

КОНСЕНСУАЛЬНАЯ СИСТЕМА ПЕРЕХОДА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ VS. СИСТЕМА ТРАДИЦИИ: КОМПРОМИСС В МОДЕЛЬНЫХ ПРАВИЛАХ ЕВРОПЕЙСКОГО ЧАСТНОГО ПРАВА DCFR



Олег ХАЛАБУДЕНКО, доктор права (к.ю.н.), конференциар (доцент)

CONSENSUAL SYSTEM OF TRANSFER OF PROPERTY RIGHT VS. THE SYSTEM OF TRADITION: A COMPROMISE IN THE MODEL RULES OF EUROPEAN PRIVATE LAW DCFR

The article examines the grounds of acquisition of title to a movable thing under transactions inter vivos. It is noted that European legal culture has elaborated three possible approaches to the justification of transfer of title to a movable thing: the agreement (consensual) system (French Law), causal transfer system (Roman–Dutch Law) and abstract transfer system (German Law). Each of these approaches has served as a basis for the formation of the appropriate civil law system. The author shows how these approaches have affected the rules on transfer of title proposed by DCFR, and concludes that the autonomous qualification of actions aimed at the transfer of title and the causal connection of the agreement on transfer (of actions aimed at the transfer) with a debt agreement serve as an effective protection of acquirer rights.

Keywords: consensual title transfer system, abstract title transfer system, causal title transfer system, dispositive act, traditio, DCFR, French Civil Code, German Civil Code, Civil Code of the Netherlands, Austrian General Civil Code.

В статье исследуются основания приобретения права собственности на движимую вещь по сделкам inter vivos. Отмечается, что в европейской правовой культуре выработано три возможных подхода к обоснованию перехода права собственности на движимую вещь: система соглашения (французское право), система каузальной передачи (римско–голландское право) и система абстрактной передачи (германское право). Каждый из этих подходов послужил основой построения соответствующей системы гражданского права. Автор демонстрирует, каким образом названные подходы повлияли на правила о переходе права собственности, предложенные в DCFR, и приходит к выводу, что автономная квалификация действий, направленных на переход права собственности, с одной стороны, и каузальная связь соглашения о передаче (действий, направленных на передачу) с обязательственным договором — с другой, служат эффективной защите прав приобретателя.

Ключевые слова: консенсуальная система перехода права собственности, абстрактная система перехода права собственности, система каузальной традиции, распорядительный акт, DCFR, ФГК, ГГУ, ГК Нидерландов, Общий гражданский кодекс Австрии.

Развитие современного Европейского частного права движется по направлению к новому *ius commune*, позволяющему преодолеть узость национальных кодификаций (или общего права), некогда гарантировавших закрытость и стабильность национальных правопорядков. По мнению Р. Циммерманна, «это новое *ius commune* должно быть построено вокруг разделяемых правовым сообществом ценностей, на основе общепризнанных методов, а также общих принципов и руководящих положений, и должно служить профилирующей основой для судей, законодателей и профессоров, действующих в кооперации друг с другом».¹

Существует область права, в которой европейские системы частного права характеризуются существенными различиями, это — область переноса права собственности на вещи. Ответ на вопрос о том, что обуславливает и чем определяется момент переноса права собственности, позволяет уяснить принципиальные различия в построении частнопроводного материала национальных правовых систем. Необходимость в сближении исторически сложившихся подходов к разрешению рассматриваемых вопросов предопределена актуальными потребностями в гармонизации Европейского частного права — процесса, охватившего правопорядки, составляющие *corpus* единой Европы, в том числе те, которые, «получив шанс подтвердить свою принадлежность к Европе, признают и принимают европейские ценности и институты».²

Последовательное разделение обязательственных и вещных прав, исходя из особенностей защиты соответствующих правовых ситуаций, привело некогда римскую юриспруденцию к выводу о том, что, с одной стороны, «право собственности (правовое господство) устанавливается не простым (голым) соглашением, а передачей вещи и приобретательной давностью» — “*Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*” (С. 2, 3, 20), а с другой — что «голая передача вещи не обеспечивает переход права собственности без достаточного правового основания» — “*Numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si vendito aut aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur*» (Paul. D. 41,1,31). Таким образом, римское право признало необходимым реквизитом приобретения права собственности (*dominium*) основывающуюся на должном правовом основании передачу вещи во владение. При этом отметим, что римское право не знало правопреемства по сделкам *inter vivos*: вещное право прекращалось у традента после передачи вещи и возникало у приобретателя по давности владения при наличии должного *iusta causa* (в частности, *emptio, donatio, solutio et cet.*). Если вещь относилась к *mancipi*, а обряд манципации не был соблюден, правовой интерес приобретателя, основанный на добросовестном владении (*bonorum possessionis*), защищался от притя-

