Приобретение права собственности по договору в гражданском праве России и
Германии

наименование темы

Научный руководитель В.П. Богданов 19.06.17 к.ю.н., доцент Богданов В.П.
подпись, дата должность, ученая степень инициалы, фамилия
Выпускник В.С. Асташова 09.06.2017 Асташова В.С.
подпись, дата инициалы, фамилия

Красноярск 2017

СОДЕРЖАНИЕ

Введение	3
1 Договор и право собственности в гражданском праве Германии	7
1.1 Право собственности в вещном праве Германии	7
1.2 Принципы вещного права Германии	13
1.3 Владение и его роль в контексте приобретения права собственности	18
2 Договор в конструкции приобретения права собственности	23
2.1 Понятие и правовая природа договора	23
2.2 Роль договора при приобретении права собственности	28
3 Приобретение права собственности по договору в российском гражданском праве	39
3.1 Право собственности и вещные права	39
3.2 Институт владения: к вопросу о правовой природе	45
4 Реформирование вещного права в России: к вопросу о защите гражданского оборота	50
4.1 Отчуждение вещи неуправомоченным лицом как основная проблема: сравнительно-правовой аспект	50
4.2 Добросовестное приобретение как возможное решение	58
Заключение	65
Список использованных источников	68

ВВЕДЕНИЕ

Право собственности и вещные права представляют особый раздел гражданского права. Право собственности традиционно рассматривается как «продолжение» самого субъекта правоотношений, как элемент, гарантирующий его свободу и независимость в гражданском обороте. Именно вещные права наиболее подвержены традициям и принципам конкретного правового порядка, испытывают влияние его культурных особенностей — факторов, имеющих ненормативный характер.

Регулирование вещных прав, перечень их видов, приобретение и защита этих прав на настоящий момент особенно актуальны в свете реформы гражданского законодательства в России. При этом роль договора как основания возникновения, в частности, права собственности, трактуется в правовой науке неоднозначно и вызывает дискуссии. Так, разграничение обязательственных и вещных правоотношений основывается на различии их правового режима: для обязательственных правоотношений сторон характерно диспозитивное регулирование, в то время как вещные правоотношения больше подвержены императивным началам. Таким образом, связь договора с правом собственности отражает связь разных по характеру разделов.

Значимость исследуемой темы усиливается в связи с тем, что согласно одобренной в 2009 г. Концепции развития гражданского законодательства РФ именно вещное право нуждается в принципиальных изменениях системного характера, а в качестве ориентира названы западные правовые порядки. Многие положения реформы, определенные названной Концепцией, основаны на достижениях европейской доктрины частного права, в том числе на результатах кодификационной работы в Европейском Союзе. Европейское законодательство не стоит на месте: стремление к унификации норм последних десятилетий способствовало разработке Модельных правил Европейского частного права, уделяющих особое внимание также вещному праву.

На первый взгляд, европейские правовые порядки обладают значительным родством, поэтому гармонизация частно-правового регулирования не должна, казалось бы, стать затруднительной. Тем не менее, даже сама идея создания единого унифицированного нормативного акта подвергалась многочисленным сомнениям, проект Модельных правил остается дискуссионным и по сей день. Отличия в правовых системах, препятствующие окончательному принятию документа, по мнению самих же европейских правоведов, не слишком значительны в ряде случаев и могли бы быть запросто разрешены.

Однако особо проблематичным оказался вопрос нормативного соотношения договора, например, купли-продажи и приобретения права собственности, что строится именно на различных основополагающих, исторически укоренившихся принципах в правовых системах. Это связано, прежде всего, с принципами абстракции и разделения по немецкой модели, характерным для Франции и многих других стран, консенсуальным принципом, или принципом традиции в Австрии и Швейцарии — эти принципы и противоречат друг другу. Какой из принципов должен быть признан законодателем — вопрос сложный, к этому приковано внимание уже продолжительное время. Однако, европейские исследования по сравнительному правоведению не ограничены формальным изучением различий, а стараются находить общее начало в указанных системах — это, прежде всего, цели правового регулирования, т. е. почему система выстроена именно так и как она решает общие для всех государств проблемы гражданского оборота.

Конкретно в данном случае авторы работ по сравнительному правоведению настаивают на том, что все указанные принципы интерпретируют один и тот же феномен, хоть и по-разному. Этот «феномен» — принцип традиции из Римского права. При всех различиях правовые порядки стремятся к единству и сходятся в некоторых положениях, но по-разному отвечают на «исходный» вопрос: переносит ли один лишь договор право

собственности или же необходима также передача вещи¹. Такая постановка вопроса обуславливает целесообразность сравнительно-правового исследования темы: ориентируясь на западные правовые порядки невозможно не учитывать понимание в Европе.

Необходимость исследований темы в сравнительно-правовом аспекте вызвана и тем, что именно немецкое гражданское право заслужило особое внимание среди отечественных цивилистов. Таким образом, именно сравнительно-правовой метод исследования соответствует актуальным научным тенденциям. Немецкое гражданское право ставят в пример: законодательная техника находится на высоком уровне, нормы выстроены в четкую систему, понятия очень абстрактны. Судебная практика определяет применение норм права, интерпретируя их в соответствии с наиболее актуальными научными источниками. Тем не менее, рассматривать следует и нормы гражданского права таких стран, как Австрия, Швейцария, во многом воспринявших традиции Германии. Законодательство и судебные решения в этих правовых порядках развивают по-иному мысли о соотношении обязательственных и вещных правоотношений, выявляют новые проблемные вопросы и решают их по-своему.

Характеризуя степень разработанности темы, следует указать на возросшее количество дискуссий в отечественной литературе, вызванных упоминавшейся Концепцией развития гражданского законодательства, а также принятом на ее основе Законопроекте о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ. Основным предметом обсуждений является регулирование вещного права, в частности, такие правоведы, как Е.А. Суханов, Д.О. Тузов рассматривают основные принципы раздела о вещном праве, особенности объектов вещных прав и права собственности, модель перехода права собственности по договору, защита права собственности при недействительности договора. Основательное исследование Василевской Л.Ю.

¹ Ferrari F. Vom Abstraktionsprinzip und Konsensualprinzip zum Traditionsprinzip // ZEuP. 1993. S. 53.

посвящено именно немецкому праву. В указанных работах анализируются основные конструкции немецкого права с опорой на известные и признанные отечественной наукой труды немецких теоретиков. Вместе с тем, отсутствует единообразное мнение о возможности заимствования отдельных конструкций с целью совершенствования отечественного закона. При этом необходимо обратить внимание на развитие европейской науки частного права. Среди современных авторов, рассматривающих принципиальные вопросы теории отметить следует Карнера Э., Штадлер А. Феррари Ф. Отдельные практические аспекты рассматривают Каднер Грациано Т., Хэкер Б, ссылаясь на судебную практику, в том числе. Таким образом, для развития данной темы в российской теории принимать во внимание следует не только классические работы немецких авторов, но и новейшие европейские исследования, а также актуальную судебную практику.

Содержание работы раскрыто следующим образом. Первая часть посвящена основным положениям немецкого гражданского права о вещном праве и праве собственности, выделены характерные черты права собственности, содержание, что обособляет его правовой режим. Высказывается мысль об императивности вещного права, по сравнению с обязательственным, его особой защитой, что послужило причиной принципиальному разделению вещных и обязательственных правоотношений немецким законодателем. Отдельное внимание уделяется институту владения, его защите, а также его исторической взаимосвязи с вещным правом, что позволяет логично интерпретировать ряд норм немецкого закона.

1 ДОГОВОР И ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ ГЕРМАНИИ

1.1 ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ В СИСТЕМЕ ВЕЩНЫХ ПРАВ

Обращаясь к праву собственности как одной из центральных категорий в немецкой правовой доктрине, внимания заслуживает специфика немецкого правопорядка, обусловленная историческим развитием. Результатом обширной кодификации XX в. стало Германское гражданское уложение (ГГУ), вступившее в силу в 1911г. Труды по сравнительному правоведению подчеркивают особенность данного законодательного акта: ГГУ воплотило в себе взгляды пандектистов, ему свойственны систематика, абстрактность, ученость². В соответствии с господствовавшим в то время догматическим подходом структура закона разделена на пять книг в зависимости от предмета: общие положения, обязательственное право, вещное право, семейное право и наследственное право. Предмет каждой книги имеет свои особенности. В частности, вещное право регулирует «овеществленные» права, принципиально отличных от «личных» прав обязательств. Не случайно и отечественные цивилисты характеризуют ГГУ как «юриспруденцию понятий», теоретически непротиворечивый и логичный нормативный источник³. Интересно заметить, что наука сравнительного правоведения указывает на «искусственное разделение тесно связанных между собой жизненных ситуаций» в результате такой жесткой систематики, при этом же «по прихоти закона» совмещаются различные по правовой природе материи⁴.

Право собственности, закрепленное в книге 3 «Вещное право» ГГУ, представляет собой основной данного раздела, продолжает традиции

² Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. Основы. Пер. с нем. // М.: Международные отношения. 2000. С. 222-223.

³ Суханов Е.А. Вещное право. Научно-познавательный очерк // Статут. 2017 // СПС Консультант-Плюс.

⁴ Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. Основы. Пер. с нем. // М.: Международные отношения. 2000. С. 225.

пандектистики. При этом, свойственное тому времени выделение общей части (как, например, это сделано в книге 2 ГГУ «Обязательственное право») отсутствует: «... содержание посвященной вещному праву книги третьей Германского гражданского уложения в основном сводится к регламентации прав на земельные участки, тогда как общие нормы о движимых вещах не могут считаться вполне завершенными; более того, в ГГУ фактически отсутствует Общая часть вещного права, что многократно отмечалось в германской литературе. Так, нормы о приобретении и прекращении права собственности на вещи относятся либо только к земельным участкам, либо только к движимым вещам. Общими для тех и других являются лишь предусмотренные законом требования о защите права собственности - виндикационный и негаторный иски»⁵.

Исследователи подчеркивают, что в развитии ГГУ особую роль сыграли теории Иеринга и Савиньи⁶. Право собственности, как писал Савиньи, является наиболее чистой и полной формой права на вещь, позволяющего господствовать над этой вещью; ограниченные права на вещи могут быть образованы только в пределах права собственности, вместе же всевозможные права на вещи объединены термином «вещные права». Савиньи проводил четкую границу между вещным и обязательственным правом: «правоотношение, которое заключается в господстве над чужим лицом так, что оно подобно праву собственности и тем не менее отлично от него, то господство должно относиться не к чужому лицу в целом, а к его отдельным действиям; тогда это действие будет считаться выделенным из свободы действующего лица и подчиненным нашей воле. Подобное отношение господства над отдельным действием чужого лица мы называем обязательство. Подобное отношение господства мы называем обязательство. Обязательство рассматривается как «правоотношение господства над отдельным действием

⁵ Суханов Е.А. Вещное право. Научно-познавательный очерк // Статут. 2017 // СПС Консультант-Плюс.

⁶ Дождев Д.О. Владение в системе гражданского права // Вестник гражданского права. 2009. № 4 // СПС Консультант-Плюс.

чужого лица без разрушения его свободы, относится не к самому лицу, а к отдельным действиям, эти действия как бы выделены из свободы лица и подчинены нашей воле. Поэтому ученый говорит: «Обязательственное право имеет в качестве своего предмета частичное господство над чужими действиями». Тем самым различия вещного и обязательственного права проявляются именно в том, что при отношении к вещи лицо может установить наиболее полное господство над ней и подчинить своей воле в наиболее полной мере (право собственности); в обязательственных же правоотношениях господство всегда ограничено свободой другого лица и предметом обязательства могут быть лишь определенные действия — частичный характер, никакое полное господство установлено быть не может⁷.

Дефиниция права собственности не закреплена прямо, § 903 ГГУ «Правомочия собственника» определяет собственность через возможность собственника распоряжаться вещью по своему усмотрению, поскольку этому не препятствует закон или права третьих лиц, а также устранять любое вмешательство; к примеру, собственник животного при осуществлении своих правомочий должен учитывать особые положения об охране животных.

Таким образом, содержание права собственности определяется посредством закрепления его наиболее полного характера: собственник распоряжается вещью по своему усмотрению, т. е. обладает в принципе абсолютной свободой в ограниченных лишь законом пределах. Данный признак выделяет право собственности из ряда других вещных прав, т. к. правомочие распоряжения может происходить также и из ограниченного вещного права⁸.

Пределом осуществления права собственности может быть императивное требование закона (например, таковым можно признать учет собственником положений об охране животных, если объектом права собственности является животное) или же добровольное ограничение собственником своих

⁷ Будилов В.М. Приобретение права собственности по договору в концепции вещного права Германии: к дискуссии о развитии российского вещного права // Статут. 2015 // СПС Консультант-Плюс.

⁸ Суханов Е.А. Вещное право. Научно-познавательный очерк // Статут. 2017 // СПС Консультант-Плюс.

правомочий. К примеру, собственник вправе в обеспечение возврата кредита передать не вещь, а право собственности, оставив ее в своем пользовании («обеспечительная передача» или *Sicherungsübereignung*). При этом правомочие распоряжения он утрачивает⁹. Таким образом, право собственности как наиболее полное, может быть ограничено лишь законом либо по воле самого собственника и не зависит от воли иных субъектов гражданского оборота.

В немецком праве в соответствии с построением закона выделяют классификации способов приобретения права собственности. Наиболее важными являются такие основания классификации, как сделочные и не имеющие сделочного характера (на основании закона), а также в зависимости от объекта - движимой вещи или земельного участка. Законными основаниями перехода права собственности являются наследование (в момент смерти наследодателя все имущество переходит наследнику согласно § 1922, 1942 ГГУ), соединение движимой вещи с земельным участком, когда та становится его существенной частью (§ 946, § 93 и § 94 ГГУ); соединение и смешение движимых вещей (§ 947, § 948 ГГУ), создание новой вещи путем переработки (§ 950), приобретательная давность (§§ 937-945), присвоение бесхозных вещей (§§ 958-964), а также находка (§§ 973, 974). При этом учитывать следует ряд особых требований к процедуре приобретения права собственности на земельный участок, установленных в отдельном разделе (раздел 1 книги о вещном праве ГГУ).

