

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

Perekhod prava sobstvennosti na dvizymoe imuscestvo v svete sravnitel'nogo prava

This is a pre print version of the following article:

Original Citation:

Availability:

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/77653> since

Publisher:

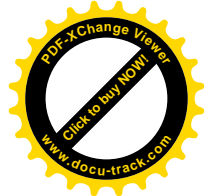
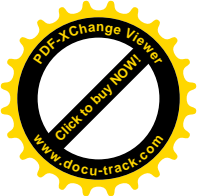
Statut

Terms of use:

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

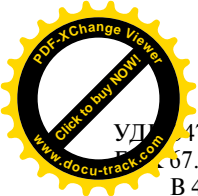


ВЕЩНЫЕ ПРАВА

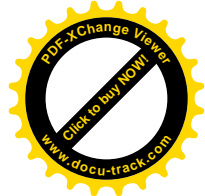
СИСТЕМА, СОДЕРЖАНИЕ, ПРИОБРЕТЕНИЕ

**СБОРНИК НАУЧНЫХ ТРУДОВ В ЧЕСТЬ ПРОФЕССОРА
Б. Л. ХАСКЕЛЬБЕРГА**

Под редакцией Д. О. Тузова



УДК 347.2
ББК 67.404.1
В 40



Библиотека «Цивилистические исследования»

ПОД РЕДАКЦИЕЙ

доктора юридических наук Д. О. Тузова

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ СБОРНИКА:

канд. юрид. наук, доц. *Т. Ю. Баршопольская*

канд. юрид. наук *В. В. Кресс*

докт. юрид. наук, проф. *В. В. Ровный*

канд. юрид. наук, доц. *В. И. Сухинин*

канд. юрид. наук, доц. *Н. Д. Титов*

докт. юрид. наук *Д. О. Тузов* (председатель)

канд. юрид. наук, доц. *В. М. Чернов*

Редколлегия выражает искреннюю благодарность губернатору Томской области
ВИКТОРУ МЕЛЬХИОРОВИЧУ КРЕССУ
за поддержку в организации издания настоящей книги

Вещные права: система, содержание, приобретение: Сб. науч. тр.
В 40 в честь проф. Б. Л. Хаскельберга / Под ред. Д. О. Тузова. —
М.: Статут, 2008. — 464 с. (Библиотека «Цивилистические
исследования».)

ISBN 978-5-8354-0499-5 (в пер.)

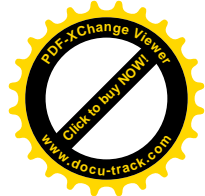
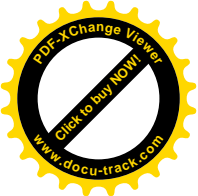
В настоящий сборник, изданный в честь юбилея известного отечественного цивилиста, профессора Б. Л. Хаскельберга, вошли труды, посвященные проблемам вещного права. Рассматриваются спорные вопросы системы и содержания вещных прав, а также приобретения права собственности, в частности проблема оснований и способов приобретения. В подготовке издания приняли участие цивилисты из России, Италии, Казахстана, Эстонии.

Издание рассчитано на научных работников, преподавателей вузов, студентов, аспирантов, практикующих юристов и всех тех, чей круг интересов связан с гражданским правом и его историей.

ISBN 978-5-8354-0499-5

УДК 347.2
ББК 67.404.1

© Коллектив авторов, 2008
© Д. О. Тузов, перевод на русский язык, 2008
© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2008



СОДЕРЖАНИЕ

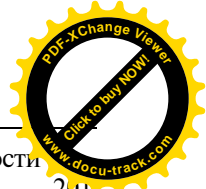
Наш учитель	5
Избранные труды профессора Б. Л. Хаскельберга	22

IVRA IN RE: СИСТЕМА И СОДЕРЖАНИЕ ВЕЩНЫХ ПРАВ

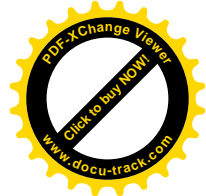
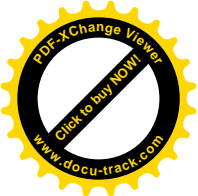
<i>М. И. КЛЕАНДРОВ</i> (Москва). Право собственности государственных корпораций: некоторые вопросы	30
<i>В. С. БЕЛЫХ, Г. Э. БЕРСУНКАЕВ</i> (Екатеринбург). Правовые формы принадлежности имущества субъектам предпринимательской деятельности	39
<i>А. Г. ДИДЕНКО</i> (Алматы). О праве оперативного управления и хозяйственного ведения как вещных правах	52
<i>С. Я. СОРОКИНА</i> (Красноярск). Вещные права учреждений и их осуществление	66
<i>Е. А. КРАШЕНИННИКОВ</i> (Ярославль). Заметки о конститутивном правопреемстве	83
<i>М. К. СУЛЕЙМЕНОВ</i> (Алматы), <i>С. В. СКРЯБИН</i> (Астана). Вещные права на чужую вещь	88
<i>И. Д. КУЗЬМИНА</i> (Кемерово). Объекты права собственности в здании	109