1 Zimmermann Reinhard. Roman Law, Contemporary Law, European Law: The Civilian Tradition Today. Oxford University Press, 2004, p.109.

2 Харитонов Є.О. Приватне право як концепт: пошук парадигми: монографія/Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova. — Одеса: Фенікс, 2014, с.3.

заний отчуждателя иском, аналогичным виндикационному — *actio Publiciana*, а в отношении третьих лиц — владельческими интердиктами. Для иных вещей сама их передача во владение приобретателя — *traditio* — определяла момент перехода права собственности по *usucapio*. Указанная модель приобретения права получила название «**традиция**».

К позднему римскому праву относится также возникновение длящейся по сей день дискуссии о значении заблуждения (*ignoratio iuris*) в определении природы соглашения, с которым каузально связывалась передача вещи, а следовательно, и вещно-правовое господство приобретателя. Один из поздних римских юристов Юлиан признал, что ошибка в юридической природе соглашения, лежащего в основании передачи, не влияет на возникновение права в отношении вещи, переданной на основе действительного соглашения. Он утверждал, что для приобретения права собственности не важно, имеется ли в виду заем или дарение, важно, чтобы вещь была передана (*D. 41,1,36*). В свою очередь, римский юрист Ульпиан настаивал, что отсутствие согласия о правовом основании для передачи вещи исключает переход права собственности от одного лица к другому (*D. 12,1,18*). Таким образом, спор вёлся о достаточном правовом основании (*iusta causa*) для приобретения права собственности посредством передачи вещи (*causa traditionis*). Обратим внимание, что в позиции римских юристов отсутствует и намек на то, что право собственности может перейти абстрактно, лишь посредством передачи вещи во владение. Вопрос о судьбе самого обязательственного соглашения, совершенно под влиянием *error iuris*, и в настоящее время остается открытым: по мнению одних исследователей, «заблуждение относительно юридической природы сделки является единственным случаем, когда имеет значение заблуждение в правовых категориях»,³ другие же считают, что «заблуждение в природе сделки <...> не должно оказывать влияния на юридическую релевантность допущенной ошибки».⁴

В Новое время под воздействием политико-правовых императивов эпохи, выразившихся в двух, конкурирующих в своих предельных функциях принципах: свободы договора, с одной стороны, признания и всемерной защиты абсолютного права собственности — с другой, на основе переосмысления римской догмы, правопорядками континентальной Европы были выработаны три возможные системы передачи прав на движимые вещи: **каузальная система соглашения, система каузальной передачи и система абстрактной передачи**. При этом с одной стороны просматривается известное противопоставление каузальной системы и системы абстрактной, а с другой — разграничение

3 Гутников О.В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. М.: Бератор-Пресс, 2003, с.311.

4 Зезекало А.Ю. Заблуждение при совершении сделки/А.Ю. Зезекало. — Томск: Изд-во Том. ун-та, 2011, с.125.

системы передачи и системы соглашения.⁵ Принципы, на которых основываются названные системы, служат отправным началом для различных правовых подходов, обеспечивающих защиту приобретателя, которому вещь была передана *a non domino*. Причем каждый из этих подходов служит основой для построения соответствующей системы гражданского права, определяя своеобразие систематизации гражданско-правового материала на национальном уровне, препятствуя тем самым унификации Европейского частного права.

При **каузальной системе соглашения**, в основе которой лежит принцип консенсуализма (*le principe du consensualisme*), переход вещного права не предполагает обязательной передачи или обеспечения владения. Консенсуальная природа переноса означает, что обязательственное соглашение само по себе создает как обязательственный, так и вещный эффект. Договор во французском праве «в одно и то же время и устанавливает обязательство и переносит вещное право».⁶ Как отмечает В. Сэгерт, «согласно господствующему сегодня взгляду эта система не различает обязательственное соглашение и вещно-правовое соглашение»,⁷ базирующееся на свободном волеизъявлении сторон и законном основании юридического акта.