Приобретение права собственности по сделке следует далее разграничить в зависимости объекта. В отношении движимой вещи закон употребляет термин «переход» (или «перенос» — *Übertragung*) права собственности, условиями названы: а) соглашение сторон о переходе права собственности и б) передача вещи. Господствующая теория определяет соглашение как «вещный договор», на которого распространяются общие положения о волеизъявлении о договоре. Содержание такого соглашения составляют волеизъявления сторон

⁹ Суханов Е.А. Вещное право. Научно-познавательный очерк // Статут. 2017 // СПС Консультант-Плюс.

именно о *переходе права собственности*, причем это соглашение не тождественно лежащему в основании обязательстве сторон (например, договору купли-продажи)¹⁰. Передача вещи же имеет цель «огласить» («*offenliegen*») приобретение права собственности — *принцип публичности*¹¹. Если объектом выступает земельный участок, то помимо соглашения о переходе права собственности на него обязательно внесение записи о переходе права в Поземельную книгу (§ 873 ГГУ). При этом соглашение о переходе права собственности на участок должно быть выражено отчуждателем и приобретателем при их одновременном присутствии в полномочном учреждении § 925 ГГУ (как правило, это нотариус)¹².

На основании анализа положений закона указать стоит, что право собственности имеет особую регламентацию. Так, оно является наиболее полным, предоставляющим собственнику именно по своему усмотрению распоряжаться вещью, границы могут быть только предусмотрены законом или же установлены собственником самостоятельно. Поскольку самостоятельное ограничение своего права также подвластно воле самого собственника, то следует говорить о том, что границы права собственности следует усматривать только в законе. Важным признаком является то, что право собственности имеет строго «вещественный» характер — объектом выступает вещь, материальный предмет. На бестелесную вещь право собственности возникнуть не может: вещь может быть создана только путем переработки уже существующих материалов, вещь не появляется из «ниоткуда», что прямо следует из § 950 ГГУ). Основания приобретения права собственности исчерпывающе определены законом. Соглашения между сторонами о переходе права собственности имеют свое обособленное содержание: стороны должны выразить волю именно на изменение принадлежности вещи, что выделяет правоотношения по поводу собственности из ряда иных. При этом

¹⁰ Musielak H.J, Hau W. Grundkurs BGB. München: C.H. Beck, 2015. S. 288.

¹¹ Musielak H.J, Hau W. Grundkurs BGB. München: C.H. Beck, 2015. S. 288.

¹² Musielak H.J, Hau W. Grundkurs BGB. München: C.H. Beck, 2015. S. 47.

самостоятельное значение приобретает принцип публичности права собственности: передача вещи и запись в Поземельной книге о переходе права на земельный участок имеют цель оповещения всех третьих лиц, установлены особые императивные требования к форме соглашений о переходе права собственности на земельный участок (в присутствии нотариуса).

Обобщая изложенное, важно сказать о наличии обособленного правового режима в отношении права собственности, придание ему в определенной степени императивного, «публичного» характера.

1.2 ПРИНЦИПЫ ВЕЩНОГО ПРАВА ГЕРМАНИИ

Принципы вещного права составляют основу немецкой цивилистики и влияют на отдельные нормы и институты, а также выявляют его существенные отличия от других разделов. Первостепенное значение среди них имеет абсолютный характер вещных прав – действие против всех и каждого.

С абсолютным характером тесно связан принцип «публичности», которому придается огромное значение. Поскольку вещное право действует «против всех и каждого», то в целях «правовой определенности и защиты гражданского оборота» каждый должен иметь доступ к информации о существующем правовом положении и каких-либо изменений относительно вещных прав, правовое положение должно быть внешне распознаваемым¹³. Этот принцип отражен в параграфе ГГУ о презумпции права собственности владельца движимой вещи (§ 1006 ГГУ), а также о том, что владение приобретается путем достижения фактического господства над вещью (абз. 1 § 854 ГГУ). В отношении недвижимых вещей существует аналогичное предписание: так как право собственности на недвижимость должно быть зарегистрировано в Поземельной книге (§ 873 ГГУ), то предполагается наличие права собственности у лица, за которым такое право в Поземельную книгу внесено (§ 891 ГГУ).

Из этих принципов следует также принцип *numerus clausus* — установление законом закрытого перечня вещных прав и их содержания. Данный принцип исходит из того, что раз вещные права действуют в отношении каждого, то каждый должен знать их содержание. Прежде всего, типы вещных прав исчерпывающе определены, в договоре нельзя предусмотреть какой-либо иной тип права («*Tyrenzwang*» - принудительная типизация); содержание и объем вещного права должен соответствовать

¹³ Schreiber K. Die Grundprinzipien des Sachenrechts // JURA. 2010. Heft 4. S. 275.

требованиям закона¹⁴. Определенность содержания обуславливает определенность и в отношении объекта: объектом может быть только уже существующая индивидуально-определенная вещь, а имущественные комплексы и части вещей в качестве объектов не выступают («Bestimmtheitsgrundsatz» - принцип определенности содержания)¹⁵.

Названными выше принципами разграничение вещного и обязательственного права не ограничилось: ГГУ Германии еще больше противопоставляет вещный и обязательственный элементы правоотношений, закрепляя принципы абстракции и разделения. Эти принципы способствовали выделению особой вещной сделки (договора), которая опосредует переход именно вещных прав.

При этом даже отечественные исследователи справедливо отмечают, что правовой режим вещного права обособлен ГГУ и вовсе специальной терминологией: ГГУ использует термины «die Einigung» («соглашение о передаче движимой вещи», § 929 ГГУ) и «die Auflassung» («соглашение о передаче недвижимой вещи», § 925 ГГУ) для обозначения соглашений о передаче движимых и недвижимых вещей соответственно. При этом сам термин «вещная сделка» в законе отсутствует, хотя используется немецкой теорией — особой терминологией законодатель хотел подчеркнуть, что речь идет о категориях вещного, а не обязательственного права¹⁶.

Принципы абстракции и разделения связаны между собой, однако каждый из них имеет свое содержание. Согласно принципу разделения обязательственная и распорядительная (вещная) сделки представляют собой два различных правовых «события» ввиду их разнородной природы. Из обязательственной сделки возникают права и обязанности сторон, распорядительная сделка *непосредственно* переносит, изменяет, обременяет

¹⁴ Schreiber K. Die Grundprinzipien des Sachenrechts // JURA. 2010. Heft 4. S. 275.

¹⁵ Schreiber K. Die Grundprinzipien des Sachenrechts // JURA. 2010. Heft 4. S. 275.

¹⁶ Суханов Е.А. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2006. № 2 // СПС Консультант-Плюс.

или отменяет право — т. е. изменяет содержание самого права. В теории отмечается, что обязательственные сделки служат причиной для распорядительных и поэтому обе они в естественном смысле связаны между собой¹⁷.

Механизм разделения обязательственной и распорядительной сделок основан на закреплении в ГГУ принципа традиции римского права (по-другому принцип традиции называют «принцип передачи»¹⁸). Обязательственный договор имеет только обязательственную природу, для передачи права собственности необходима сама передача вещи. Именно передача вещи, как отмечают современные немецкие авторы, выделяет вещное соглашение и усиливает принцип разделения, а также четко выражает волю на отчуждение вещи¹⁹.

Интересно заметить, что отдельные современные источники усматривают назначение передачи именно в том, чтоб показать, «разъяснить» вещную сделку для самих сторон и усилить тем самым принцип разделения. Роль передачи как «уведомления» именно третьих лиц о переходе права собственности основного значения не имеет, ведь существуют «суррогаты» передачи — заменяющие ее конструкции²⁰. Получается, что принцип разделения развился из принципа передачи вещи как элемента публичности, но позднее с развитием законодательства сама передача как обязательный элемент перехода права собственности обосновывается принципом разделения. Будет ли вещная сделка причиной выделения передачи, или передача — причиной выделения вещной сделки? Поскольку поиск теоретического ответа затруднителен, то немецкая литература больше ориентируется все же на практику. Важным представляется то, что именно передача вещи и принцип разделения неразрывны между собой

¹⁷ Musielak H.J., Hau W. Grundkurs BGB. München: C.H. Beck, 2015. S. 288.

¹⁸ Ferrari F. Vom Abstraktionsprinzip und Konsensualprinzip zum Traditionsprinzip // ZEuP. 1993. S. 60.

¹⁹ Kadner Graziano T. Keinert P. Übereignungstatbestände des Mobiliarsachenrechts – Ein Erlkönig auf dem Genfer Autosalon // JURA. 2014. S. 1154.

²⁰ Kadner Graziano T. Keinert P. Übereignungstatbestände des Mobiliarsachenrechts – Ein Erlkönig auf dem Genfer Autosalon // JURA. 2014. S. 1154.

и развивались в рамках принципа традиции, существующего также в соседних Австрии и Швейцарии.

Принцип абстракции устанавливает независимость этих сделок друг от друга: то, что обязательственная сделка является недействительной, никак не повлияет на действительность распорядительной. Например, на основе договора купли-продажи (обязательственной сделки) возникает только обязанность передать вещи в собственность, само же право собственности передается посредством вещного договора (распорядительной сделки).

Распорядительная сделка (вещный договор) не создает новых прав — передается уже существующее право на вещь. Принцип абстракции, который был развит Савиньи, выделяет немецкий правопорядок из иных и был революционным в период разработки ГГУ. В то время как Австрия и Швейцарии восприняли каузальный принцип традиции, в Германии традиция носит абстрактный характер: для вещной сделки (и перехода права собственности) не требуется действительной обязательственной сделки как основания перехода права.

Таким образом, основанный на абстракции и разделении механизм регулирования вещного договора содержит в себе черты императивности: виды вещных договоров установлены законом (ограничение свободы договора), момент перехода права четко определен, какие-либо отступления сторон недопустимы. Сказанное позволяет сделать вывод об особой «защищенности» вещных прав, которым немецкий законодатель придает особое значение в гражданском обороте. Тем самым главная цель принципа абстракции и разделения состоит в защите делового оборота и обеспечении правовой определенности.

Практическая значимость обосновывается в литературе следующим образом: если вещная сделка зависит от действительности обязательств между сторонами, то третьему лицу ни в одном случае не сможет перейти право собственности, а отчуждатель всегда сможет истребовать вещь из владения третьего лица. Однако принципы абстракции и разделения снимают с

покупателя бремя проверять наличие у продавца права отчуждать вещь, что способствует более частому и «легкому» заключению сделок и стимулирует гражданский оборот. Но вместе с этим принцип абстракции не должен «заходить слишком далеко» и ставить третье лицо в несоразмерно выгодное положение. Равновесию между интересами разных сторон служат нормы о добросовестном приобретении²¹. Исследования европейских теоретиков, посвященные данному институту добросовестного приобретения, подчеркивают характерные отличия от подобных правил в Австрии и Швейцарии. Интересно замечание, что в Германии существуют два принципиальных средства защиты гражданского оборота: принцип абстракции и институт добросовестного приобретения. Цель их в принципе совпадает — это защита от «порочности титула» на отчуждение вещи, отличие кроется в том, что принцип абстракции не зависит от добросовестности приобретателя²².

В свете вышеизложенного очевидным является стремление немецкого законодателя обеспечить защиту гражданского оборота в сфере отношений по поводу права собственности: поскольку праву собственности, как и вещным правам в принципе, придается особая ценность, то и принадлежность вещей определенным субъектам должна носить стабильный характер. Об этом свидетельствует четкое определение момента перехода права собственности с передачей вещи, перечень вещных прав и их содержание четко установлены законом, а поэтому «выдумать» какое-либо новое вещное право нельзя. Императивно определены и основания приобретения права собственности: перечень носят исчерпывающий характер. Поэтому логично следует вывод об особой значимости вещного права, как материи, затрагивающей интересы неопределенного круга лиц.

²¹ Ferrari F. Vom Abstraktionsprinzip und Konsensualprinzip zum Traditionsprinzip // ZEuP. 1993. S. 66.

²² Karner E. Der redliche Mobilbarerwerb aus rechtsvergleichender und rechtsgeschichtlicher Perspektive // ZfRV. 2004. S. 33.

1.3 ВЛАДЕНИЕ И ЕГО РОЛЬ В КОНТЕКСТЕ ПРИНЦИПОВ ВЕЩНОГО ПРАВА

Институту владения и его роли в немецком праве российские ученые справедливо уделяют большое внимание²³. Как уже упоминалось, именно с норм о владении начинается раздел о вещном праве в ГГУ. Связь владения и права собственности, в частности положена в основу презумпции права собственности владельца движимой вещи (§ 1006 ГГУ). Владение является необходимой предпосылкой для перехода права собственности по вещной сделке: § 929 предусматривает передачу вещи в качестве предпосылки перехода права собственности (наряду с соглашением о переходе права собственности), если же приобретатель уже владеет вещью, то необходимо лишь согласие о переходе права собственности. Необходимость передачи вещи как элемента перехода права возникла в силу исторически закрепившегося принципа традиции. Таким образом, владение имеет значение для перехода вещных прав, владение имеет значение, том числе в рамках договорных отношений сторон.

Дефиниция владения не содержится в законе. В свою очередь § 854 ГГУ определяет, что владение приобретается путем достижения фактического господства над вещью, абзац 2 этой нормы допускает приобретение владения *только лишь* через соглашение между предыдущим владельцем и приобретателем (владения), если приобретатель (уже) способен осуществлять фактическое господство над вещью. Данный параграф позволяет сделать следующий вывод: хоть закон и определяет владение через фактический критерий господства, но допустимость приобретения владения только лишь соглашением лиц говорит о значении и волевого критерия; в модели приобретения владения усматривается параллель с приобретением права собственности, что говорит об их взаимосвязи в немецком гражданском праве — неспроста книга «Вещное право» начинается с норм о владении.

²³ Будилов В.М. Приобретение права собственности по договору в концепции вещного права Германии: к дискуссии о развитии российского вещного права // Статут. 2015 // СПС Консультант-Плюс.

Отечественные теоретики отмечали, что в развитии норм о владении огромную роль сыграло учение Р. Иеринга, согласно которому владение для одних вещей совпадает с держанием, или физическим обладанием, для других — нет; владение понимается как фактическое осуществление права собственности²⁴.

Современные немецкие исследователи поддерживают такую позицию и отмечают, что институт владения действительно возник из правового признания фактического господства над вещью, но его развитие распространило владение на случаи, когда такое господство вообще отсутствует²⁵. Так, временное препятствие в осуществлении господства над вещью не прекращает владения в правовом смысле (§ 856). Данный параграф обеспечивает гибкость правового регулирования в ситуациях, когда непрерывное фактическое господство является затруднительным (например, недвижимостью). Волевой критерий не назван в немецком законе прямо, но также нашел свое отражение. Из понятия владения исключено господство над вещью в чужом интересе, которое зависит от указаний другого лица. Воля имеет определяющее значение в конструкции опосредованного владения, когда два лица одновременно являются юридическими владельцами вещи (пример — аренда).