TITVLVS ET MODVS ADQVIRENDI: ОСНОВАНИЯ И СПОСОБЫ ПРИОБРЕТЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

<i>М. ТАЛАМАНКА</i> (Рим). Купля-продажа между обязательственным эффектом и переносом собственности (пер. с итал. <i>Д. О. Тузова</i>)	138
<i>Р. САККО</i> (Турин). Переход права собственности на движимое имущество в свете сравнительного права (пер. с итал. <i>Д. О. Тузова</i>)	163
<i>А. Ю. ЗЕЗЕКАЛО</i> (Абакан). Исполнение по ошибке и проблема перехода права собственности	186

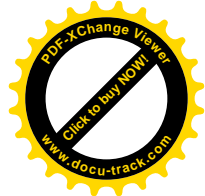
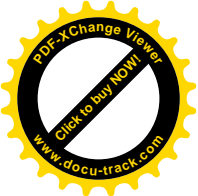


Г. Н. НЕВЗГОДИНА (Омск). Договоры купли-продажи недвижимости при участии риэлтерских фирм и проблема задатка	201
П. А. ВАРУЛ, М. Э.-Э. ТАММЕ (Тарту). Переход предприятия по сделке в эстонском праве	216
М. В. КРАТЕНКО (Красноярск). Продажа заложенного имущества без согласия залогодержателя: проблемы правопреемства	229
А. Е. КАЗАНЦЕВА (Барнаул). Приобретение права собственности в порядке наследования	239
В. М. ЧЕРНОВ (Томск). Основания приобретения права собственности на земельные участки сельскохозяйственного назначения	253
Н. Д. ТИТОВ (Томск). Раздел имущества, находящегося в долевой собственности, и выдел из него доли: проблемы правоприменения	264
Н. А. ШАДРИНА (Томск). К вопросу о понятии и значении приобретательной давности	281
А. Д. РУДОКВАС (Санкт-Петербург). Добросовестность владения и приобретательная давность: <i>mala fides superveniens non impedit usucapionem</i>	304
С. А. КРАСНОВА (Кемерово). Понятие и значение добросовестности приобретателя от неуправомоченного лица	338
В. В. РОВНЫЙ (Иркутск). Переработка добросовестная и недобросовестная	360
Т. С. ЭТИНА (Кемерово). Процессуальные аспекты признания права муниципальной собственности на бесхозяйную недвижимую вещь	402
Д. О. ТУЗОВ (Томск). Недопущение реституции и конфискация при недействительности сделок (О возникновении права собственности государства по основаниям, предусмотренным статьями 169 и 179 ГК РФ)	419



TITVLVS ET MODVS ADQVIRENDI

ОСНОВАНИЯ И СПОСОБЫ ПРИОБРЕТЕНИЯ
ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ



Р. САККО*

ПЕРЕХОД ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО В СВЕТЕ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВА**

I. Постановка проблемы. – II. От общего права к французскому и итальянскому решениям. – III. От системы общего права к BGB и ABGB. – IV. Английская система. – V. От общих правил к применению. – VI. Графическое представление данных. – VII. Диссоциации (в частности доктринальные квалификации). – VIII. Переход собственности и отдельные элементы правового положения собственника

І. ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ¹

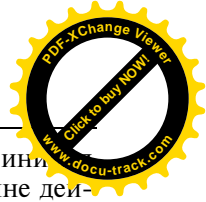
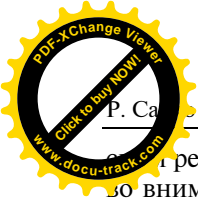
Существуют три элемента, которые могут в том или ином случае требоваться различными правопорядками для перехода *inter vivos* права собственности на индивидуально-определенную движимую вещь: соглашение (относящееся к переходу права собственности); элемент, обосновывающий это соглашение; передача вещи.

В любой системе для транзлятивного эффекта мог бы требоваться лишь один элемент (простое соглашение или простая передача вещи) или несколько элементов (соглашение + передача или же соглашение + кауза). Отталкиваясь от данных, наиболее нам знакомых, мы должны констатировать противоположность между рим-

* Сакко Родольфо (Sacco, Rodolfo), почетный профессор (*prof. emerito*) сравнительного частного права Туринского университета, национальный член Академии Линчеи (Италия), член-корреспондент Института Франции, *doctor honoris causa* II Парижского университета, университетов Женевы, Тулона, Мак-Гилла (*McGill*), бывший президент Международной ассоциации юридических наук; член международного научного комитета Ежегодника гражданского права «Цивилистические исследования» (Томский университет).