Главная политико-правовая цель доктрины консенсуализма, основателем которой признается Гуго Гроций, коренится в обеспечении реализации правовыми средствами идеи свободы усмотрения сторон в распоряжении принадлежащими им благами (свобода договора) и соответствующей защите прав приобретателя (признание и защита права собственности). Рассматриваемая доктрина получила нормативное закрепление во французском гражданском законодательстве. Согласно ст. 1583 ФГК, в отношении сторон договор купли-продажи является заключенным, а право собственности — перешедшим, в силу закона, от продавца к покупателю с того момента, когда было достигнуто соглашение о покупаемой вещи и о цене, хотя бы вещь и не была еще предоставлена, а цена не была уплачена. *Вопрос о переходе права собственности по договору купли-продажи, равно как и по договору дарения в ФГК решается посредством фикции передачи.* В ст. 938 ФГК прямо указывается, что дарение, принятое должным образом, считается завершенным в силу одного лишь соглашения сторон; и собственность на подаренные предметы переходит к одаряемому без необходимости другой передачи. Транслятивный эффект по названным договорам во французском гражданском праве достигает

5 Влиет Л.П.У ван. Сравнительно-правовые аспекты перехода прав на движимые вещи: классификация систем перехода прав //Ежегодник сравнительного права. 2011/Под ред. Д.В. Дождева. — М.: Статут, 2011, с.229.

6 Годэмэ Е. Общая теория обязательств = Eugène Gaudemet. Théorie générale des obligations/ Перевод с французского / пер.: И. Б. Новицкий. — М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948, с.25.

7 Сэгерт В. Консенсуальная система и система передачи в европейском частном праве — консенсус в отношении передачи? //Ежегодник сравнительного права. 2011/Под ред. Д.В. Дождева. — М.: Статут, 2011, с.284.

ся не посредством передачи вещи, а в силу законодательного акта.⁸ Итак, передача права собственности на движимые вещи, равно как и на недвижимое имущество в странах, находящихся под влиянием ФГК, происходит в свободной форме посредством соглашения, формируемого взаимным волеизъявлением (офертой и акцептом) его сторон.⁹

По мнению французских юристов, «современный консенсуализм противопоставлен древнему формализму священных ритуалов, которые некогда считались необходимыми для того, чтобы связать волю человека. Таким образом, юридические последствия выражения воли приобретали постепенно интеллектуальный характер, отодвигая на задний план формы, в которых эта воля выражалась».¹⁰

Из принципа, согласно которому передача права собственности возможна простым соглашением отчуждателя с приобретателем, следует, что договор является одновременно и обязательственным, и распорядительным актом. Это правило, применяемое к отношениям между продавцом и покупателем, тем не менее, не действует в отношении третьих лиц.¹¹ Другими словами, установленное соглашением сторон право собственности до момента передачи вещи во владение приобретателя может быть противопоставлено только отчуждателю, и лишь с момента передачи вещи приобретателю — третьим лицам.

Итак, для установления вещного права с эффектом *ergo omnis* с точки зрения французского гражданского права необходимо исполнение действительного обязательства. Другими словами, здесь перенос права собственности рассматривается как следствие исполнения обязательства. При эффективном оспаривании действительности соглашения, в частности, договора купли-продажи или договора дарения, владение приобретателя не значимо (отчуждатель, как собственник, вправе заявить виндикационное притязание), однако в отношении с третьими лицами французское гражданское право закрепляет известное правило: владение равнозначно правовому основанию (ст. 2279 ФГК). Положение, утверждающее легитимирующую функцию владения, имеет целью главным образом обеспечить устойчивость гражданского оборота. Лицо, приобретающее телесную движимость, как правило, не имеет практической возможности проверить, является ли владелец вещи ее собственни-

8 Сакко Р. Переход права собственности на движимое имущество в свете сравнительного права (пер.с итал. Д.О. Тузова) // Вещные права: система, содержание, приобретение: Сб. науч. ст. в честь проф. Б.Л. Хаскельберга/Под ред. Д.О. Тузова. — М., 2008, с.166.