Для установления правоотношения необходима воля субъектов владеть вещью как чужой или как своей²⁶. Этот законодательный прием опровергает интерпретацию владения сугубо как факта: объективно лишь непосредственный владелец осуществляет господство над вещью, но и опосредованному владельцу присваивается статус и гарантируется защита (§ 868).

²⁴ Васильковский Е.В. Учебник гражданского права. СПб. 1897 // СПС Консультант-Плюс.

²⁵ Bund E. Vorbemerkungen zu § 854 ff. // J. von Staudingers Kommentar zum Gesetzbuch. Buch 3. Sachenrecht. München: C.H. Beck. 2007. S. 76.

²⁶ Wiegand W. Kommentar zu § 930 // J. von Staudingers Kommentar zum Gesetzbuch. Buch 3. Sachenrecht. München: C.H.Beck. 2004. S. 225.

Согласно учению Иеринга, именно связь владения с правом собственности является ключом к пониманию всей материальной теории владения: владение — видимость права собственности²⁷. Связь владения и права собственности легла в основу предположения о праве собственности владельца (§ 1006 ГГУ), а также выделения передачи вещи как необходимого элемента для перехода права собственности (§ 929 ГГУ). Савиньи, обосновывая защиту владения, трактовал его строго в соответствии с традициями римского права как «начинающееся право собственности»²⁸.

Однако в таком случае вызывает сложности договор купли-продажи с удержанием права собственности за продавцом, поскольку передача вещи состоялась, а переход права собственности поставлен в зависимость от полной уплаты цены (§ 449 ГГУ абз. 1). Переход права собственности в этом случае не связан с передачей, а зависит от исполнения субъективной обязанности уплаты и договорных отношений. В данной ситуации в силу закона возникает правоотношение опосредованного владения (§ 868): продавец в момент передачи становится опосредованным владельцем, а покупатель — непосредственным (держателем), при этом последний должен иметь волю владеть вещью именно для опосредованного владельца.

Такие правоотношения «опосредованного владения» по смыслу § 868 ГГУ позволяют преодолеть императивность принципа традиции. Так, в соответствии с § 930 ГГУ передача может быть заменена установлением отношений опосредованного владения — такое правило получило название «владельческий конститут», а также «суррогат передачи (традиции)», когда переход права собственности состоялся, а передача вещи — нет. При этом сами же немецкие исследователи называют эти правоотношения на вещном уровне «консенсуальным принципом в смягченной форме», однако, встречаются

²⁷ Васьковский Е.В. Учебник гражданского права . СПб. 1897. // СПС Консультант-Плюс.

²⁸ Savigny F. K. Das Recht des Besizes, eine civilistische Abhandlung // Wien: Carl Gerold's Sohn. 1865. S. 61.

мнения, что в этой конструкции законодатель вообще отходит от принципа традиции²⁹.

В случае владельческого конститута и отношений опосредованного владения в силу принципа разделения между сторонами существуют вещные правоотношения и обязательственные одновременно. Суррогат передачи — конструкция, которая сглаживает жесткость принципа традиции, в этом случае передача вещи не совпадает с переходом права собственности, а позиции собственника и владельца вещи не идентичны, что внешне противоречит исходным началам принципа традиции.

В свете вышеизложенного следует выделить значимые характеристики института владения в немецком праве. Во-первых, хотя закон указывает на его фактический характер владения, учитывать следует и юридические критерии: воля владеть вещью для себя или же для другого владельца (отношения опосредованного владения). Во-вторых, отношения по передаче владения и между несколькими владельцами одной вещи внешне схожи с отношениями по поводу права собственности. В-третьих, владение играет существенную роль в самих отношениях по поводу права собственности (приведенный выше пример договора купли-продажи с удержанием права собственности за продавцом). Названные черты свидетельствуют о достаточно развитом правовом регулировании владения, вполне возможно признать, что нормы о владении логично дополняют регламентацию перехода (приобретения) права собственности.

Обобщая приведенное в данной главе исследование, представляется важным отметить ряд принципиальных моментов. Так, право собственности представляет собой наиболее полное право на вещь, поэтому его конкретное содержание в законе не приводится, а оно определяется лишь его ограничениями. Хотя праву собственности отведено особое место в системе вещных прав, традиционно раскрываются в литературе именно единые для

²⁹ Pietrek, M. Konsens über Tradition? Eine Studie zur Eigentumsübertragung in Brasilien, Deutschland und Portugal (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht) // Wien: Mohr Siebeck. 2015. S. 23-24.

всего вещного права принципы, которые носят основополагающий характер. Следует сделать вывод об особой оценке законодателем вещного права. Цель такого правового регулирования усматривается в необходимости защиты гражданского оборота: право собственности и вещные права подлежат особой защите, усиленной принципами абстракции и разделения.

Немаловажную роль при этом играет институт владения. Так, исторически немецкая правовая наука признавала взаимосвязь владения и права собственности. Владение, как «внешняя сторона права собственности», объясняет норму о передаче вещи. Согласно данной норме передача необходима для перехода права собственности — является «актом публичности», уведомляющим о вещно-правовом изменении. Развитие гражданского оборота вызвало необходимость отступить от такой сугубо догматической конструкции, в результате чего появились нормы об «опосредованном владении» и момент перехода права собственности может вследствие не совпадать с моментом передачи. Именно поэтому все нормы о вещном праве, в том числе о праве собственности и владении, необходимо изучать в их взаимосвязи.

2 ДОГОВОР В КОНСТРУКЦИИ ПРИОБРЕТЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

2.1 ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА

Приведенный анализ вещного права Германии, его принципов и специфики невозможно рассматривать в отрыве от обязательственных правоотношений: выше уже приводились примеры, которые, так или иначе, касались обязательственного права и договора, в частности.

На основании норм ГГУ о договоре в литературе сформулировано общее понятие: договор — это два согласованных корреспондирующих друг другу волеизъявления (оферта и акцепт). Эти волеизъявления сами по себе являются односторонними сделками, требующими получения их адресатом и направленными на порождение правовых последствий³⁰. Таким образом, договор имеет волевою природу, является многосторонней сделкой.

Приводится ряд классификаций договоров. Основанием для выделения отдельных видов договора в литературе названы сферы гражданского права — обязательственное право, вещное, семейное, наследственное, которым соответствуют отдельные книги ГГУ³¹. Соответственно, общие положения о договоре применимы и к соглашениям в данных сферах с учетом их специфики.

Обратившись к нормам же закона, можно заметить, что понятие «договор» употребляется в основном относительно обязательственных правоотношений (например, отдельные виды обязательств — договоры дарения, купли-продажи). Так, согласно § 433 ГГУ «по договору купли-продажи продавец вещи *обязуется* передать покупателю вещь и *предоставить на нее право собственности*». Такая формулировка подчеркивает исключительно обязательственное действие договора, вещные права договор не изменяет в силу принципа разделения.

³⁰ Musielak H.J., Hau W. Grundkurs BGB. München: C.H. Beck, 2015. S. 43-44.

³¹ Musielak H.J., Hau W. Grundkurs BGB. München: C.H. Beck, 2015. S. 47.

Важную роль в развитии договорного права в Германии сыграли теории Савиньи. Понятие «договор» используется в его рассуждениях о правовой природе традиции (передаче). Она интерпретируется как «абстрактный вещный договор», т. к. представляет собой также «волеизъявления сторон относительно перехода владения и права собственности в этот момент, тем самым стороны по-новому определяют свои правоотношения». Отдельного волеизъявления какой-либо стороны недостаточно для полноценного вещного договора, такое волеизъявление может повлечь только приобретение владения. Традиция имеет природу договора, обособленного от обязательства между этими сторонами. Например, купля-продажа ассоциируется с обязательственным договором, однако при этом зачастую забывают о последующей традиции — она также является договором, отличным от купли-продажи, который стал необходим вследствие обязательственного договора³².

Понятие волеизъявления также использовано в теории абстрактного вещного договора Савиньи. Во-первых, волеизъявление является инструментом для установления правоотношений, во-вторых, оно полностью определяется волей лица. В этом контексте Савиньи понимал волеизъявление как проявление воли; поэтому суть правоотношения — независимое господство субъективной воли. Вещный договор и его отделение от обязательства следуют из абсолютного господства воли субъекта. Отделение вещного договора, его абстрактность следуют из господства свободной воли субъекта, а также самостоятельной сущности права. Данное высказывание, как представляется, следует понимать следующим образом: поскольку правоотношение выражает свободу воли субъекта, то воля в вещном договоре также свободна и независима, она не может быть уже predetermineden обязательством-основанием вещного договора и поставлена в условия несвободы.

При этом ошибочным следует считать, что теория абстрактного вещного договора Савиньи основывается на цели защиты оборота. Аргументация

³² Ranieri F. *Europäisches Obligationenrecht* // Wien: SpringerWienNewYork. 2009. S. 1059.

Савиньи построена скорее на формальном правопонимании: само правоотношение по своей природе лишено всякой цели. Право собственности и обязательство служат только средствами для достижения цели, но в выборе этих средств субъекты абсолютно свободны. Побудительная причина воли носит формальный характер: воля направлена непосредственно на возникновение правоотношения, а волеизъявление — лишь средство и для неюридических целей. Если свободная воля не подчинена мотивам при передаче права собственности, то передача права собственности не зависит от основания сделки, при этом преследуемые сторонами цели и мотивы правового значения не имеют. Они могут служить только признаками наличия или отсутствия независимой воли на отчуждение вещи или на приобретение ее в собственность. Комментарии к трудам Савиньи обращают внимание на важную вещь: подобный формальный подход чужд всяким телеологическим соображениям, а такой взгляд соответствует условиям капитализма того времени, ведь «действие в обороте освобождается от лежащего в основе правоотношения»³³.

В поддержку довода свидетельствуют позиции современников Савиньи об обособленности волевого акта в вещном соглашении и об отсутствии единства этого волевого акта с его правовым основанием. Признание сделки незаключенной не затрагивает наличия единства сторон о переходе права собственности, даже если их мотивы и соображения при этом различались. Необходимо принимать во внимание и историческое развитие теории абстрактного вещного договора: для указанного этапа правовой науки в Европе характерны взгляды о том, что передача владения сопровождалась именно волей передать право собственности — это изолирует вещную сделку от каузальных причин³⁴.

В современной же учебной литературе Германии понятие вещного договора рассматривается, когда речь идет о соглашении о переходе права

³³ Ranieri F. *Europäisches Obligationenrecht* // Wien: SpringerWienNewYork. 2009. S. 1060-61.

³⁴ Ranieri F. *Europäisches Obligationenrecht* // Wien: SpringerWienNewYork. 2009. S. 1060-61.

собственности. В таком случае вещный договор рассматривается в совокупности с положениями общей части ГГУ о договоре и о волеизъявлении сторон. Так, заключая такое соглашение, отчуждатель выражает волю на переход права собственности на вещь к приобретателю; приобретатель, в свою очередь, также делает волеизъявление о приобретении права собственности на данную вещь. При этом указывается, что такое специфическое соглашение о переходе права в гражданском обороте зачастую даже не облечено в словесную форму и происходит молчаливо. В бытовых сделках вещный договор и лежащий в основании обязательственный договор заключаются одновременно, разделение их носит сугубо теоретический характер и обусловлено существующими принципами абстракции и разделения в немецком праве³⁵.

Таким образом, следует признать, что договор имеет двойственную природу. С одной стороны, понятие договора в теории и судебной практике является универсальным: оно употребляется в отношении обязательств и вещных сделок о переходе права собственности. На вещные сделки в принципе распространяются общие положения ГГУ о договорах и о волеизъявлении. С другой же стороны, из текста ГГУ следует, что понятие «договор» прямо употребляется только в обязательственном праве. Положения общей части ГГУ объективно не могут в полной мере распространяться на вещные сделки: поскольку предметом вещной сделки является переход вещного права, то и волеизъявление сторон отличается по предмету от волеизъявления в обязательстве. Конкретная направленность воли на передачу вещного права влечет особенности применения положений общей части ГГУ. Так, «вещный» характер волеизъявления ограничивает перечень оснований для оспаривания вещной сделки: ошибки в волеизъявлении, служащие таким основанием, должны относиться именно к объективному вещному правоотношению, а не субъективному обязательству. Например, ошибка может быть относительно

³⁵ Musielak H.J., Hau W. Grundkurs BGB. München: C.H. Beck, 2015. S. 288.

вещи и ее качеств, но никак не относительно субъективных качеств приобретателя. Можно назвать и другой пример специфики действия общих положений ГГУ относительно вещных сделок: в литературе спорным признается вопрос о возможности предъявлять требования о возмещении ущерба из вещной сделки. Вещные сделки могут повлечь только изменение права, но никак не возникновение требования. Все же господствующее мнение распространяет правила о возмещении вреда из договора на вещные сделки: если вещная сделка совершена под условием и до наступления условия лицо виновно нарушило право путем распоряжения вещью³⁶.

³⁶ Meier S. Schadensersatz aus Verfügungsgeschäften? Zum Hintergrund des § 160 BGB // *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2012. S. 732–760.

2.3 РОЛЬ ДОГОВОРА ПРИ ПРИОБРЕТЕНИИ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

Понятие договора в немецком законе закреплено в общей части, но наибольшее значение оно приобретает для раздела об обязательствах: относительно договора действует принцип автономии воли сторон, который отличает его от обязательственных правоотношений. В силу действия принципов абстракции и разделения обязательственный договор как проявление автономии воли сторон никак не влияет на вещные права, договор как основание изменения вещных прав отрицается. Для характеристики перехода права собственности, например, когда продавец отчуждает вещь в силу ранее заключенного договора, употребляется совсем иное сочетание: не *на основании договора, а в ходе исполнения*³⁷. Таким образом, развивавшаяся в течение многих лет идея обособления вещных прав существенно повлияла на терминологию закона и теории.