** Перевод с итальянского и примечания доктора юридических наук Д. О. Тузова. – Прим. ред.

¹ Библиографию, а также более широкое и более критическое изложение проблематики см.: *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*: Atti del Convegno Internazionale Pisa – Viareggio – Lucca 17–21 aprile 1990 / A cura di L. Vacca. Milano: Giuffrè, 1991. Т. I, II; Sacco R. Le transfert de la propriété des choses mobilières déterminées par acte entre vifs en droit comparé // *Rivista di diritto civile*. 1979. I. P. 422 ss. и там же соответствующие ссылки.



решением (*traditio* и воля произвести отчуждение, не приняв во внимание частичную значимость каузы) и решением, ныне действующим в Италии (соглашение + кауза).

Чтобы понять эту переменную, мы должны начать прежде всего с общего права*. Для наших целей в качестве решения периода общего [права] мы можем рассматривать режим действительного договора (*titulus*) плюс *traditio (modus)*.

II. ОТ ОБЩЕГО ПРАВА К ФРАНЦУЗСКОМУ И ИТАЛЬЯНСКОМУ РЕШЕНИЯМ

Отталкиваясь от общего права, одна из модификаций происходит во Франции. Конечный пункт этой модификации явствует из art. 1138 Code Napoléon²: «L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire... encore que la tradition n'ait point été faite...»**

Буквальная формулировка этого положения требует ряда уточнений.

Прежде всего выражение «*consentement*» (соглашение) двусмысленно. Не особо проницательный толкователь мог бы интерпретировать букву закона в том смысле, что требуется простое согласие воле, даже лишенное всякого обосновывающего [его] элемента. И действительно, в общих декламаторских высказываниях французская доктрина имеет обыкновение указывать на волю, автономную и суверенную, как необходимое и достаточное условие для перехода собственности. Более внимательный анализ обнаруживает, что законодатель также и здесь, как в art. 1101, прибег к синекдохе*** и, приводя часть вместо целого, имел в виду указать, хотя бы и говоря о простом соглашении, на договор, т. е. на единство {соглашение + кауза}³.

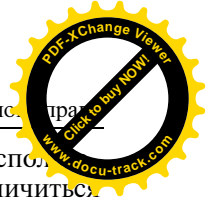
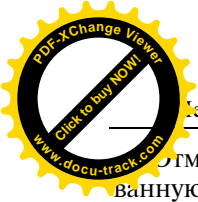
* Имеется в виду средневековое *ius commune*. — *Прим. пер.*

² В Code civil не существует специальной главы, посвященной переходу права собственности: соответствующие нормы разбросаны в различных местах Кодекса и под различными заголовками. Art. 1138 расположен в титуле, относящемся к эффекту обязательств.

** «Обязательство передать вещь является завершённым вследствие одного лишь соглашения сторон. Оно делает кредитора собственником... хотя бы передача еще не была совершена...» (*фр.*) — *Прим. пер.*

*** Прием, при котором для обозначения целого понятия используется термин, указывающий лишь на один его признак или некоторые признаки. — *Прим. пер.*

³ Подробно об этом см.: *Monateri G. P. La sineddoche*. Milano, 1984.



переход права собственности на движимости в свете сравнительно-правового анализа. Отметим теперь необычную законодательную технику, использованную в art. 1138: законодатель вместо того, чтобы ограничиться перечислением элементов, необходимых для транслятивного эффекта, заботится скорее о том, чтобы сообщить, что традиция *не* является необходимой. Потребность в подобном уточнении можно оценить, лишь вспомнив, что во Франции вплоть до кодификации теоретически необходимой была *traditio*, опиравшаяся на обосновывающий [ее] элемент (*titulus*). На это правило накладывалась распространявшаяся в средневековый период практика заменять материальную передачу вещи установлением владения*, в силу которого отчуждатель отказывался от владения вещью в пользу приобретателя, не вручая ему материально этой вещи, держателем которой оставался. Данная хитрость, придуманная и рекомендованная [к применению]** первоначально в Италии (Роландино де' Пасседжжери), нашла во Франции широкое применение, так что французские юристы XVIII в. при наличии продажи или дарения, если данная клаузула оказывалась не включенной [в договор], рассматривали ее как подразумеваемую.

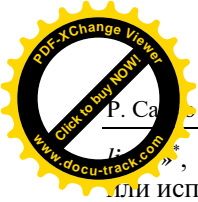
Рассмотрим теперь две другие статьи Code civil: art. 1583 и art. 938. Первая, касающаяся купли-продажи, устанавливает, что продажа «является завершённой между сторонами, а собственность приобретенной по праву покупателем в отношении продавца с момента, в который имеет место соглашение о вещи и о цене, хотя бы вещь не была передана, а цена – уплачена». Вторая в свою очередь постановляет, что «дарение, принятое должным образом, считается завершённым в силу одного лишь соглашения сторон; и собственность на подаренные предметы переходит к одаряемому без необходимости *другой* передачи». Art. 938 со своим рассуждением об «*autre tradition*»*** дает нам понять, что согласно редакторам (Кодекса. – Пеп.) первая традиция произошла, а именно произошла фиктивная или предполагаемая традиция, к которой они привыкли. Что касается art. 1138, то он описывает транслятивный процесс следующего содержания: «*consentement des parties*»**** (понимаемый как воля плюс кауза) создает «*obligation de*

* Имеется в виду институт *constitutum possessorium*. – Прим. пер.