9 См. Например: Décret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière [Электронный ресурс] // <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000850274> (дата доступа: 01.03.2014).

10 Саватье Р. Теория обязательств. = René Savatier. La théorie des obligations : vision juridique et économique, Paris 1937. — М.: «Прогресс», 1972, с. 180.

11 Там же, с.256.

ком. Но закон охраняет приобретателя (если он действовал добросовестно), признавая приобретение права действительным на том основании, что предшествующий владелец передал владение движимой вещью, даже если он сам не был собственником. Генетически это подход связан с распространившейся еще до принятия ФГК (и введенной им как имплицитное правило) практикой передачи владения вещью в момент заключения договора об отчуждении посредством *constitutum possessorium*: стороны признавали, что с момента заключения договора продавец владеет в пользу покупателя (*la clause de dessaisine-saisine*).¹²

В свою очередь, переход права на недвижимое имущество противопоставляется третьим лицам (*opposabilité du transfert de propriété*) с момента официальной регистрации сделки. Таким образом, для защиты от притязаний третьих лиц в системе соглашения применяется принцип **публичной достоверности**.

Доктрина консенсуализма не нашла, однако, поддержки среди разработчиков доктрины нового пандектного права (*usus modernus Pandectarum*), *определившей по данному вопросу стилистические особенности германского права*. Следуя римскому праву, в котором способы приобретения вещных прав и способы установления обязательственных прав были разделены, представители доктрины нового пандектного права разработали учение о «вещном договоре» (*das dingliche Vertrag*), а точнее — «соглашении о передаче движимой вещи» (*die Einigung*) и соглашении о передаче недвижимой вещи (*die Auflassung*), как самостоятельных абстрактных оснований установления права собственности, каузально не связанных с обязательственным договором.

Идея абстрактного основания передачи вещного права посредством владения движимой вещью была развита Ф.К. фон Савиньи на основе римского правового материала и получила название **«абстрактная теория передачи права»**. За основу доказательства своей теории Ф.К. фон Савиньи взял реальный договор дарения — пакт, который без установления и, следовательно, исполнения обязательства сам по себе переносит право собственности на одаваемого. Дарение рассматривалось в качестве *titulus acquirendi*, переносящего право собственности без значимого для права *modus acquirendi*. Поскольку, по мнению немецкого ученого, *iusta causa* и воля, хотя и тесно связанные, но не тождественные концепты, постольку для передачи права собственности по договору дарения достаточно намерения (воли) к передаче вещи. В таком случае установленного договором обязательства может и не быть, достаточно лишь волеизъявления, направленного на передачу вещи (*titulus acquirendi*). Итак, первым аргументом в пользу абстрактной теории передачи права по-

12 Жужжалов М.Б. Требование о государственной регистрации перехода права собственности//Проблемы регистрации прав, фиксации и удостоверения юридических фактов гражданского права: Сборник статей/Рук. авт. кол. и отв. ред. д.ю.н. М.А. Рожкова. — М.: Статут, 2013, с.63; Carbonnier J. Droit civil. Vol. II: Les biens, les obligation. Quadrige, 2004, p.1705.

служил искусственный разрыв между *titulus acquirendi* и *modus acquirendi*, демонстрируемый немецким ученым на примере дарения — пакта, получившего широкое распространение в христианскую эпоху в связи с практикой пожертвований.

Другим аргументом в пользу теории абстрактной передачи права, по мнению Ф.К. фон Савиньи, может служить специальное средство защиты, предоставляемое ищущему лицу, ссылающемуся на порочность основания приобретения права по вещному договору. Таким правовым средством является иск о неосновательном обогащении (*condictio indebiti*), а не виндикационный иск, который предоставляется для защиты права собственности, утраченного не в связи с заключенным договором. Однако применение *condictio indebiti* заинтересованным лицом в случае порочности основания приобретения права отнюдь не свидетельствует о том, что ищущий утратил право собственности и потому не может предъявить *actio rei vindicatio*.