Хоть вещные и обязательственные права обособлены друг от друга, их взаимосвязь выделялась еще Савиньи: «большинство и наиболее важные обязательства не имеют никакой другой цели, кроме того, чтобы вызвать приобретение права собственности или пользование ею»³⁸. Если привести в пример договор купли-продажи, то здесь принципы абстракции и разделения изначально подвергался многочисленной критике: немецкое право сознательно удваивает «сделочный элемент». В ряде бытовых случаев, например, при оплате товара одновременно с получением, едва ли можно говорить о заключении какого-то обособленного вещного договора между покупателем и продавцом. Другое дело — дистанционная продажа товара или же когда продавец сам не является собственником вещи. Критика в отдельных правопорядках привела к тому, что законодатель приблизился к

³⁷ Ferrari F. Vom Abstraktionsprinzip und Konsensualprinzip zum Traditionsprinzip // ZEuP. 1993. S. 57.

³⁸ Будилов В.М. Приобретение права собственности по договору в концепции вещного права Германии: к дискуссии о развитии российского вещного права. М: Статут, 2015 // СПС Консультант-Плюс.

«психологической действительности»: в Швейцарии признано допустимым рассматривать соглашение о переходе права собственности как выраженное уже в обязательственном договоре, т.е. объединить вещную и обязательственную сделки³⁹.

Упреком именно для принципа абстракции является то, что он ведет к «чуждым для жизни решениям», ведь предоставить право собственности — не самоцель, право передается с целью исполнения обязательств в отношениях купли-продажи, обмена, дарения. Например, при заключении договора купли-продажи и последующей передаче вещи целью будет предоставить право собственности покупателю, который становится собственником. Даже если договор позднее окажется ничтожным, то покупатель все равно останется собственником именно в силу действительного вещного соглашения, даже при отсутствии «достойного основания для приобретения права собственности».

Как следует из вышесказанного, жизненным реалиям, простоте и ясности законодательных приемов для граждан (о принципах встречается и характеристика «unvolkstümlich» – «ненародность») противопоставляются «изобретательные и хитрые» конструкции. Если же концепция вещной сделки встречает критику даже в странах с каузальным ее характером, тогда как решают данный конфликт в Германии, где и вовсе признается ее абстрактность? Если смысл договора — породить правовые последствия, в т.ч. изменять принадлежность вещей, допускает ли немецкий закон исключения из принципов абстракции и разделения?

Данный вопрос представляется особо актуальным: в современных немецких источниках, а особенно в судебной практике, все чаще обсуждаются ситуации, когда именно принципы абстракции и разделения приводят к противоречивому результату. Действительно, вещная и обязательственные сделки направлены в итоге на одну и ту же цель. Возможно ли в таком случае признавать действительность распорядительной сделки, когда

³⁹ Ferrari F. Vom Abstraktionsprinzip und Konsensualprinzip zum Traditionsprinzip // ZEuP. 1993. S. 64.

обязательственная оспорена по причине заблуждения? Очевидно, для устранения противоречий доктрина и судебная практика указали на ряд исключений из принципа абстракции и разделения.

Во-первых, стороны на основании § 158 ГГУ могут предусмотреть действительность обязательственной сделки в качестве отлагательного или отменительного условия распорядительной сделки. Существует следующее обоснование: § 925 ГГУ *прямо* запрещает ставить под условие отчуждение недвижимости, поэтому отчуждение движимого имущества под условием допустимо, так как *прямо* не запрещено законом⁴⁰.

Примером обязательственного условия вещной сделки служит удержание права собственности продавцом на основании абз. 1 § 449 ГГУ, поскольку переход права собственности определяется сторонами *в рамках обязательственного правоотношения* (при этом нормы о переходе права собственности предложения 1 § 929 ГГУ применяются в совокупности с нормами общей части о сделках под условием абз. 1 § 158 ГГУ). Такое средство в принципе должно было бы стимулировать гражданский оборот, поскольку делает заключение и исполнение договора более простым и понятным для его участников. По красноречивому высказыванию еще начала прошлого столетия, закон позволяет «не приносить в жертву жизненные условия ради юридического формирования понятий», важна именно воля сторон поставить сделку под условие, что возможно даже по молчаливому согласию и исходя из направленности сделок на одну цель⁴¹.

Представляется, что сама по себе возможность указать действительность обязательства условием для вещной сделки может рассматриваться как продолжение принципа автономии воли. Однако же не стоит забывать, что «зависимость» вещной сделки от обязательственной допускается в качестве исключения, а не общего правила. В случае спора взаимозависимость сделок необходимо будет доказать.

⁴⁰ Schreiber K. Die Grundprinzipien des Sachenrechts // JURA. 2010. S. 272.

⁴¹ Ferrari F. Vom Abstraktionsprinzip und Konsensualprinzip zum Traditionsprinzip // ZEuP. 1993. S. 69.

Во-вторых, допустимо «единство» нескольких сделок, когда ничтожность одной из них повлечет ничтожность остальных⁴². При этом ни в литературе, ни в судебной практике не сложилось единого мнения относительно объединения распорядительной и обязательственной сделок. Федеральный Верховный суд Германии допускает такое единство в порядке исключения, экономической взаимосвязи сделок и воли сторон еще недостаточно. При рассмотрении спора по договору отчуждения в решении от 25.11.2004 Федеральный Верховный Суд отказался от теории рассмотрения сделок как совокупности (комплексного подхода к рассмотрению сделок как общности), хотя это и обеспечило бы защиту несовершеннолетнего в рассматриваемом судом случае. Распорядительная сделка (передача права собственности на недвижимость) по общему правилу является для несовершеннолетнего исключительно благоприятной, т. к. сама по себе предоставляет только права и не влечет возникновения каких-либо обязанностей, следовательно, одобрение законным представителем такой сделки не требуется. Ведомство Поземельной книги в рассмотренном случае отказало все же в регистрации перехода права собственности на недвижимость от законного представителя к несовершеннолетнему и потребовало назначить опекуна для последующего одобрения им сделки, а также одобрения судом. Ведомство обосновало это тем, что передача права собственности на недвижимость была «вещной частью» договора, «обязательственная часть» этого договора была обременительной для несовершеннолетних, и требовала согласия законного представителя. Суд отверг довод ведомства и указал, что приобретение права по вещной сделке не влечет за собой последствий обязательственной сделки. Переход права собственности на недвижимость не может быть признан недействительным на том основании, что вещная и обязательственная сделки сформулированы сторонами как единый договор. Суд, сославшись на критику нарушений принципа абстракции и разделения в

⁴² Schreiber K. Die Grundprinzipien des Sachenrechts // JURA. 2010. S. 272.

литературе, сделал вывод о том, что в данном случае передача права собственности не нуждается в одобрении опекуном, так как она все равно абстрактна по отношению к обременительной обязательственной сделке (BGH NJW 2005, 415).

Приведенный пример свидетельствует о нестабильности судебной практики: она хоть и допускает исключения, но делает это неохотно, встречает критику, ищет другие средства для получения справедливого решения. Представляется, что допустимость объединения разных по правовой природе сделок нарушает логику немецкого законодательства, особенно в контексте сложившихся за многолетнюю историю принципов вещного права.

В ином случае Федеральный Верховный Суд Германии наоборот пришел к тому, что обязательственный и вещный договор должны рассматриваться в единстве вопреки общепринятому разделению. Рассмотрение сделок в их взаимосвязи должно иметь место при определении их выгодного или обременительного характера для несовершеннолетнего. Договор дарения сам по себе направлен на получение исключительно выгоды несовершеннолетним, поэтому не нуждается в одобрении представителя, в то время как передача права собственности на недвижимость — обременительна, поэтому такая сделка нуждается в одобрении. В свою очередь, совершение сделки представителем от своего имени в отношении несовершеннолетнего, которого он и представляет, недопустимо; исключения составляют сделки во исполнение обязательства. Получается, что если строго следовать принципу разделения вещной и обязательственной сделок, то представитель запросто может одобрить переход права собственности от себя на несовершеннолетнего. Таким образом, на несовершеннолетнего автоматически переходят и многочисленные обязанности, связанные вхождением в сообщество собственников жилого помещения, в том числе, его личная ответственность. Справедлив ли такой итог? Суд признал, что такой результат недопустим и противоречит целям защиты несовершеннолетних по ГГУ. Соответственно, законный представитель не может сам передать несовершеннолетнему право собственности и сам же

одобрить. Нетрудно заметить, что суд подчеркивает связь обязательства и вещной сделки — будет ли дарение в данном случае выгодным надо рассматривать, исходя из связи обязательственной и вещной сделок, а также то, что «волеизъявление несовершеннолетнего» в контексте закона может означать и совокупность нескольких волеизъявлений (BGHZ 78,28. Beschl. v. 9. Juli 1980, V ZB 16/79). Надо полагать, что суд имеет в виду единство воли относительно обязательства и вещного права. Таким образом, сам результат рассмотрения дела отходит от изначальной концепции немецкого права, согласно которой вещные и обязательственные правоотношения строго различны.

В-третьих, обязательственная и распорядительная сделки могут быть признаны недействительными по одним и тем же основаниям (например, вследствие совершения сделки под угрозой), хотя теоретически в этом случае они абстрагированы друг от друга. Этот случай едва ли можно назвать исключением из принципа абстракции: недействительность обязательства ни в коем случае не влечет прямо недействительность перехода права собственности. Речь идет скорее о чисто фактической связи обязательства и его исполнения, особенно тесной в случае их совпадения по времени, а вещная сделка самостоятельно «поражена» чисто случайно тем же недостатком⁴³. Между тем, в одном из случаев Верховный суд ФРГ признал распорядительную сделку недействительной ввиду противоречия обязательственной сделки добрым нравам, напрямую связав вещно-правовые последствия напрямую с обязательственным правоотношением (BGH Urt. v. 16.03.1995 – IX ZR 72/94).

Три названных исключения до сих пор не имеют однозначного решения и вызывают дискуссии. Тем не менее, существуют общепризнанные случаи отступления от традиционных принципов. К ним относится «stellvertretendes commodum» — такое название получило в теории правило § 285 абз. 1 ГГУ. Если должник получил какое-либо возмещение (преимущество) по причине того обстоятельства, которое привело к невозможности исполнить

⁴³ Ferrari F. Vom Abstraktionsprinzip und Konsensualprinzip zum Traditionsprinzip // ZEuP. 1993. S. 67.

обязательство, то он обязан передать такое возмещение кредитору. Типичный пример в учебной литературе — страховое возмещение, полученное должником из-за уничтожения вещи, подлежащей передаче кредитору, это возмещение должник и должен передать кредитору⁴⁴. В таких случаях необходима причинно-следственная связь: возмещение должно быть получено именно вследствие невозможности (уничтожения вещи). При непосредственном получении выплаты, т. е. именно вместо утраченной вещи, трудностей не возникает — должник передает, например, страховые выплаты за разрушенную вещь кредитору.

Проблематичными представляется другой случай — «двойной» продажи вещи должником. Первому покупателю после заключения договора вещь не отчуждается, а остается с должником, который заключает договор с другим покупателем за большую цену и отчуждает ему вещь. Невозможность исполнения обязательства в отношении первого покупателя наступает из-за того, что вещь должнику больше не принадлежит. Может ли тогда первый покупатель требовать ту более высокую цену в качестве возмещения? Если четко следовать принципу разделения, то причинно-следственная связь отсутствует: *причина невозможности — это вещная сделка (отчуждение второму покупателю), а большая цена получена должником вследствие обязательственной сделки (второго договора купли-продажи). Второй договор и отчуждение во исполнение этого договора никак не связаны, большая цена получена никак не по причине отчуждения вещи.* Все же господствующая позиция отказывается от такого разделения: вещная и обязательственная сделки рассматриваются в их экономической взаимосвязи для достижения целей, лежащих в основе § 285 ГГУ⁴⁵. Таким образом, в конкретном случае двойной продажи справедливости ради общепринятая позиция отказывается от правового разделения вещного и обязательственного правоотношения и исходит из экономической взаимосвязи.

⁴⁴ Musielak H.J., Hau W. Grundkurs BGB. München: C.H. Beck, 2015. S. 202.

⁴⁵ Lehmann M., Zschache S. Das stellvertretende commodum, § 285 I BGB // JuS. 2006. S. 502.

Практическая значимость принципов абстракции и разделения в договорных отношениях раскрывается на примерах недействительности (ничтожности) сделок. Права требования в немецкой абстрактной системе расцениваются по-иному, нежели в каузальных системах. Согласно каузальной системе во многих европейских странах (Австрии, Швейцарии, Нидерландах, например) недействительность каузальной вещной сделки влечет и недействительность и обязательственной сделки. В таком случае отчуждатель вещи имеет право предъявить виндикационный иск. Немецкий закон исходит из противоположного начала — абстрактности вещной сделки, поэтому простая недействительность обязательства не предполагает возможности виндцировать вещь, отчуждатель вправе лишь предъявить иск из неосновательного обогащения.

Акцент делают именно на строгом различии в немецком законе виндикации и кондикции, оно выделяет Германию из ряда других европейских стран⁴⁶. Идея различной природы таких требований, связанная с историческим развитием немецкого права⁴⁷, способствовала различному их регулированию. Первопричину можно усмотреть опять-таки в разделении вещного и обязательственного правоотношений. Следствием этого является четкое разграничение требований, вытекающих из права собственности (виндикации) и требований, относящихся к недействительности обязательства (неосновательное обогащение).

Исследователи указывают, что такое различное регулирование названных требований больше носит структурный и оценочный характер, ведь требования применяются к аналогичным ситуациям. Виндикационный иск собственника в немецком праве имеет место в тех же случаях, когда в странах с каузальной системой применяется требование, по сути, того же собственника из неосновательного обогащения⁴⁸. В Германии виндикация приобрела значимость

⁴⁶ Ranieri F. *Europäisches Obligationenrecht* // Wien: SpringerWienNewYork. 2009. S. 1090.

⁴⁷ Ranieri F. *Europäisches Obligationenrecht* // Wien: SpringerWienNewYork. 2009. S. 1088.

⁴⁸ Ranieri F. *Europäisches Obligationenrecht* // Wien: SpringerWienNewYork. 2009. S. 1088.

в силу принципа разделения как особое требование из вещного права, которое затрагивает интересы всех третьих лиц. Страны, которые не признают принцип разделения, предоставляют значительно меньше свободы сторонам в случаях оспаривания сделок и расторжения договора, поскольку всякий раз законодатель должен учитывать влияние обязательственно-правовых «недостатков» на отношения собственности и интересы третьих лиц⁴⁹.