** В написанном Роландино де' Пасседжжери (*Rolandino de' Passeggiari*) учебнике для нотариусов. – Прим. пер.

*** «Другой передаче» (фр.). – Прим. пер.

**** «Соглашение сторон» (фр.). – Прим. пер.



», которая *ope legis*** объявляется «*parfaite*»***, т. е. исчерпанной, т. е. исполненной, так что кредитор по обязательству вследствие этого становится собственником. Транслятивный эффект не производится, следовательно, непосредственно соглашением, но производится вмешательством законодателя, который объявляет обязательство погашенным в тот самый момент, в который оно возникает.

Италия при посредничестве Сардинского кодекса (art. 1229) наследует от Франции консенсуалистское решение, значение которого углубляет, устанавливая в art. 1125 [Гражданского] кодекса 1865 г., что приобретение вещного права является продуктом «конвенции», а не «обязательства дать».

Наш действующий кодекс**** недвусмысленно провозглашает, что договор может производить помимо обязательственного вещный эффект (art. 1321) и что «собственность... переходит... вследствие законно выраженного соглашения» (art. 1376)⁴.

III. ОТ СИСТЕМЫ ОБЩЕГО ПРАВА К BGB И ABGB

На немецкой системе фундаментальный след оставляют разработчики фон Савиньи. Принимая в качестве типичного примера транслятивного акта милостыню, даваемую нищему, он учит, что существенными элементами для наступления транслятивного эффекта являются два: согласная воля произвести перенос собственности и передача.

Первый элемент можно называть договором, лишь бы хорошо представлять себе, что тем самым имеется в виду не каузальный договор, а чистое согласие воли. Речь не идет, следовательно, о *titulus* общего права. Если рассматриваемый фактический состав имеет место, отсутствие каузы не препятствует переходу собственности и релевантно единственно для целей возможного иска о недолжном обогащении, [предоставляемого] в пользу того, кто уплатил неосновательно.

Определяющим элементом является, следовательно, передача, *modus* общего права: до нее в случае с милостыней нет ничего (нет обязательства переноса [собственности]), после нее собственность уже перешла.

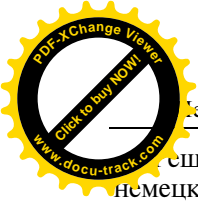
* «Обязательство передать» (фр.). — Прим. пер.

** В силу закона (лат.). — Прим. пер.

*** Букв.: «завершенной» (фр.). — Прим. пер.

**** Гражданский кодекс (*Codice civile*) Италии 1942 г. — Прим. пер.

⁴ Art. 1376 использует привычную синекдоху: он говорит о соглашении, в то время как желает сказать «договор» (т. е. соглашение плюс кауза).



переход права собственности на движимости в свете сравнительного решения, предложенное Савиньи и распространившееся во немецкой доктрине, принимается BGB (§ 929 и след.), который подчиняет переход собственности на движимую вещь двум реквизитам, достаточным и необходимым: направленной на перенос [собственности] согласной воле и передаче.

Интересы *tradens*'а, утратившего собственность без обоснования этого события какой-либо подходящей каузой (например, он произвел передачу во исполнение ничтожного договора, который считал действительным), будут защищены посредством личного реституционного иска, т. е. посредством иска о [неосновательном] обогащении.

Общее право, таким образом, упрощается во Франции путем устранения необходимости *modus*'а; в Германии же упрощение происходит в обратном направлении, через устранение необходимости в *titulus*.

Австрия произвела кодификацию ранее, чем распространилось учение Савиньи. Поэтому законодатель остался верен формулам общего права, согласно которым требовались *titulus* и *modus*. Мы ясно видим это в буквальном формулировке § 425 и 426 ABGB.

Мы можем, следовательно, сказать, что Code civil исходит из идеи *titulus*'а, BGB – из идеи *modus*'а, ABGB – из системы кумуляции (*titulus* плюс *modus*).

IV. АНГЛИЙСКАЯ СИСТЕМА

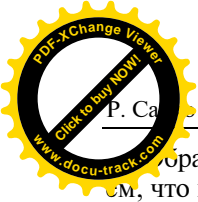
Рассмотренные до сих пор решения не исчерпывают все возможные комбинации элементов, которые мы первоначально выделили: возможно еще, что система предоставляет заинтересованным лицам альтернативный выбор между использованием соглашения (с обоснованием) и передачей.

Такой механизм, по нашему мнению, характеризует английскую систему.