Сам по себе институт «вещного договора», как он понимается в германском гражданском праве, направлен на защиту приобретателя как в отношениях с третьими лицами, так и в отношениях с отчуждателем изначально в отсутствие общего правила о защите добросовестного приобретателя. Оправдание теории абстрактного перехода с точки зрения *bona fidei* Ф.К. фон Савиньи не использовалось, а возникло позже — во второй половине XIX столетия. В итоге в ГГУ были включены нормы о защите добросовестного приобретателя и, несмотря на очевидную избыточность, положения, закрепляющие принцип абстракции.¹³

Итак, в случае отпадения основания возникновения обязательно-отношения, вещный договор, будучи распорядительной сделкой, в виду принципа абстракции, сохраняет силу правового основания приобретения вещного права (принцип разделения). Таким образом, пандектная система (*Pandektensystem*) предусматривает последовательное разграничение оснований возникновения вещных и обязательственных прав: обязательство может возникнуть как из волеизъявления (акта), так и из иного правомерного или неправомерного факта, тогда как имущественное право может быть передано (уступлено) другому лицу лишь на основании распорядительной сделки. **Цель такой сделки — выведение субъективного имущественного права из состава имущества лица, ее совершившего, либо обременение имущества одного лица имущественным правом, принадлежащим другому лицу.** Для вещного права в пандектном учении это — «вещный договор» и следующая за ним передача движимой вещи либо регистрация права на недвижимую вещь в соответствующем реестре.

13 Влиет Л.П.У ван. Сравнительно-правовые аспекты перехода прав на движимые вещи: классификация систем перехода прав // Ежегодник сравнительного права. 2011/Под ред. Д.В. Дождева. — М.: Статут, 2011, с.233–234.

Итак, согласно доктрине германского гражданского права, передача вещи (фактическое действие) имеет своей *causa* абстрактный распорядительный акт, тогда как обязанность передачи вещи вытекает из *causa obligandi* обязательственного договора. Действия, направленные на заключение и исполнение обязательственного договора и вещного договора, в германском праве объединяются в единое целое посредством особой конструкции — типового акта правовой сделки. При известном упрощении типовой акт правовой сделки отождествляется с договором. Заметим, что в германском праве договор купли-продажи (или иной договор о передаче права собственности) как единый акт с точки зрения права не существует.

Применение принципа разделения объясняется тем, что, с точки зрения учения немецких пандектистов, у типового акта правовой сделки отсутствует единое правовое основание (*iusta causa*). Правовым основанием обязательственного договора служит акт (волеизъявление сторон), направленный на установление права, и имеющий в качестве *causa obligandi* обязанность передачи вещи в собственность. «Обязательственный договор», — отмечает Е.А. Суханов, — рассматривается здесь как двусторонняя и притом каузальная сделка, которая способна породить лишь обязательственные отношения, но не «вещно-правовой эффект» в виде перехода права собственности на вещь к приобретателю». ¹⁴

В свою очередь, правовым основанием вещного договора служит признаваемая правопорядком воля сторон, направленная на передачу вещи в собственность, тогда как передача вещи — это фактическое действие, посредством которого удовлетворяется правовая цель типового акта правовой сделки — переход права от одной стороны к другой. Объединяющим началом типового акта правовой сделки служит то, что для возникновения как обязательственного, так и вещного эффекта необходимо волеизъявление сторон соответствующего договора — обязательственного и вещного, направленное на правовой результат. При этом вещный договор «не может существовать сам по себе как самостоятельная сделка — в качестве ее основы всегда выступает «обязательственная сделка», тогда как «вещная сделка» служит исполнению последней, в сущности, и представляя собой некую «сделку по исполнению» (*Erfüllungsgeschäft*). ¹⁵ Однако беспорочность волеизъявления в обязательственном договоре и, соответственно, вещном оценивается отдельно. Действительность вещного договора как абстрактной распорядительной сделки не ставится в зависимость от действительности обязательственного договора, чем достигается принцип абстракции. Таким образом, смысл признания вещного договора абстрактной распорядительной сделкой, устанавливающей право соб-

14 Суханов Е.А. О видах сделок в германском и российском гражданском праве// Вестник гражданского права, №2, 2006, с.10.

15 Там же, с.10–11.