В ГГУ система регулирования этих требований, вытекающих из обязательственной и из вещной сделок, выстроена довольно сложно, порой четкое разграничение между ними проследить трудно. Так, согласно § 821 ГГУ если лицо вступило в обязательство без правового основания, то оно может всегда возражать против исполнения обязательства (это может быть и вещная сделка, например, отчуждение имущества во исполнение договора), независимо от истечения срока исковой давности в отношении обязательства. Есть также норма о выдаче вещи третьим лицом, если оно получило имущество безвозмездно и без правового основания (§ 822 ГГУ).

На практике разграничение виндикиции и кондицикии существенное значение приобретает, если говорить о сроках исковой давности: виндикационный иск характеризуется во многих правовых системах более долгим сроком исковой давности (такое положение было закреплено в прошлом в швейцарском законе)⁵⁰. До модернизации обязательственного права Германии виндикационный иск не имел срока давности. Виндикация, как требование собственника, рассматривается через призму статьи 14 Основного закона Германии, гарантирующей защиту права собственности, вследствие чего истечение срока давности оправдано только в тех случаях, когда владелец вещи настолько ее «интегрировал» в свою жизнь в течение продолжительного времени, что, безусловно, зависим от ее будущего использования. Такие

⁴⁹ Stadler A. Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion // Tübingen: Mohr Siebeck Tübingen. 1996. S. 132–211.

⁵⁰ Ferrari F. Vom Abstraktionsprinzip und Konsensualprinzip zum Traditionsprinzip // ZEuP. 1993. S. 59

ситуации возможны в отношении недвижимости, например, когда владелец нуждается в ее использовании вследствие инвалидности или возраста.

В соответствии с абз. 1 § 902 ГГУ требования, которые основаны на праве, внесенном в реестр (относительно недвижимости), не имеют срока давности. Это делает виндикацию недвижимости независимой от срока исковой давности. Вопрос о возможности истечения срока давности виндикационного иска был предметом рассмотрения Конституционного Суда Германии (BVerfGE «Kleingartenfall» 52, 1). Суд, рассмотрев спор о земельном участке с маленьким садом, признал, что истечение срока давности по иску об истребовании данного имущества из незаконного владения арендатора противоречит Конституции Германии и интересам собственника. Для последнего земельный участок имеет «экзистенциальное значение» — тем самым Суд подчеркнул роль собственности и виндикационного иска как средства ее защиты.

Из изложенного следует, что связь договора и перехода права собственности в силу действующих принципов абстракции и разделения носит только опосредованный характер. Недействительность договора не влечет напрямую признание недействительности перехода права собственности. В качестве последствия выделяется лишь возможность предъявить иск из неосновательного обогащения, который относится именно к обязательствам сторон. Виндикационный иск как средство защиты именно вещного права имеет особую «вещную» природу, поэтому как средство защиты допускается только в случаях недействительности вещной сделки.

Данное противопоставление логично следует из идеи «обособленности» вещных прав, имеющих значимость. Договор сторон трактуется как «субъективное» соглашение, которое не должно затрагивать третьих лиц, поэтому он не является *именно основанием* приобретения (перехода) права собственности. Вместе с тем, представляется, что идея защиты гражданского оборота путем закрепления абстрактности вещных прав хотя и имеет положительный характер, но не является универсальным решением всех

практических проблем. Принципы абстракции и разделения порождают иные трудности, которые практика вынуждена решать путем отступления от них.

Обобщая приведенный в главе анализ положений о договоре, вывод стоит сделать об универсальном характере понятия «договор» для теории и практики в Германии: положения о договоре распространяются на правоотношения различных сфер гражданского права, урегулированные в отдельных частях закона, в том числе и на вещные сделки и соглашения о переходе права собственности. Все же необходимо иметь в виду, что сам закон термин «вещный договор» не употребляет, в книге о вещном праве понятие договора не используется. Различная терминология в ГГУ опять же выделяет и обособляет вещные правоотношения. Более того, не случайно в теории и судебной практике указано, что существует огромное количество ограничений применения общих положений относительно вещного договора.

3 ПРИОБРЕТЕНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ ПО ДОГОВОРУ В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

3.1 ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ И ВЕЩНЫЕ ПРАВА

Право собственности в п. 1 ст. 209 ГК РФ определяется через триаду правомочий собственника: владение, пользование и распоряжение. В науке российского гражданского права относительно единой дефиниции права собственности нет единства, более того, под сомнение ставится целесообразность давать праву собственности какое-либо определение⁵¹. Так как данные теоретические аспекты не являются основным предметом настоящего исследования, представляется необходимым выделить наиболее существенные и убедительные характеристики права собственности.

Право собственности как субъективное гражданское право представляет собой наиболее широкое по содержанию вещное право, которое дает возможность собственнику определять характер и направления использования принадлежащей ему индивидуально-определенной вещи, осуществляя над ней полное хозяйственное господство и устрояя или допуская других лиц к ее использованию. Содержание принято раскрывать с помощью традиционной триады правомочий владения, пользования и распоряжения вещью. При этом, однако, правомочия далеко не исчерпывают содержание права собственности, а являются лишь формами осуществления права. Ценность их стоит усмотреть в том, что именно у собственника «сконцентрированы» все три данных правомочия⁵².

Среди признаков права собственности авторы называют, во-первых, исключительность — никакое иное лицо не может иметь на ту же вещь права собственности, собственник всегда отстраняет всех других от собственности на данную вещь, во-вторых, право собственности характеризуется как абсолютное, т. е. оно защищается в отношении всех иных лиц, которые должны

⁵¹ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве // Статут. 2010 // СПС Консультант-Плюс.

⁵² Суханов Е.А. Вещное право. Научно-познавательный очерк. Статут. 2017 // СПС Консультант-Плюс.

воздерживаться от любых нарушений этого права. При этом абсолютность означает и признание всеми иными лицами данного лица в качестве собственника. В-третьих, полнота господства над вещью означает возможность совершать с вещью любые действия (возможность уничтожения вещи служит доказательством свободы, полноты собственности); даже вводимые из соображений публичного интереса ограничения собственности не означают уменьшения полного господства, охватывающего вещь целиком⁵³.

Абсолютность ставится под сомнение в отдельных исследованиях, когда речь идет об ограничениях права собственности. В данном случае более подходящим признается «исключительность», ведь сущность правоотношений собственности — возможность собственника исключать использование его имущества третьими лицами. Абсолютность же не может точно соответствовать содержанию права собственности, ведь оно имеет свои ограничения: органы власти обладают полномочиями вмешиваться в процесс осуществления собственником своего права, имущество может быть изъято для государственных или муниципальных нужд, может быть применено право преимущественной покупки и т. д. Характеристика «абсолютность» является условной, ее назначение видится в отличии вещных прав от обязательственных⁵⁴.

В российской правовой науке сущность права собственности, таким образом, остается дискуссионной. Расхождения в позициях ученых связаны, по мнению Е.А. Суханова, с рядом исторических причин. Во-первых, терминологические разногласия связаны с разграничением собственности в экономическом и юридическом смысле — юридическая категория собственности «оформляет (закрепляет и охраняет) лишь некоторую, определенную часть экономических отношений собственности (присвоения)»⁵⁵.

⁵³ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве // Статут. 2010 // СПС Консультант-Плюс.

⁵⁴ Крассов О.И. Право собственности на землю в странах Европы: Монография // Инфра-М. 2014// СПС Консультант-Плюс.

⁵⁵ Суханов Е.А. Вещное право. Научно-познавательный очерк. Статут. 2017 // СПС Консультант-Плюс.

Объектом субъективного права собственности, в отличие от объекта собственности в экономическом смысле, может быть только индивидуально-определенная вещь, а не любые материальные блага⁵⁶. Тем не менее, на право собственности «были распространены многие экономические и идеологические представления, в действительности относящиеся не к праву собственности, а к экономическим отношениям собственности»; «внимание советских юристов было направлено на анализ экономического содержания собственности, что мешало становлению особого правового регулирования вещных прав»⁵⁷. Как усматривается из приведенной позиции Е.А. Суханова, недостаточную разработанность раздела о вещном праве и норм о праве собственности вполне можно объяснить и с точки зрения ценностей, признававшихся законодательством.

Важно и следующее замечание: «Право собственности в силу длительного отсутствия вещного права фактически определяет все содержание раздела II ГК РФ, в котором до сих пор практически отсутствуют нормы общего характера (о понятии, возникновении, прекращении и защите вещных прав), а большинство норм и даже подразделов по-прежнему посвящены лишь праву собственности как одному из основополагающих имущественных прав»⁵⁸. Таким образом, в настоящее время целесообразным могло бы стать определение существенных признаков вещного права, т. к. им урегулирована особая категория правоотношений между субъектами по поводу принадлежности вещей.

В вещном праве отмечают преобладание императивных начал: абсолютное действие означает ограничение всех прочих лиц, в силу чего недопустимо установление вещных прав по соглашению сторон. «Лишь все общество в целом, выступая как законодатель, может создавать ограничения для себя. Следовательно, вещное право как особый вид прав может с

⁵⁶ Суханов Е.А. Вещное право. Научно-познавательный очерк. Статут. 2017 // СПС Консультант-Плюс.

⁵⁷ Суханов Е.А. Вещное право. Научно-познавательный очерк. Статут. 2017 // СПС Консультант-Плюс.

⁵⁸ Суханов Е.А. Вещное право. Научно-познавательный очерк. Статут. 2017 // СПС Консультант-Плюс.

формальной точки зрения устанавливаться лишь законом» — указывает К.И. Скловский⁵⁹. Довольно интересно и то утверждение, что вещные права характеризуются консерватизмом, новые отношения вовлекаются в правовую сферу по необходимости, в силу изменения понятия самой вещи⁶⁰.

Принцип ограниченного перечня вещных прав выделяется наряду с иными принципами, но многими учеными он расценивается неоднозначно. Отдельные авторы вопреки широко распространенному мнению говорят об открытом перечне⁶¹. Действительно, ст. 216 ГК РФ перечисляет лишь отдельные виды вещных прав, указания на исчерпывающий характер не содержится. Вместе с тем, следует признать данную норму отсылочной. Можно привести следующий убедительный аргумент: в статье не перечислены, в том числе, права пользования членов семьи собственника жилыми помещениями по ст. 292 ГК РФ, право пользования легатария соответствующим имуществом, принадлежавшим наследодателю, сделавшему соответствующее завещательное распоряжение согласно ст. 1137 ГК РФ, правомочие покупателя предприятия по пользованию составными индивидуально-определенными вещами до государственной регистрации договора как сделки, указанное в ч. 3 ст. 564 ГК РФ, которые по своей природе не являются обязательственными⁶². Действительно, названные правомочия характеризуют отношение лица именно к вещи.

Рассуждая о причинах приведенной дискуссии, в теории следует заметить не совсем четкое разграничение вещного и обязательственного права. Так, довольно часто можно встретить смешение вещных и обязательственных прав. По справедливому замечанию Е.А. Суханова, в отечественной доктрине распространены попытки отнесения залогового права к обязательственным,

⁵⁹ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве // Статут. 2010 // СПС Консультант-Плюс.

⁶⁰ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве // Статут. 2010 // СПС Консультант-Плюс.

⁶¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения (Книга 1) // Статут. 2001 // СПС Консультант-Плюс.

⁶² Сеницын С.А. *Numerus clausus* и субъективные права: понятие, значение, взаимосвязь // Вестник гражданского права. 2014. № 2 // СПС Консультант-Плюс.

прав арендатора — к вещным, использования конструкции «вещного права на право», а также доводы о смешанной, вещно-обязательственной природе большинства правоотношений. Именно поэтому важным является поддержание «фундаментального различия режима вещных и обязательственных прав, являющегося одним из основополагающих признаков европейского континентального права»⁶³.

В свою очередь, сам ГК РФ четко не устанавливает особого правового режима. В отличие от ГГУ, отечественный Гражданский кодекс начинается с закрепления в ст. 1 основных начал гражданского законодательства, которые распространяются на все виды гражданских правоотношений. Поэтому логично предположить, что принцип диспозитивности и автономии воли, свободы договора (граждане свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора) действует также в отношении вещных прав. Приоритетное значение принципа свободы договора не вызывает сомнений.

Для защиты гражданского оборота и интересов третьих лиц предусмотрены некоторые ограничения. Так, именно этим целям служит требование о государственной регистрации прав на недвижимое имущество в ст. 131 ГК РФ. Посредством такого предписания выражен принцип публичности и достоверности государственного реестра относительно недвижимого имущества (Постановление Конституционного Суда РФ от 24.03.2015 № 5-П «По делу о проверке конституционности статьи 19 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации»). Поэтому и отчуждение недвижимости по договору до момента регистрации перехода права собственности не меняет отношения сторон договора с третьими лицами согласно ст. 551 ГК РФ.

⁶³ Суханов Е.А. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2006. № 2 // СПС Консультант-Плюс.

Стороны, тем не менее, одновременно связаны между собой договорными отношениями, которые отделены от их отношений с третьими лицами⁶⁴. Так, например, в п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 23.06.2015 №25 содержится следующее разъяснение: для лиц, не являющихся сторонами сделки, считается, что подлежащие государственной регистрации права на имущество возникают, изменяются и прекращаются с момента внесения соответствующей записи в государственный реестр, но в силу обязательственных правоотношений стороны сделки между собой не вправе недобросовестно ссылаться на отсутствие в государственном реестре записи об этом праве. В этом контексте следует говорить о наличии принципа публичности относительно недвижимого имущества как особого объекта оборота, в отношении движимого имущества данный принцип не получил достаточного развития. Позиция Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ в Постановлении № 10/22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» подтверждает принцип публичности в отношении только недвижимого имущества. Согласно пункту 36 Постановления доказательством права собственности на недвижимость является, прежде всего, выписка из реестра. Относительно же движимого имущества особых правил не предусмотрено (изначальным доказательством могло бы быть владение вещью, как в немецком праве).

⁶⁴ Суханов Е.А. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2006. № 2 // СПС Консультант-Плюс.

3.2 ИНСТИТУТ ВЛАДЕНИЯ И ЕГО РОЛЬ В СИСТЕМЕ ВЕЩНОГО ПРАВА

Владение уверенно можно назвать одним из наиболее дискуссионных вопросов цивилистики, причем не только российской. Рассмотрение данного аспекта важно ввиду, прежде всего, реформы гражданского законодательства в России. На решение вопроса о правовой природе владения направлена и кодификация частного права, проводимая в Европе⁶⁵. Гармонизация российского правопорядка с европейскими хотя и является одним из направлений реформы ГК РФ, однако, не позволяет игнорировать уже существующие положения доктрины и практики.