Прежде чем вести речь о сущности английского решения, напомним, что в *common law* право собственности на движимое имущество защищается многочисленными личными исками (в целом деликтного типа), а не общей виндикацией, как она мыслится в итальянском праве; из этих персекуторных* личных исков наиболее показательным и наиболее близким к виндикации является иск о *conversion*⁵.

* Имеются в виду восстановительные иски, вытекающие из абсолютных прав, в противоположность искам, основанным на обязательственных правоотношениях. – *Прим. пер.*

⁵ Эта тема хорошо представлена в [издании]: *Ferreri S. Le azioni reipersecutorie in diritto comparato. Milano, 1988.*



Обращаясь к режиму [имущественного] оборота, мы обнаружим, что на страницах, посвященных английскими юристами переходу собственности, наиболее настойчивой является фраза о том, что в силу уважения, с которым надлежит относиться к воле сторон, собственность будет переходить на основе этой последней.

Данная фраза не должна, однако, вводить в заблуждение: воля, необходимая для перехода [собственности] «*between the parties*» (= между сторонами), выражается в *contract* (акте, не являющемся дарением, и следовательно, поддержанном «*consideration*»^{*}).

Один лишь договор, кроме того, переносит собственность исключительно «*between the parties*»; так, по крайней мере, согласно Sale of Good Act 1893^{**}, обновлявшемуся несколько раз до 1979 г. Право собственности – после того, как заключен договор купли-продажи (*sale*), – переходит в установленный сторонами момент «*between the parties*»; и презюмируется, что стороны желали поставить переход собственности в зависимость от условия, что цена уплачена или что покупателю был предоставлен кредит, влекущий [установление] срока для платежа.

После того как заключен договор и осуществлен платеж, для того, чтобы переход [собственности] действовал в отношении всех и во всех отношениях (*to all purposes*), необходима будет передача вещи (*delivery*)⁶.

V. ОТ ОБЩИХ ПРАВИЛ К ПРИМЕНЕНИЮ

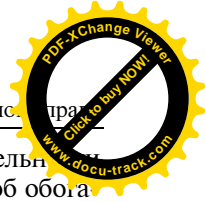
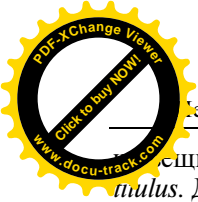
Если бы правило кумуляции (в Австрии провозглашенное ABGB) применялось строго, нормы о недолжном обогащении должны были бы всегда позволять тому, кто передал вещь безосновательно, без действительного титула, ее истребовать^{***}, а также виндицировать (ибо собственность не могла бы перейти в силу одной только *traditio*). Нормы ABGB об обратном истребовании [платежа] недолжного (§ 1432) исключают, впрочем, иск *solvens*'а, который произвел переда-

^{*} «Встречным предоставлением» (*англ.*). *Consideration* – технический термин англо-американского права, обозначающий один из конститутивных и неотъемлемых элементов *contract*. – *Прим. пер.*

^{**} Английский закон о продаже товаров. – *Прим. пер.*

⁶ Противопоставление «*between the parties – to all purposes*» сейчас кажется юристам плохо сформулированным. Об этом в итальянской литературе см.: *Chianale A. Obbligazione di dare e trasferimento della proprietà*. Milano, 1990. P. 362 ss.

^{***} Способом, не относящимся к виндикации, например в порядке истребования в натуре недолжно исполненного (уплаченного). – *Прим. пер.*



переход права собственности на движимости в свете сравнительного права. Если, не находясь в заблуждении относительно действительности *titulus*. Доктрина считает бесспорным, что исключение иска об обогащении идет в ногу с исключением виндикации; это означает, что платеж (= *traditio*), сделанный *sine causa* и без ошибки, переносит собственность!

Австрийская доктрина не преминула отметить данный аспект феномена, и поэтому теории Савиньи пользовались в Австрии одно время популярностью: достаточность *modus*'а, несмотря на отсутствие *titulus*'а, санкционированная в специальных законодательных правилах (таких, как правило, относящееся к обратному истребованию [недолжно уплаченного]), аннулирует принцип равной необходимости двух элементов, как она провозглашена в норме общего значения.

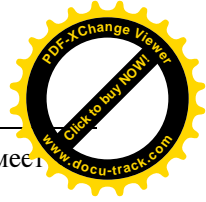
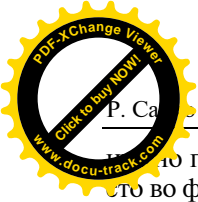
В Австрии тем не менее остается одно отличие по сравнению с режимом BGB: в BGB абстракция совершенна, *Übergabe* (передача) имеет транслятивный эффект в любом случае, даже если *solvens* в момент исполнения находится в заблуждении относительно действительности *titulus*.