ственности не в связи с действительностью обязательственного договора, состоит в необходимости предоставления защиты приобретателю, поскольку при ничтожности обязательственного договора в большинстве случаев основания ничтожности будут действовать только в отношении данного обязательственного договора. Действительность вещного договора оценивается с точки зрения беспорочности волеизъявления (§119, 123 ГГУ), сделанного в декларации о намерениях (*Willenserklärungen*), необходимой для заключения вещного договора, а также с точки зрения его соответствия закону (§ 134 ГГУ) и нормам публичной морали (§ 138 ГГУ) Таким образом, у собственника, чья вещь была отчуждена *a non domino*, возникает лишь притязание на возврат собственности из неосновательного обогащения. Поэтому—то рассматриваемый право-порядок не знает конструкции генеральной реституции, известной французскому праву. Данное ограничительное действие оснований ничтожности, которое распространяется только на обязательственный договор, лежащий в основе приобретения права собственности, приводит к тому, что «последующий приобретатель получает собственность от управомоченного лица и может не беспокоиться по поводу спора между своими предшественниками».¹⁶

В **системе каузальной традиции**, основывающейся на теории воли к передаче вещи (*animus domini transferendi*), в противоположность системе абстрактной передачи, реализуется идея транслятивного правопреемства: права переходят к приобретателю в том объеме, в котором они имелись у лица, отчуждающего вещь в результате передачи вещи во владение или на основании соглашения. Поэтому в системе каузальной традиции, как и в системе каузального соглашения, отчуждатель может передать лишь те права, которые принадлежат ему самому («*Nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*»). Однако «контроль за наличием права в консенсуальных системах следует осуществлять в момент достижения соглашения, тогда как в системах передачи — в момент передачи».¹⁷ В этом контексте становится понятным правило, посвященное защите добросовестного приобретателя, закрепленное в упоминавшейся выше ст. 2279 ФГК. Во французском праве добросовестное приобретение рассматривается как **первоначальный способ приобретения** права, будучи «формой приобретения по давности без давностного срока (мгновенной давностью)».¹⁸ Владение движимой вещью здесь — сам по себе факт,

16 Ян Шапп. Система германского гражданского права: учебник/ Пер. с нем. С.В. Королева. — М., 2006, с.90–91.

17 Сэгерт В. Консенсуальная система и система передачи в европейском частном праве — консенсус в отношении передачи? //Ежегодник сравнительного права. 2011/Под ред. Д.В. Дождева. — М.: Статут, 2011, с.307.

18 Влиет Л.П.У ван. Сравнительно–правовые аспекты перехода прав на движимые вещи: классификация систем перехода прав //Ежегодник сравнительного права. 2011/Под ред. Д.В. Дождева. — М.: Статут, 2011, с.240; Baurdy–Locantinerie G., Tissier A. *Traté theorique et practique de droit civil*, vol. XXVIII (de la prescription). 3 ed. Paris, 1905, p.660.

влекущий правовые последствия в виду его публичной достоверности, который оценивается как элемент конструкции приобретения права по давности.

Напротив, в системе каузальной традиции передача вещи рассматривается в качестве юридически значимого действия, опосредующего **производный способ приобретения** права собственности. В основе правопреемства (*successio*) лежит идея, в соответствии с которой само право при его отчуждении не прекращается, а как ценность (благо) переходит от одного лица (*auctor*'a) к другому (*successor*'y). При этом распорядительные действия *inter vivos*, на которых основывается правопреемство, признаются находящимися в каузальной связи с договором, в силу которого была установлена обязанность по передаче вещи. Таким образом, сторона, обязывающаяся передать вещь, по общему правилу не вправе произвести отчуждение имущества (вещей или имущественных прав/телесного или бестелесного имущества), не будучи правомочной на это. Например, ст. 3:84 ГК Нидерландов предусматривает, что для передачи имущества требуется предоставление его в распоряжение на основании действительного порядка правопреемства, совершенного лицом, у которого есть право распоряжаться этим имуществом.

Передача вещи во владение в системе каузальной традиции оценивается в контексте конструкции, обеспечивающей производный способ приобретения права собственности по сделкам *inter vivos*, это — конструкция договора. При этом сама передача представляет собой юридический факт, влекущий правовые последствия в виде перехода права собственности, поскольку она каузально связана с наличием действительного обязательственного договора. Так, согласно § 425 Всеобщего гражданского кодекса Австрии голый титул еще не предоставляет права собственности. Собственность и все вещные права вообще могут приобретаться только путем правовой передачи и принятия, за исключением установленных законом случаев. Здесь «распорядительная» сделка имеет двойную природу: она считается каузальной, поскольку ее действительность зависит от наличия правового основания — титула, роль которого выполняет «основная» (обязательственная) сделка, и только «в остальном» — абстрактной.¹⁹