На примере немецкого законодательства можно проследить, что владение непосредственно связано с пониманием вещного права. Так, немецкий закон оценивает владение как проявление права собственности, при этом право собственности и вещное право исторически отделены от обязательственного, поскольку имеют абсолютный характер и подлежат особой защите. Нормы о владении, таким образом, подвергаются влиянию тех же принципов. Оно урегулировано «параллельно» вещным правам довольно подробно (к примеру, передача владения, владельческая защита, правоотношения между несколькими владельцами вещи).

В отечественной доктрине на протяжении многих лет ведутся дискуссии о правовой природе владения. В литературе все позиции принято разделять на те, которые отстаивают фактическую природу владения, и на те, которые трактуют владение как наполненную самостоятельным юридическим смыслом категорию. Отрицая всякое юридическое содержание владения, ученые говорили, что с точки зрения права оно не может быть приравнено к субъективным правам, не может подлежать защите. В литературе часто приводят позицию Г.Ф. Шершеневича, настаивавшего на фактической природе

⁶⁵ Модельные правила европейского частного права. Пер. с англ. / Науч. ред. Н.Ю. Расказова // Статут. 2013 // СПС Консультант-Плюс.

владения: «По своей юридической природе владение с точки зрения нашего законодательства представляет собой факт, а не право. Это видно из того, что закон различает владение законное и незаконное ...»; «А так как всякое право законно и не может быть подложным, насильственным или самовольным, то, значит, владение не право, а фактическое состояние»⁶⁶.

Согласно второй позиции, владение имеет свое юридическое содержание, не равносильно простому держанию вещи, следовательно, оно подлежит правовой защите. В свою очередь, даже в римском праве владение и субъективный элемент помимо фактического господства — отношение владельца к вещи как к своей; держатели же вещи такого намерения не имели и владельческой защитой не пользовались. Необходимо заметить, что российские цивилисты традиционно обращаются к европейской доктрине: «Ф.К. фон Савиньи, Г. Дернбург, Б. Виндшейд и их последователи, взгляды которых были и остаются господствовавшими, рассматривали владение как сугубо фактическую власть лица над вещью, фактическое отношение, однако подлежащее правовой защите от самоуправных посягательств. Р. фон Иеринг и его сторонники придавали владению юридическое значение, считая, что его защита в большинстве случаев есть защита права собственности, а владение представляет собой не просто фактическое отношение, а юридический факт, либо даже некое защищаемое законом право или его подобие»⁶⁷.

В действующей редакции Гражданского кодекса РФ не содержится дефиниции владения, оно лишь закреплено как элемент права собственности, как правомочие собственника. Владение в определенных случаях имеет правовые последствия и подлежит защите. Так, ст. 305 ГК РФ говорит о защите прав лица, владеющего имуществом на основании из закона или договора. В силу ст. 234 ГК РФ о приобретательной давности владение влечет приобретение лицом права собственности при соблюдении определенных условий: оно должно быть открытым, непрерывным, выражать

⁶⁶ Суханов Е.А. Вещное право. Научно-познавательный очерк. Статут. 2017 // СПС Консультант-Плюс.

⁶⁷ Суханов Е.А. Вещное право. Научно-познавательный очерк. Статут. 2017 // СПС Консультант-Плюс.

соответствующую волю лица — «владеть как своим собственным». При этом согласно п. 2 данной статьи давностный владелец до истечения срока имеет право на защиту владения против третьих лиц, не являющихся собственниками и не имеющих прав на владение.

Отдельными авторами эта норма расценивается как проявление защиты беститульного владения (т. е. независимо от правового основания), т. к. у лица до истечения срока отсутствует какое-либо право на объект владения и оно защищается сугубо в силу факта⁶⁸. Такое мнение довольно спорно. Убедительным представляется противоположное мнение: защита гарантирована не всякому владельцу независимо от наличия права, а только добросовестному владению имуществом как своим собственным, причем только против третьих лиц, не имеющих прав на владение.

То, что в отечественном законе владение получает правовую защиту лишь при наличии соответствующих оснований владения, может объясняться действующими принципами российского права. В отличие от немецкого права, отечественным ГК РФ признана иная система: основанием возникновения вещных прав служат также и обязательственные правоотношения, передача вещных прав не абстрактна, а зависит от действительности соответствующего обязательства. Данное понимание сочетается и с принципом диспозитивности, который действует во всей системе гражданского права. Поскольку свобода договора носит основной характер, то и договор (а в случае с владением это означает титул) имеет приоритетное значение во всех правоотношениях. Представляется, именно поэтому титулу на владение традиционно отводится важная роль, что и объясняет защиту только титульного владельца.

Договор, как следует из вышесказанного, является особым основанием возникновения права на вещь, договорные отношения широко распространены. Действительность договора, в свою очередь, определяет действительность права собственности, вместе с тем и правомерность владения.

⁶⁸ Щенникова Л.В. Институт приобретательной давности в России // Законодательство. 1999. № 10. С. 18.

Обязательственное правоотношение между сторонами при этом принимает решающее значение для обоснования владения: так, договором аренды устанавливаются вещные правомочия арендодателя владеть и пользоваться вещью. По немецкому же праву договор как обязательственный элемент не будет основанием для права владельца на вещь, право на вещь и владение как бы «оторваны» от обязательств сторон.

Внимание на себя обращает Законопроект о внесении изменений в ГК РФ, уже получивший критику многих авторов. Так, под владением понимается фактическое состояние, статус владения обособлен от вещных прав. Спорными отмечены революционные правила о посессорной защите: лицо, к которому предъявлено требование о защите владения, не вправе в качестве возражения ссылаться на доказательства принадлежности ему права на объект владения, если иное не предусмотрено законом; лицо, к которому предъявлено требование о защите владения, вправе заявить встречное требование о защите вещного права на объект владения лишь при условии предварительной передачи спорного объекта во владение лица, определенного судом (секвестр)⁶⁹. При таком положении дел фактический владелец, неправомерно присвоивший вещь, в принципе может предъявить требование восстановить нарушенное владение к законному собственнику, а тот не может ссылаться на наличие у него права. Таким образом, Законопроект не только уравнивает законного и незаконного владельца, но и, по сути, ограничивает законного владельца в средствах защиты в случае предъявления к нему требований.

На основе данного анализа следует говорить о том, что относительно института владения в законе нет какой-либо определенной позиции, не содержится дефиниции и конкретных признаков. В теории также можно встретить самые разные концепции. В связи с этим можно говорить о еще недостаточном развитии института владения в отечественном законе. Поскольку институт владения еще находится в процессе становления,

⁶⁹ Синицын С.А. Владение и владельческая защита в гражданском праве государств континентальной Европы // Статут. 2012 // СПС Консультант-Плюс.

полезным могло бы быть создание собственного механизма правового регулирования, который бы соответствовал уже укоренившимся принципам. В частности, при закреплении посессорной защиты, необходимо предоставлять достаточные и соразмерные средства защиты законных и добросовестных владельцев. Возможностью могло бы стать определение владения не через фактический критерий, а дополнение нормами с учетом волевого признаков.

Безусловно, в литературе совершенно справедливо получила поддержку мысль И.А. Покровского о нравственной ценности владения: «... для третьих лиц фактическое владение должно быть неприкосновенно, так как за ним стоит чья-то человеческая личность»; «в институте защиты владения дело идет не о собственности и вообще не о таком или ином имущественном праве, а о начале гораздо более высоком и идеальном – о насаждении уважения к человеческой личности как таковой»⁷⁰. Тем не менее, защита фактического владения должна быть выстроена в соответствии с принципами гражданского права с учетом интересов добросовестных лиц.

⁷⁰ Суханов Е.А. Вещное право. Научно-познавательный очерк. Статут. 2017 // СПС Консультант-Плюс.

4 РЕФОРМИРОВАНИЕ ВЕЩНОГО ПРАВА В РОССИИ: К ВОПРОСУ О ЗАЩИТЕ ГРАЖДАНСКОГО ОБОРОТА

4.1 ОТЧУЖДЕНИЕ ВЕЩИ НЕУПРАВМОЧЕННЫМ ЛИЦОМ КАК ОСНОВНАЯ ПРОБЛЕМА: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Российское право предусматривает иное соотношение вещного и обязательственного права, нежели ГГУ. Следует скорее говорить о взаимосвязи, и даже зависимости вещного права от обязательственного. Пункт 3 ст. 218 ГК РФ называет договор основанием приобретения права собственности, а моментом возникновения права собственности у приобретателя по договору согласно п. 1 ст. 223 момент передачи вещи, если иное не предусмотрено законом или договором, за исключением недвижимого имущества, право собственности на которое возникает с момента его регистрации. То есть по общему правилу момент перехода права собственности связан с передачей вещи, если законом или договором не предусмотрено иное. В литературе все же нет единства мнений, действует ли в этом случае система традиции или консенсуальная система: с одной стороны, передача прямо названа как определяющий момент перехода права, с другой, стороны свободны в своем усмотрении и могут в силу принципа диспозитивности определить абсолютно любой другой момент⁷¹.

В частности, согласно позиции Е.А. Суханова, в ГК РФ система традиции выражена диспозитивно: «...установлен достаточно гибкий подход, т.к. общее (диспозитивное) правило предполагает, что для возникновения (перехода) права собственности у приобретателя движимой вещи необходимо наличие двух юридических фактов — договора и передачи самой вещи. Договором отчуждателя и приобретателя этот момент может быть смещен: право собственности может перейти к приобретателю вещи в момент заключения договора, уплаты цены, наступления согласованного сторонами условия и

⁷¹ Васьковский Е.В. Учебник гражданского права . СПб. 1897. // СПС Консультант-Плюс.

т.п.»⁷². Ученый именно на основе диспозитивности подчеркивает отличие от немецкого правопорядка, т. к. ГК РФ допускает возможность сторон договора снабдить его отменительным или отлагательным условием, «тогда как в германском праве такая возможность абзацем 2 § 925 ГГУ прямо исключена для соглашений о передаче права собственности на недвижимость и достаточно затруднена для аналогичных соглашений в отношении движимых вещей».

Следует заметить, что классическая система традиции строго связывает передачу вещи с переходом права собственности. Этому следует, например, Австрия — § 425 Всеобщего гражданского уложения Австрии четко устанавливает, что один лишь титул не предоставляет права собственности, право собственности, как и все вещные права, могут приобретаться только через «правовую передачу и принятие», если законом не установлено иное. Специальная норма § 1053 о договорах купли-продажи подчеркивает необходимость передачи: по договору купли-продажи предоставляется вещь за определенную денежную сумму. Договор купли-продажи, как и обмен, требуется только для приобретения титула на право собственности. Само же приобретение права собственности происходит *только через передачу предмета купли-продажи*. Последнее предложение параграфа императивно устанавливает, что *до передачи вещи за продавцом остается право собственности*. Таким образом, в основе классической системы традиции лежит именно неразрывная связь передачи с приобретением права собственности, поэтому формулировки соответствующих норм не предоставляют право сторон в договоре определить иной момент перехода права собственности.

Передачу вещи как необходимый элемент перехода права собственности называет Гражданский кодекс Швейцарии, а также ГГУ⁷³, что, скорее всего, связано с принципом публичности вещного права вообще. Отличия норм ГК

⁷² Суханов Е.А. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2006. № 2 // СПС Консультант-Плюс.

⁷³ Ferrari F. Vom Abstraktionsprinzip und Konsensualprinzip zum Traditionsprinzip // ZEuP. 1993. S. 60.

РФ от зарубежных кодификационных актов, исторически четко следовавших принципу традиции, очевидны: соглашение сторон непосредственно регулирует вещные права, передача же не рассматривается как особый признак изменения вещных прав.

Консенсуальный принцип (или «принцип договора») противопоставлен принципу традиции — и каузальной, и абстрактной. Передача вещи не является обязательным условием для перехода права собственности на нее, для перехода права собственности необходимо заключение самого договора. Но в рамках консенсуального принципа договор уже не может быть назван *«сузубо обязательственным»*, ведь он проявляет также и *«вещный эффект»* (т. е. влечет изменение вещных прав). Такая ситуация характерна для правопорядков, которые недостаточно четко разделяют вещное и обязательственное право. В результате в таких правовых системах закрепился так называемый «принцип единства»: необходимое для перехода права собственности согласование воли сторон уже содержится в договоре⁷⁴. Но и консенсуальный принцип по-разному развивался в Европе, существуют отдельные его вариации. Например, во Франции право собственности у кредитора возникает с того момента, который определен сторонами договора, даже если вещь еще не передана фактически; специальное правило о купле-продаже предусматривает переход права собственности на покупателя в момент *согласования* вещи и цены, переход права собственности действует в отношении всех третьих лиц⁷⁵. Итальянский же закон вообще не упоминает передачу вещи в рамках договора (купли-продажи), что делает договор безусловным основанием перехода права собственности, и передача вещи носит уже даже не фиктивный характер⁷⁶.

⁷⁴ Ferrari F. Vom Abstraktionsprinzip und Konsensualprinzip zum Traditionsprinzip // ZEuP. 1993. S. 66.

⁷⁵ Costa M., Faber W. Die Eigentumsübertragung mit Vertragsabschluss beim Kauf beweglicher Sache im französischen und belgischen Recht // ZfRV. 2010. S. 262.

⁷⁶ Ferrari F. Vom Abstraktionsprinzip und Konsensualprinzip zum Traditionsprinzip // ZEuP. 1993. S. 66.

Как видно, даже консенсуальный принцип неоднороден, встречаются различные формулировки, но его отличительная черта — *переход права собственности существует в рамках договорных отношений и он предоставлен сторонам на свободное усмотрение*. Заметить следует, что речь не идет об абсолютном смешении вещного и обязательственного права данными правопорядками. Консенсуальный принцип и принцип единства относятся лишь к воле сторон в рамках договора и отдельного правоотношения.

В правопорядках, признающих консенсуальный принцип, все же существует исключение из него. При продаже индивидуально определенной вещи принцип действует безоговорочно — право собственности переходит с момента заключения договора. Если же речь идет о продаже вещи, определенной в договоре родовыми признаками, то для перехода права собственности необходима, как минимум, индивидуализация вещи. Упоминаются и случаи продажи вещи, которая будет создана или приобретена продавцом в будущем — договор проявляет исключительно обязательственную силу⁷⁷. Тем не менее, такие ситуации в рамках консенсуального принципа носят характер исключения и обусловлены объективными характеристиками товара, поэтому для их регулирования предусмотрены специальные нормы.