Констатация этого различия в режиме привела австрийскую доктрину к отходу при анализе ABGB от тезиса Савиньи и к ви дению в передаче, выполненной без ошибки и без предшествующего обязательства, скорее дарение⁷. Сегодня, наконец, превалирует направление, указывающее в качестве каузы *Übergabe*, наряду с целью исполнения предшествующего [передаче] обязательства, любое дозволенное намерение. Признается, таким образом, необходимость, чтобы *modus* сопровождался каузой, интерпретируемой, однако, в смысле дозволенной цели. Австрийская система, следовательно, может быть помещена в позицию промежуточную между системой простого *modus* и системой кумуляции *titulus* плюс *modus*.

Австрия не является единственной страной, в которой для того, чтобы следовать от общих прокламаций к операционному правилу*,

⁷ По австрийскому праву ручной дар (т. е. дар, совершаемый неформально, путем непосредственной передачи вещи «из рук в руки». — *Пер.*) не находит, в противоположность тому, что установлено нашим гражданским кодексом, ограничений по стоимости.

* *Regola operativa (um.)* — технический термин, широко используемый автором и означающий практически действующее, реально применяемое правило в противоположность правилу законодательному, часто являющему собой общую прокламацию, доктринальную дефиницию, не всегда соответствующую реалиям конкретного правоприменения и в значительной мере подрываемую специальными правилами, правоприменительной практикой и доктринальным толкованием. — *Прим. пер.*



то производить смещение. Ротация* даже более важная имеет место во французском праве.

Мы уже видели, что французские декламаторские высказывания подменяют идеей чистой воли идею воли и обосновывающей [ее] каузы и что толкование подменяет формулу обязательства дать [вещь], сопровождаемого в силу закона переходом [права собственности], формулой воли (сторон) на переход [этого права].

Но сейчас мы должны заняться смещением даже более важным и мало изученным⁸.

Во Франции art. 1235 [Code civil] (и, напротив, см. art. 1376, предусмотренный для субъективно недолжного [платежа]) подчинял истребование [платежа] недолжному единственному объективному условию несуществования долга, подлежащего уплате: «tout payement suppose une dette; ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition»^{**}. Французский же интерпретатор^{***} продолжал практиковать римское правило, подчинявшее *condictio indebiti* ошибке *solvens*⁹. Логические последствия этого решения очевидны: поскольку к отказу в предоставлении [права] обратного истребования присоединяется (при отсутствии какого-либо разговора об этом, настолько дело кажется очевидным французам) отказ в предоставлении [права] виндикации вещи, делается вывод, что *solvens*, уплачивая, утратил право собственности на вещь или, другими словами, что, передавая вещь, он перенес право собственности на нее.

Следовательно, во Франции тот, кто передает *animo solvendi*, зная, что нет подлежащего погашению долга, переносит право собственности на вещь.

* То есть смещение по кругу диаграммы, графически изображающей соотношение различных систем перехода права собственности и представленной ниже (см. VI). — *Прим. пер.*

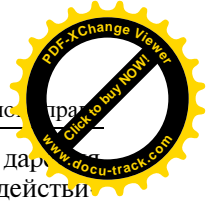
⁸ Об этой ротации см.: *Sacco R. Un cryptotype en droit français: la remise abstraite? // Études Rodière. Paris, 1981. P. 273 ss.*

^{**} «Всякий платеж предполагает долг; то, что было уплачено без существования долга, подлежит обратному истребованию» (*фр.*). — *Прим. пер.*

^{***} *Interprete (um.)* — технический термин, используемый в итальянской литературе для обозначения как правоприменителя, так и представителя доктрины, деятельность которых заключается в толковании норм, в противоположность деятельности законодателя, создающего нормы. — *Прим. пер.*

⁹ Разговор был бы другим, если бы иск, который *solvens* возбуждает против *accipiens*, был *action en nullité*. В таком случае решение о ничтожности договора могло бы нести с собой реституцию.

В последнее время объективистская интерпретация вновь приобретает некоторых последователей.



переход права собственности на движимости в свете сравнительного законодательства. Гражданский кодекс посредством art. 931 подчиняет действительность дарения нотариальной форме. Но интерпретатор всегда признавал действительность ручного дара, какой бы ни была его стоимость. Доктрина ручного дара подкрепляет учение о «состоянии ошибки», которому имеется в виду подчинить истребование [платежа] недолжного: ибо тот, кто платит то, что не надлежит [платить], зная, что он ничего не должен, может рассматриваться как даритель.

Во Франции, как и в других странах, тот, кто платит во исполнение натурального обязательства, не может требовать обратно то, что он уплатил.