На самом деле факт передачи вещи, будучи юридическим, влекущим правовые последствия в виде перехода права собственности от лица, передающего вещь, к лицу ее принимающему, не следует отождествлять с самой распорядительной сделкой. Передача вещи, наряду с соглашением о переходе права собственности, выполняющим функцию распорядительного акта, подлежит автономной квалификации. К квалификации действий по передаче вещи (*animus transferendi*) применимы соответствующим образом правила о распо-

19 Суханов Е.А. О видах сделок в германском и российском гражданском праве// Вестник гражданского права, №2, 2006, с.17; Koziol H., Welser R. Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I. Allgemeiner Teil, Sacherecht, Familienrecht. 13. Aufl. Wien, 2006, p.119, 239–240.

рядительных сделках. Следовательно, эффективное оспаривание обязательственного договора, в системе каузальной традиции, поражает вещные эффекты передачи вещи, однако эффективное оспаривание действительности последней не поражает обязательственных эффектов, вытекающих из соответствующего договора.

Опыт системы каузальной традиции, с одной стороны, и системы консенсуального соглашения — с другой, был учтен при разработке **правил о переносе права собственности, основанном на праве или полномочии переносщего, закрепленных в DCFR**. Для переноса права собственности, согласно ст. VIII.–2:101 DCFR, необходимо: во–первых, наличие самой вещи — предмета права собственности; во–вторых, признание такой вещи находящейся в обороте; в–третьих, обладание традентом правом или полномочиём на перенос права собственности; в–четвертых, наличие у реципиента права требовать передачи вещи, основывающегося на договоре, ином юридическом или судебном акте, либо норме права; в–пятых, исполнение условий **действительного соглашения о моменте перехода права собственности**, а при отсутствии такого соглашения — **передача или эквивалент передачи вещи**.

Таким образом, анализ положений DCFR демонстрирует определенное расхождение с принятой в *ius romanum commune* теорией согласованности между *titulus et modus acquirendi*, «исключающей необходимость того, чтобы за соглашением, выраженным в договоре купли–продажи (титулом приобретения), следовало соглашение с вещно–правовым эффектом».²⁰ По смыслу пункта е) ч. (1) ст. VIII.–2:101 DCFR наличие соглашения о моменте перехода права собственности и его исполнение — необходимо. Следовательно, условия о моменте перехода права собственности, даже будучи включенными в положения обязательственного договора, сохраняют автономный юридический характер, присущий распорядительному акту, направленному на перенос права. В отсутствие такого соглашения у управомоченного, если вещь не передана ему или не совершен эквивалент ее передачи, имеется лишь право требовать передачи вещи или возмещения компенсаторных убытков.

Действия по передаче вещи признаются находящимися в связи с наличием у реципиента правомочия, возникшего из договора или иного юридического акта, судебного акта либо нормы права, либо, по меньшей мере, основываться на нем. Положение ст. VIII.–2:103 DCFR предусматривает, что изначальная ничтожность акта исключает действительность факта переноса права собственности. Если же после состоявшегося переноса права собственности лежащий в его основании договор или иной юридический акт признается недействительным в результате оспаривания, считается, что право собственности

20 Ваке А. Приобретение права собственности покупателем в силу простого соглашения или лишь вследствие передачи вещи?//Цивилистические исследования. Сборник научных трудов памяти профессора И.Н. Федорова. — М.: Статут, 2004, с.135.

никогда не переходило к приобретателю (ретроактивный вещный эффект). В случае ничтожности или признания оспоримого акта недействительным, отчуждатель вправе, доказав себе право собственности, истребовать вещь из чужого незаконного владения. В соответствии с ч. (1) ст. VIII.–6:102 *DCFR*, если вещи были переданы на основании договора или иного юридического акта, который ничтожен или признан недействительным в результате оспаривания, отчуждатель имеет право на возврат вещей по правилам о виндикации, применимой с целью восстановления физического контроля над вещами. Таким образом, генеральная норма о защите права собственности посредством виндикации, согласно которой собственник вправе получить или истребовать обратно владение вещами от любого лица, осуществляющего физический контроль над ними (ч. (1) ст. VIII.–6:101 *DCFR*), в случае ничтожности или оспоримости юридического акта, применяется непосредственно.