Исключения допустимы не только в связи с особенностями предмета договора. Сама диспозитивная сущность консенсуального принципа предоставляет сторонам право отступить от него. По общему правилу допустимо ставить в зависимость от условия «вещный эффект» договора купли-продажи, так как вещный эффект — ничто иное как «вещный элемент, не являющийся сущностью договора купли-продажи». Поэтому стороны вправе согласовать иной момент перехода права собственности, отличный от момента заключения договора. Так становится возможным сближение принципа традиции и консенсуального принципа, что позволяет говорить о «принципе традиции в едином договоре» или же «каузальной традиции». Отличие от

⁷⁷ Ferrari F. Vom Abstraktionsprinzip und Konsensualprinzip zum Traditionsprinzip // ZEuP. 1993. S. 74-75.

классического варианта консенсуального принципа лишь в том, что момент «проявления вещного эффекта наступает позднее». Таким образом, само по себе определение момента перехода права собственности с передачей не нарушает единство обязательственного и вещного в договоре, хотя и сближает консенсуальный принцип с принципом разделения⁷⁸.

Среди российских теоретиков часто встречаются дискуссии о том, следует ли рассматривать соглашение сторон в рамках ст. 223 ГК РФ относительно момента перехода права собственности как особый вещный договор⁷⁹. Более того, сравнивая отечественный и немецкий правовые порядки, отдельные исследования подчеркивают преимущества абстрактной модели приобретения права собственности и отмечают необходимость этого принципа в российском праве. Обосновывается тем, что абстрактный вещный договор упрощает приобретение права собственности и приобретатель не должен проверять наличие соответствующего правомочия у отчуждателя⁸⁰.

В поддержку противоположного довода о чужеродности вещного договора для российского гражданского права следует сказать, что в России относительно данных конструкций отсутствует даже единообразная терминология и само понимание отлично от немецкого. В немецком гражданском праве распорядительная сделка согласована с другими нормами, сложившимися в единой системе вещного и обязательственного права. Следовательно, отечественная концепция не предназначена для прямого переноса этих конструкций ввиду совсем иного исторического развития. Справедливым видится утверждение Е.А. Суханова о том, что перенос потребует кардинального пересмотра всей правовой системы, а необходимость такого процесса сомнительна⁸¹.

⁷⁸ Ferrari F. Vom Abstraktionsprinzip und Konsensualprinzip zum Traditionsprinzip // ZEuP. 1993. S. 76-77.

⁷⁹ Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции // Статут. 2007 // СПС Консультант-Плюс.

⁸⁰ Василевская Л.Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву // М: Статут. 2004. С. 450.

⁸¹ Суханов Е.А. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2006. № 2 // СПС Консультант-Плюс.

В свете изложенного важно заметить, что российский закон ясно говорит о возникновении права собственности именно *на основании сделки об отчуждении*, к которым пункт 3 ст. 218 ГК РФ также причисляет договор-купли продажи. Таким образом, законом ясно указана именно обязательственная сделка как основание возникновения права собственности, а не вещная сделка. «Сделки об отчуждении», как представляется, содержат в себе именно «вещную» волю сторон (на отчуждение вещи). Тем самым традиционно закон признает «вещное» действие содержанием обязательственной сделки, поэтому оно напрямую зависит от воли сторон.

На основе этой позиции диспозитивную формулировку ст. 223 ГК РФ следует рассматривать скорее как проявление консенсуальной системы, а не системы традиции. Как было указано ранее, общей идеей консенсуального принципа является именно «единство воли»: в одном договоре содержится уже и обязательственное, и вещное правоотношение сторон. Упоминание договора как основания возникновения права собственности, а также диспозитивное регулирование момента перехода права собственности указывает на то, что именно в конкретных договорных отношениях вещное и обязательственное право строго не разделены, вполне допустимо говорить о «единстве» вещного и обязательственного права, «вещном эффекте» договора, который уже не будет сугубо обязательственным.

Интересным представляется анализ положений английского права, которые построены по принципу консенсуальной системы и принципа единства обязательственной и вещной сделок. По Закону о купле-продаже товаров 1979 г. право собственности переходит при заключении договора, но стороны вправе согласовать иной момент перехода права собственности. Определение сторонами момента перехода права собственности и вещно-правовые последствия — составная часть самого договора⁸².

⁸² Häcker B. Trennungs- und Abstraktionsprinzip im englischen Recht // ZEuP 2011. S. 340.

Несмотря на то, что моменты перехода права собственности по ГК РФ и по английскому закону противоположны (момент передачи и момент заключения договора соответственно), сходство в диспозитивном характере формулировок. Обе нормы допускают право определить иной момент в договоре, *исключение из свободы усмотрения должно быть прямо указано законом*. В этом и отличие от немецкого и австрийского законов, следующим принципу разделения: *момент перехода права собственности определен императивно* (в момент передачи вещи), возможность сторон предусмотреть иное *должна быть прямо указана в законе*.

Исходя из того, что российский закон скорее следует консенсуальному принципу, нежели принципу традиции в его вариациях (абстрактная или каузальная традиция), для перехода права собственности необходимо заключение договора и его действительность.

Европейские работы по сравнительному правоведению говорят о «принципе единства» в странах с консенсуальной системой. Согласно данному принципу «необходимое для перехода права собственности согласование воли уже содержится в договоре». Но это не всегда означает, что передача вещи полностью устраняется и утрачивает свое правовое значение — она скорее приобретает фиктивный характер. Консенсуальный принцип имеет разносторонний характер и по-разному развит в Европе: если во Франции передача вещи имеет обособленный правовой характер, то итальянское право вообще не говорит об обязанности продавца передать вещь. В силу этого договор купли-продажи признан единственным основанием перехода права собственности, передача подразумевается совершенной при заключении договора. Относительно недвижимости правило «консенсуса» модифицировано: фактически, именно внесение записи в реестр о переходе права на недвижимое имущество и является основанием перехода права. Тем не менее, этот случай квалифицируется в качестве «технического приема»,

переход права собственности как бы «отложен» на будущее время⁸³. Общей идеей консенсуального принципа является именно «единство воли»: в договоре содержится уже и обязательственное, и вещное правоотношение сторон.

⁸³ Ferrari F. Vom Abstraktionsprinzip und Konsensualprinzip zum Traditionsprinzip // ZEuP. 1993. S. 61-63.

4.2 ДОБРОСОВЕСТНОЕ ПРИОБРЕТЕНИЕ КАК ВОЗМОЖНОЕ РЕШЕНИЕ

В контексте реформы гражданского законодательства возможность признания «вещного договора» российским правом приобретает особую актуальность. Концепция развития гражданского законодательства РФ предлагает «ужесточение регулирования, придание ему большей императивности». Защита владения, четкие правила о способах защиты вещных прав, иные изменения в разделе вещных прав призваны ограничить свободу усмотрения сторон в интересах стабильности оборота и предсказуемости принадлежности правовых благ – такой смысл придает владению Концепция развития гражданского законодательства РФ, одобренная решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009. Так, введение абстрактной вещной сделки могло бы служить средством для достижения этих целей. В свою очередь, правовые порядки с каузальной и абстрактной системами вещных сделок сталкиваются с иными проблемами.

Нетрудно заметить, что законодательства, в которых действует принцип разделения и признана вещная сделка, встречаются с трудностью «подвижности» гражданского оборота, а именно, простоты заключения и исполнения договоров. Момент перехода права собственности определен императивно — это момент передачи вещи, передача вещи обязательна для перехода права собственности. Все же законами предусмотрены случаи, когда переход права собственности не совпадает с передачей. В Германии это установлено нормой § 930 ГГУ, получившей название «владельческий конститут». Неудивительно, что феномен привлекает теоретиков в изучении, потому представляет собой яркий пример сближения противоположных принципов соотношения договора и перехода права собственности.

С точки зрения гибкости более удобным отмечают консенсуальный принцип перехода права собственности, что связано с отсутствием

дополнительно вещной сделки. Принцип позволяет согласовать все аспекты права собственности сразу в договоре с учетом конкретной ситуации — находится ли вещь уже у покупателя, в руках третьего лица или же должна еще продолжительное время оставаться у продавца).

Принцип традиции, выделяющий вещную сделку, позволяет такую гибкость обеспечить с помощью суррогатов передачи и владельческого конститутива. Конечно, консенсуальный принцип представляется более выгодным, ведь помимо воли сторон в договоре не требуется больше никаких дополнительных действий для установления отношения опосредованного владения и т. д. Тем самым «преодолевается юридический формализм» принципа разделения. Система традиции позволяет также достичь подобных результатов, если только законом допустимо выбрать момент перехода права собственности независимо от передачи. В консенсуальной системе благоприятно, например, для предпринимательской деятельности то, что есть возможность перепродать только что купленную вещь, сделать ее предметом кредитного договора, даже если она еще не получена и не находится в руках продавца. Владельческий конститутив по системе традиции допускает аналогичные случаи, но требует особого соглашения, а оно уже предполагает дополнительные затраты. Простая перепродажа (особенно если представляется наиболее выгодная возможность для нее) в системе традиции в принципе возможна (и встречается), но в ходе нее не может быть приобретено право собственности⁸⁴.

Названные конструкции «опосредованного владения» и «владельческий конститутив» можно расценивать как особую диспозитивность, но не на уровне обязательственного, а именно вещного правоотношения. Даже в силу действия принципа разделения вещные правоотношения должны регулироваться гибко и не сдерживать развитие гражданских правоотношений. Это отступление от принципа публичности вполне оправдано с точки зрения именно легкости и

⁸⁴ Costa M., Faber W. Die Eigentumsübertragung mit Vertragsabschluss beim Kauf beweglicher Sache im französischen und belgischen Recht // ZfRV. 2010. S. 270.

упрощения оборота. Все же, как было отмечено ранее, *опосредованное владение* — не договорные отношения, их необходимо согласовать вне договора (хотя конструкция и напоминает договор). Российский закон не признает принцип разделения, а поэтому не нуждается в подобных сложных нормах. Если все же вещные сделки будут выделены и обособлены от обязательственных, то проблема свободы воли сторон также потребует решения, возможно, с помощью аналогичных средств. Вопрос лишь в том, целесообразно ли создавать такой непривычный механизм?

Если же принцип разделения не будет закреплен в отечественном законодательстве, то вопрос о принципе абстракции отпадет сам собой — в отсутствие вещной сделки не предстоит обдумывать ее абстрактный или каузальный характер. В сравнительно-правовом аспекте интересно подметить, что многие правовые порядки, признавшие вслед за Германией учение Савиньи об абстрактной вещной сделке, впоследствии от принципа абстракции отказались. Следует обратить внимание на следующее решение Верховного Суда Австрии в 1994 году. В нем ясно выражена позиция, что «вещное соглашение (переход права собственности) заключается не самостоятельно, а напротив, является зависимой, так называемой вещно-правовой частью соглашения о купле-продаже». При этом суд рассматривает обязательственный и вещный элементы правоотношения с точки зрения их взаимосвязи⁸⁵. Это при том, что в Австрии исторически прочно закреплен принцип разделения — Всеобщее Гражданское Уложение Австрийской республики введено в действие с 1811 года. Федеральный Суд Швейцарии в своем принципиальном решении 1929 года недвусмысленно признает «зависимость вещной сделки от обязательственной»⁸⁶. На основе опыта Австрии и Швейцарии следует предположить, что едва ли целесообразно признавать принципы абстракции и разделения, а также выделять вещные сделки в российском праве.

⁸⁵ Ranieri F. *Europäisches Obligationenrecht* // Wien: SpringerWienNewYork. 2009. S. 150.

⁸⁶ Ranieri F. *Europäisches Obligationenrecht* // Wien: SpringerWienNewYork. 2009. S. 152.

Обособленность вещной сделки так или иначе сталкивается с содержательным единством вещного и обязательственного правоотношений.

Если вернуться к защите гражданского оборота, то конструкцию вещной сделки оценивают положительно в случаях отчуждения вещи неуправомоченным лицом — она могла бы быть эффективным и довольно удобным средством защиты прав собственника. Безусловно, случаи продажи чужой вещи заслуживают особого внимания, в основе рассуждений лежит известное положение римского права, что никто не может передать прав больше, чем имеет сам⁸⁷. Если право собственности может уже при заключении договора перейти к покупателю, а собственник и владелец вещи не совпадают, то третье лицо не сможет распознать принадлежность вещи и наличие правомочия по отчуждению. Таким образом, возникает конфликт собственника вещи и добросовестного приобретателя.

Если абстрактная вещная сделка защищает собственника, то правила о добросовестном приобретении обеспечивают интересы, в том числе добросовестного лица. В консенсуальной системе передача вещи не является обязательным условием для перехода права собственности, поэтому третье лицо не может распознать смену собственника. В силу этого очень вероятны случаи неуправомоченного отчуждения, например, арендатором вещи. Это обуславливает необходимость особо урегулировать защиту добросовестного приобретения.

Во многих правовых порядках прямо предусмотрены ситуации многократного отчуждения. Например, Французский Гражданский Кодекс защищает добросовестного приобретателя, однако право собственности у него может возникнуть только если состоялась фактическая передача вещи (принцип «владение дает титул»). Английский закон о купле-продаже закрепляет подобные правила. При этом заметно отличие от обычных случаев перехода права собственности: для добросовестного приобретения требуется именно

⁸⁷ Karner E. Der redliche Mobilbarerwerb aus rechtsvergleichender und rechtsgeschichtlicher Perspektive // ZfRV. 2004. S. 88.

передача вещи. Обратные рассуждения характерны для принципа традиции в Австрии и Швейцарии, в силу которого для приобретения права собственности требует передачи вещи. Так, добросовестное приобретение большинством авторов допускается и в отсутствие передачи (например, если установлен «владельческий конститут»). В Германии передача вещи является обязательным условием и для добросовестного приобретения⁸⁸.

Заметно, что правила отличаются тем, закреплен ли консенсуальный принцип или принцип традиции, особенности возникают в Германии в силу принципа абстракции. Если принцип каузальности защищает интересы собственника, то принцип абстракции обеспечивает именно стабильность оборота. При зависимости права собственности от договора добросовестный приобретатель нуждается в особых правилах защиты. Так как защита добросовестного приобретателя выстраивается с учетом принципов и особенностей отдельно взятого правового порядка, то нормы о добросовестном приобретении можно назвать универсальным и гибким средством для разрешения конфликтов интересов в обороте.