Практически любая передача, производимая без ошибки относительно каузы с намерением перенести собственность, осуществляется либо из чувства долга (и подпадает под платеж по натуральному обязательству), либо из щедрости (и подпадает под ручные дарения). Как в одном, так и в другом случае собственность перейдет вследствие передачи. Ошибка же *solvens*¹⁰ открывает путь средствам, предусмотренным в его пользу, а именно иску об обратном истребовании. Мы можем сказать, что передача имеет ту же степень абстрактности, какую мы находим в Австрии¹⁰. Мы можем также сказать, что во Франции у того, кто желает произвести отчуждение, есть выбор между системой каузного договора и системой передачи, сопровождаемой не пораженной ошибкой волей произвести отчуждение.

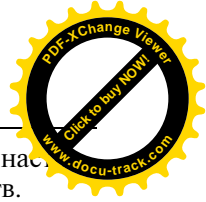
[Реально] применяемое право и право законодательное расходятся также и в Германии.

В Германии законодательное правило построено на *modus*. Но в деловой практике распространяются: установление владения*, заступающее место передачи, и совершение передачи под условием (даже молчаливым), согласно которому такая передача не производит эффекта, если основной договор, ей предшествующий, недействителен.

Как в Австрии, так и в Германии и во Франции произошло нечто, трансформировавшее общее законодательное правило. В Англии происходит нечто, устрояющее применение общих декламаторских правил.

¹⁰ Кто полагал бы, что иск об обратном истребовании, предоставляемый в случае ошибки, является чисто личным, должен был бы прийти к выводу, что передача является абстрактной, как в Германии.

* Имеется в виду *constitutum possessorium* (см. выше, II, применительно к *ius commune*). – Прим. пер.



О, что эти трансформации не отвечали абсолютной и насильственной необходимости, явствует из следующих обстоятельств.

В Голландии, Швейцарии и Турции действует система двойного реквизита, как в Австрии; и, так же как и в Австрии, в Швейцарии платеж недолжного, сделанный без ошибки, считается переносящим собственность; в Голландии и Турции, напротив, толкование отвергает это решение, поскольку считает его находящимся в противоречии с правилом, подчиняющим отчуждение титулу.

В Италии правовые источники отзвучивают французские решения, но интерпретатор отказывается отступить от реквизита титула, если не считать очень скромных уступок, сделанных в области ручного дарения и натурального обязательства.

Формулировки английских определений не учитывают правила, свойственного [реально] применяемому праву.

Если имела место *delivery*^{*}, но отсутствует договор, который бы ее обосновывал, мы будем иметь случай, не предусмотренный ранее упоминавшимся Sale of Goods Act. Вопрос мог считаться неопределенным до 1913 г. — даты, когда дело *Stock v. Wilson* было решено в том смысле, что *delivery*, сопровождаемая намерением перенести собственность, влечет приобретение собственности, даже если осуществлена под влиянием заблуждения тем, кто ошибочно считал себя обязанным к передаче¹¹. В этом случае *tradens* подал иск о «*conversion*» (иск, предъявляемый против того, кто случайно оказывается владельцем вещи, не имея на это титула) и на возражение противной стороны, ссылавшейся в качестве титула на *delivery*, ответил, что *delivery* создает, но не обосновывает владение, а значит, не является «*title*»^{**}.

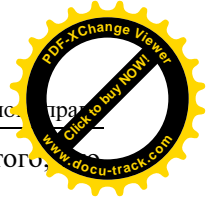
^{*} Передача (англ.). — Прим. пер.

¹¹ *Stock v. Wilson*, 1913, 2 К. В. 235, 146; *Cheshire G. C., Fifoot C. H. Cases in the law of Contract*. 1977.

Здесь имеет второстепенное значение вопрос, касающийся природы английской собственности на движимое имущество, которую можно рассматривать как абсолютную или относительную в зависимости от того, считается ли, что в судебном процессе ведется спор относительно абсолютного или относительного значения титула (об этом см.: *Ferreri S. Op. cit.* P. 151 ss. — в отношении периода, в который было разрешено [дело] *Stock v. Wilson*, и настоящего времени).

Рядом с собственностью, о которой мы говорим, может, затем, располагаться *equitable interest* третьего субъекта; но в данный момент этим можно пренебречь (подробнее см. ниже, сн. 13. — Прим. пер.).

^{**} Титул, основание (англ.). — Прим. пер.



переход права собственности на движимости в свете сравнительного права. Судья отклонил иск, сказав, что *delivery* создает *title* в пользу того, кто получает вещь¹².

Последовательно можно утверждать, что в Англии известна как система, основывающаяся на договоре, как в Италии, так и система, основывающаяся на передаче с намерением перенести собственность (независимо от мотива передачи), как в Германии. Тот, кто подчинен английскому правилу, может выбирать между двумя системами, равно как и тот, кто подчинен правилу французскому; но представляется, что *delivery* в Англии имеет более широкую сферу, чем французская *remise*^{*}, поскольку действует также в случае ошибки относительно *titulus*. Остается добавить, что переход права собственности «во всех отношениях»^{**} всегда связывается с реквизитом *delivery* (как в Германии).

VI. ГРАФИЧЕСКОЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ДАННЫХ

Мы полагаем возможным предложить графическое изображение до сих пор описывавшихся данных.