Отчуждатель, не являющийся собственником или не смогший доказать свое право собственности, вправе заявить приобретателю притязание из неосновательного обогащения. Связано это с тем, что, если договор или иной юридический акт, судебное распоряжение или норма права ничтожны или оспорены либо иным образом утратили силу с обратным действием, обогатившийся не имеет право на получение обогащения (ч. (2) ст. VII.–2:101 *DCFR*). Таким образом, в указанных ситуациях вопрос о праве каждой стороны на получение денежной компенсации или возврат переданного или полученного по оспоренному договору решается, согласно ч. (2) ст. II.–7:212 *DCFR*, по правилам о неосновательном обогащении.

Сохранение за отчуждателем права виндикацию свидетельствует о том, что разработчики *DCFR* отошли от позиции отцов–основателей системы абстрактной передачи, где для защиты интересов лица, потерпевшего вследствие совершения недействительного распорядительного акта, в качестве «коррекции» принципа абстракции было предложено применение правил о неосновательном обогащении.

С другой стороны, иск из неосновательного обогащения как способ защиты заинтересованного лица, чье право было нарушено вследствие недействительности распорядительного акта, дает потерпевшему ряд преимуществ по сравнению с вещно–правовой защитой. Во–первых, сама недействительность сделки служит презумпцией права на возврат неосновательного обогащения, поэтому по такому иску лицо, утратившее владение вещью, не обязано доказывать свое право собственности на нее, достаточно лишь доказательство отсутствия права на получение обогащения у лица, получившего вещь. Во–вторых, притязание, вытекающее из неосновательного обогащения, направлено на возврат имущества, сохранившегося в натуре, а при невозможности такого возврата, неосновательно обогатившийся обязан возместить обогащение посредством выплаты его денежной стоимости потерпевшему.

Отметим, что автономная квалификация действий, направленных на перенос вещного права, исключает возможность истребовать вещь, бесосновательно оказавшуюся у другого лица вследствие совершения недействительного распорядительного акта, неправомочным на то лицом. Другими словами, притязания, вытекающие из эффективно оспоренного распорядительного акта, могут быть заявлены только правомочным на то лицом.

Наличие соглашения о переносе права собственности по общему правилу исключает необходимость фактической передачи владения вещью. При этом момент, в который переходит право собственности, может быть определен соглашением сторон, за исключением случаев, когда согласно национальному праву для приобретения права собственности требуется регистрация (ст. VIII.-2:103 *DCFR*). Однако при отсутствии соглашения право собственности может быть осуществлено посредством передачи вещи или совершения эквивалентных такой передаче действий, в частности: *traditio symbolica*, *traditio brevi manu*, *constitutum possessorium*. По правилам ст. VIII.-2:104 *DCFR* передача вещей имеет место, если переносящий право отказывается от владения, а тот, на кого переносится право, получает вещи во владение, под которым, в соответствии с ч. (1) ст. VII.-2:205 *DCFR*, понимается наличие прямого или опосредованного физического контроля над этими вещами.

В *DCFR* передача вещи не имеет абстрактного характера, так как в ее основе лежит определенный юридический акт или норма права. Передача вещи носит волевой характер, основой которого служит намерение лица передать вместе с вещью вещное право на нее. Передача вещи направлена на передачу имущественного права посредством установления владения. Передача вещи носит обязательный характер, поскольку лицо, наделенное правом требования, может притязать на передачу вещи, однако такое лицо не приобретает вещного права до момента передачи вещи. Передача опосредует переход права от одного лица к другому лицу, определяя момент перехода права и выступая необходимым условием такого перехода. Передача вещи конституирует вещное право в договорах, которые предусматривают, что возникновение прав определяется моментом передачи вещи.²¹ Таким образом, передачу вещи, совершаемую по правилам *DCFR*, следует определить как основанное на действительном акте юридически значимое распорядительное действие, влекущее перенос права собственности.

21 О правовой природе традиции см.: Халабуденко О.А. Имущественные права. Книга 1. Вещное право. Кишинев, 2011, с.170; Тузов Д.О. Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя в российском гражданском праве. — М.: Статут, 2007, с.43–64.