В литературе указано, что добросовестное приобретение по ГК РФ урегулировано недостаточно четко, т. к. сам институт начал развиваться относительно недавно. При этом терминология не всегда последовательна — в частности, отсутствуют критерии добросовестного приобретения. Тем не менее, само понятие добросовестности нуждается в регулировании ввиду его актуальности и для иных институтов гражданского права⁸⁹. Добросовестное приобретение вещи тесно связано с виндикационным иском, дискуссионными аспектами в этом аспекте признают, в частности, правовое положение добросовестного приобретателя, соотношение имущественных интересов

⁸⁸ Karner E. Der redliche Mobilbarerwerb aus rechtsvergleichender und rechtsgeschichtlicher Perspektive // ZfRV. 2004. S. 130-134.

⁸⁹ Сеницын С.А. Исковая защита вещных прав в российском и зарубежном гражданском праве: актуальные проблемы // Инфотропик Медиа. 2015 // СПС Консультант-плюс.

собственника и добросовестного приобретателя⁹⁰. Как видно, в российской российской правовая наука сталкивается с теми же теоретическими проблемами, что и европейская.

Условиями добросовестного приобретения согласно формулировке статьи 302 ГК РФ называют наличие сделки (согласно пункту 38 уже упомянутого Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29.04.2010 г. № 10/22, лицо может быть признано добросовестным приобретателем имущества при условии, если сделка, лежащая в основе такого приобретения, не имела иных пороков, кроме неуправомоченности отчуждателя); необходимо именно возмездное приобретение (наличие встречного предоставления); приобретатель должен быть добросовестным — лицо не знало и не должно было знать об отсутствии надлежащих правомочий⁹¹.

Следует указать на наличие существенных различий с правилами о добросовестном приобретении в Германии. В силу действия принципа абстракции лицо приобретает вещь на основании абстрактной вещной сделки. Следовательно, не может идти речи о какой-либо сделке-основании, а также о ее возмездном характере: в абстрактной вещной сделке нет какого-либо встречного предоставления, что существует в рамках обязательств. При этом защищается только тот добросовестный приобретатель, который полагался на наличие права собственности, а не всякое правомочие — толкование закона имеет ограничительный характер (иное действует в торговом праве — речь может быть о любом правомочии лица, не только из права собственности)⁹².

Проанализировав нормы о добросовестном приобретении можно сказать, что российское гражданское право и в этой части больше тяготеет к

⁹⁰ Право собственности: актуальные проблемы / Отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров // Статут. 2008 // СПС Консультант-Плюс.

⁹¹ Волочай Ю.А. Приобретение права собственности на недвижимое имущество по договору: сравнительный анализ законодательства России и Германии // Статут. 2013 // СПС Консультант-Плюс.

⁹² Karner E. Gutgläubiger Mobilbarerwerb // Wien. SpringerWienNewYork. 2006. S. 35.

правопорядком с консенсуальной системой: значение имеет заключение обязательственной сделки, являющейся основанием для отчуждения вещи. Следовательно, обязательственные правоотношения и вещные рассматриваются в неразрывном единстве, хотя речь и идет именно о вещно-правовом способе защиты.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В заключение необходимо подчеркнуть, что, как и в российской, так и в немецкой правовой науке отсутствует однозначное мнение о целесообразности принципов абстракции и разделения и выделения вещной сделки. Положительным следует отметить связь с принципа абстракции с принципом публичности вещных прав, а также правовой определенности. Законодательное закрепление вещной сделки, опосредующей переход права собственности, связано также с передачей вещи как обязательным условием для перехода этого права. Передаче обособлена и рассматривается в немецком праве как источник информации, своеобразное «уведомление» участников оборота о смене собственника. Эта мысль закреплена в § 1006 ГГУ о презумпции права собственности владельца вещи, так как смысл заключается именно в обеспечении правовой определенности. Нельзя обойти вниманием тот факт, что немецкая судебная практика периодически сталкивается с трудностями применения данных принципов в конкретных правоотношениях. И теоретики, и сам Федеральный Верховный Суд Германии допускают исключения из данных принципов, при установлении необходимости исключения во внимание принимаются, как правило, воля сторон и гибкость гражданского оборота. Тем не менее, иные правовые средства пользуются приоритетом по причине консерватизма — вещное право и его принципы в Германии имеют основополагающий характер. Опыт Австрии и Швейцарии, близких по духу закона Германии, в их отказе от принципа абстракции, а также все большее признание взаимосвязи вещного и обязательственного правоотношений дает повод задуматься относительно целесообразности изменений в сторону этих принципов.

Особо обращает на себя внимание то, что сами немецкие авторы не стремятся отдать предпочтение какой-либо модели перехода права собственности. Напротив, они отмечают то, что все правопорядки хоть и по-разному решают одни и те же ситуации, но стараются прийти к единому

справедливому результату. На примере соотношения договора купли-продажи с приобретением права собственности как раз показано, что законодательные конструкции разных стран не так уж далеки друг от друга, как может показаться внешне. Напротив, следует исходить из единого принципа регулирования соотношения договора и перехода права собственности при определенных условиях. (это, например, «каузальная передача» из консенсуальной системы или «обязательственное условие вещное сделки» в рамках принципов абстракции и разделения).

В России отсутствуют принципы абстракции и разделения и обособленные вещные сделки. Несмотря на дискуссии среди ученых и попытки определить передачу вещи во исполнение договора как самостоятельную вещную сделку (договор), все же нет предпосылок для создания аналогичного Германии регулирования в традиционном понимании. Скорее всего, следует исходить из влияния консенсуального принципа: вещные права связаны с лежащим в основе обязательством, их содержание определяется содержанием обязательственного правоотношения. Принцип свободы договора при этом имеет существенное значение и приобретает первостепенную роль. Если проследить развитие правовой науки и законодательства европейских стран, то можно заметить, что аргументы против имплементации принципа разделения и абстракции или же за отказ от них имеют порой довольно убедительный характер.

В рамках сравнительно-правового исследования опыт немецкого законодательства и теории следовало бы использовать с целью пересмотра ряда аспектов. В частности, положительным является принципиальное различие принципов вещного и обязательственного права и их режимов, что в целом характерно для правопорядков континентальной Европы. При этом следует отказаться от попыток смешения вещных и обязательственных правоотношений, что будет способствовать системной и определенной терминологии. Обращаясь к правовым системам европейских стран во внимание следует принять и развитие норм о добросовестном приобретении,

которые решают противоречия интересов различных субъектов оборота именно в контексте особенностей правовой системы.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1 Нормативные правовые акты

1.1 Российское законодательство

Гражданский кодекс Российской Федерации. В 4 ч. Ч. 2 [Электронный ресурс]: ФЗ от 30.11.1994 № 51-ФЗ ред. от 28.03.2017 // СПС Консультант-Плюс.

Гражданский кодекс Российской Федерации. В 4 ч. Ч. 2 [Электронный ресурс]: ФЗ от 26.01.1996 № 14-ФЗ ред. от 28.03.2017 // СПС Консультант-Плюс.

Гражданский кодекс Российской Федерации. В 4 ч. Ч. 3 [Электронный ресурс]: ФЗ от 26.11.2001 № 145-ФЗ ред. от 28.03.2017 // СПС Консультант-Плюс.

1.2 Иностранное законодательство

Bürgerliches Gesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland [Электронный ресурс]: vom 18.08.1896 Änderung vom 06.06.2017 // Ein Service des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz. – Режим доступа: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf>

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch von Österreich [Электронный ресурс]: vom 01.06.1811 Änderung vom 25.04.2017 // JUSLINE. – Режим доступа: [https://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliches_Gesetzbuch_\(ABGB\).html](https://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliches_Gesetzbuch_(ABGB).html)

2 Специальная литература

2.1 Русскоязычная литература

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения (Книга 1) [Электронный ресурс] / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский // Статут, 2001 // СПС Консультант-Плюс.

Будилов В.М. Приобретение права собственности по договору в концепции вещного права Германии: к дискуссии о развитии российского вещного права [Электронный ресурс] / В.М. Будилов // Статут, 2015 // СПС Консультант-Плюс.

Василевская Л.Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву / Л.Ю. Василевская // Москва: Статут, 2004. – 538 с.

Васьковский Е.В. Учебник гражданского права [Электронный ресурс] / Е.В. Васьковский // Санкт-Петербург, 1897 // СПС Консультант-Плюс: классика русского права. – Режим доступа: http://civil.consultant.ru/elib/books/24/page_4.html

Волочай Ю.А. Приобретение права собственности на недвижимое имущество по договору: сравнительный анализ законодательства России и Германии [Электронный ресурс] / Ю.А. Волочай // Статут, 2013 // СПС Консультант-Плюс.

Дождев Д.О. Владение в системе гражданского права [Электронный ресурс] / Д.О. Дождев // Вестник гражданского права, 2009. – № 4 // СПС Консультант-Плюс.

Крассов О.И. Право собственности на землю в странах Европы: Монография [Электронный ресурс] / О.И. Крассов // Инфра-М, 2014// СПС Консультант-Плюс.

Модельные правила европейского частного права. Пер. с англ. [Электронный ресурс] / Науч. ред. Н.Ю. Рассказова // Статут, 2013 // СПС Консультант-Плюс.

Право собственности: актуальные проблемы [Электронный ресурс] / Отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров // Статут, 2008 // СПС Консультант-Плюс.

Синицын С.А. Владение и владельческая защита в гражданском праве государств континентальной Европы [Электронный ресурс] / С.А. Синицын // Статут, 2012 // СПС Консультант-Плюс.

Синицын С.А. Исковая защита вещных прав в российском и зарубежном гражданском праве: актуальные проблемы [Электронный ресурс] / С.А. Синицын // Инфотропик Медиа, 2015 // СПС Консультант-Плюс. Синицын С.А. Numerus clausus и субъективные права: понятие, значение, взаимосвязь [Электронный ресурс] / С.А. Синицын // Вестник гражданского права, 2014. – № 2 // СПС Консультант-Плюс.

Скловский К.И. Собственность в гражданском праве [Электронный ресурс] / К.И. Скловский // Статут, 2010 // СПС Консультант-Плюс.

Суханов Е.А. Вещное право. Научно-познавательный очерк [Электронный ресурс] / Е.А. Суханов // Статут, 2017 // СПС Консультант-Плюс.

Суханов Е.А. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве [Электронный ресурс] / Е.А. Суханов // Вестник гражданского права, 2006. – № 2 // СПС Консультант-Плюс.

Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции [Электронный ресурс] / Д.О. Тузов // Статут, 2007 // СПС Консультант-Плюс.

Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. Основы. Пер. с нем. / К. Цвайгерт, Х. Кётц – М.: Международные отношения, 2000. – 480 с.

Щенникова Л.В. Институт приобретательной давности в России / Л.В. Щенникова // Законодательство, 1999. – № 10. – С. 16-21.

2.2 Литература на иностранных языках

Costa M., Faber W. Die Eigentumsübertragung mit Vertragsabschluss beim Kauf beweglicher Sache im französischen und belgischen Recht / M. Costa, W. Faber // ZfRV, 2010. – S. 260-273.

Ferrari F. Vom Abstraktionsprinzip und Konsensualprinzip zum Traditionsprinzip / F. Ferrari // ZEuP, 1993. – S. 52-78.

Häcker B. Trennungs- und Abstraktionsprinzip im englischen Recht / B. Häcker // ZEuP, 2011. – S. 335-365.

J. von Staudingers Kommentar zum Gesetzbuch. Buch 3. Sachenrecht. // München: C.H.Beck, 2004. – 804 s.

J. von Staudingers Kommentar zum Gesetzbuch. Buch 3. Sachenrecht. // München: C.H. Beck, 2007. – 669 s.

Kadner Graziano T. Keinert P. Übereignungstatbestände des Mobiliarsachenrechts – Ein Erlkönig auf dem Genfer Autosalon / T. Kadner Graziano P. Keinert // Juristische Ausbildung, 2014. – S. 1154-1162.

Karner E. Der redliche Mobilbarerwerb aus rechtsvergleichender und rechtsgeschichtlicher Perspektive / E. Karner // ZfRV, 2004. – S. 83-93.

Karner E. Gutgläubiger Mobilbarerwerb / E. Karner // Wien: SpringerWienNewYork, 2006. – 475 s.

Lehmann M., Zschache S. Das stellvertretende commodum, § 285 I BGB / M. Lehmann, S. Zschache // JuS, 2006. – S. 502-507.

Meier S. Schadensersatz aus Verfügungsgeschäften? Zum Hintergrund des § 160 BGB / S. Meier // Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 2012. – 732-760 s.

Musielak H.J., Hau W. Grundkurs BGB / H.J. Musielak, W. Hau. – München: C.H. Beck, 2015. – 564 s.

Pietrek, M. Konsens über Tradition? Eine Studie zur Eigentumsübertragung in Brasilien, Deutschland und Portugal (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht) / M. Pietrek // Wien: Mohr Siebeck, 2015. – 337 s.

Ranieri F. Europäisches Obligationenrecht / F. Ranieri // Wien: SpringerWienNewYork, 2009. – 2046 s.

Savigny F. K. Das Recht des Besitzes, eine civilistische Abhandlung / F. K. Savigny // Wien: Carl Gerold's Sohn, 1865. – 762 S.

Schreiber K. Die Grundprinzipien des Sachenrechts / K. Schreiber // JURA, 2010. – Heft 4. – S. 272-275.

Stadler A. Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion / A. Stadler // Tübingen: Mohr Siebeck Tübingen, 1996. – 797 s.

3 Судебная практика

3.1 Российская судебная практика

Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24.03.2015 № 5-П «По делу о проверке конституционности статьи 19 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // СПС Консультант-Плюс.

Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // СПС Консультант-Плюс.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ в Постановлении № 10/22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» [Электронный ресурс] // СПС Консультант-Плюс.

3.2 Иностранная судебная практика

BGH, Beschluss vom 25.11.2004 [Электронный ресурс] // V ZB 13/04. –
NJW 2005, 415. – Режим доступа:
<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=NJW%202005,%20415>

BGH, Beschluss vom 09.07.1980 [Электронный ресурс] // V ZB 16/79. –
BGHZ 78, 28. – Режим доступа:
<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=NJW%202005,%20415>