Действительно, правило, рассматриваемое в качестве достаточной и необходимой передачи, имеет общий элемент с правилом, которое требует как *modus*, так и титул, и имеет общий элемент с правилом, оставляющим [сторонам] свободу сделать выбор или в пользу передачи, или в пользу договора.

Правило, требующее кумуляции основания и способа, имеет общий элемент с правилом, требующим лишь титул, и с правилом, требующим только *modus*.

Правило, требующее только титул, имеет общий элемент с правилом, требующим титул и *modus*, и с правилом альтернативы.

Правило альтернативы имеет что-то общее с правилом, требующим только титул, и с правилом, которое требует только *modus*.

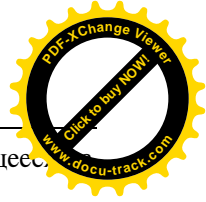
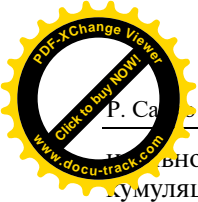
Напротив, правило кумуляции противоположно правилу альтернативы, а правило *modus*'а противоположно правилу титула.

Различные решения могут, следовательно, быть обозначены по окружности. Если на крайнем Севере мы поместим правило о достаточности абстрактной передачи (*modus*, М), то на Юге обнаружим правило о каузальном соглашении (*titulus*, или Т), на Западе – альтер-

¹² Естественно, *tradens* сможет предъявить другой иск для того, чтобы добиться «*restitution*». Об абсолютности значения титула см. ссылки в сн. 11.

^{*} Передача (*фр.*). – Прим. пер.

^{**} «*To all purposes*» – см. выше, IV, в конце. – Прим. пер.

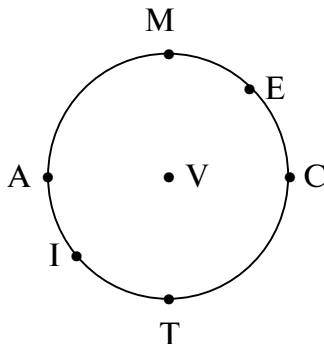


...ное решение (или А), а на Востоке – решение, опирающееся на кумуляцию *titulus + modus* (или С).

Точка Е, промежуточная между М и С, может представлять систему, требующую в качестве общего принципа кумуляцию, но признающую достаточность полуабстрактной передачи (т. е. совершенной при осознании того, что объективная кауза отсутствует). Точка I, промежуточная между Т и А, может представлять систему, в качестве общего принципа требующую основание, но признающую равным образом достаточность полуабстрактной передачи.

В нашу диаграмму могут быть помещены и другие данные. Позиция V, равноудаленная от всех до сих пор встречавшихся, а следовательно, [находящаяся] в центре окружности, может быть занята теми декламаторскими теоретическими высказываниями, которые указывают на волю в чистом виде как элемент, определяющий переход права собственности.

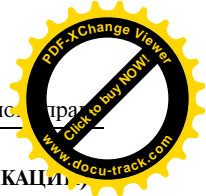
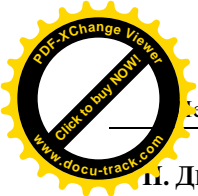
Наша схема примет поэтому следующий вид:



Система, соответствующая [законодательным] формулировкам, используемым в Германии, оказывается расположенной под буквой М; соответствующая австрийским формулам находится под буквой С; соответствующая формулам французским находится под буквой Т. Английская система требует формулировки типа А.

Декламация, обнаруживающаяся повсюду, но лишенная всякого практического значения, отвечает типу V.

Но формулы или формулировки, о которых мы говорим, являются автономными по отношению к реальности, происходящей из [реально] действующих правил. Итак, необходимо, чтобы мы обратились к этим диссоциациям.



II. ДИССОЦИИИ (В ЧАСТНОСТИ ДОКТРИНАЛЬНЫЕ КВАЛИФИКАЦИИ)

История забавляется, постоянно подменяя одну систему другой. Решение *ius commune* смогло приспособиться к большому количеству вариантов, след которых мы находим в шотландской, австрийской, аргентинской и других системах.

Трансформации систем обычно происходят следуя начерченной нами окружности: иногда движение идет по часовой стрелке (от *ius commune* к Code Napoléon); иногда против (от *ius commune* к BGB). Но в данный момент наш интерес ограничивается современной историей. И диссоциации, которые мы рассмотрим, являются диссоциациями, существующими синхронно в пределах того или иного правопорядка и обязанными множественности формантов, составляющих этот правопорядок: это диссоциации, например, между законом и [реально] применяемым правом или диссоциации между операционными правилами и представлениями (которые имеют юристы рассматриваемой страны) об этих операционных правилах.

Компаративист стремится к тому, чтобы выяснить, следуют ли эти диссоциации предвидимым и рационально объяснимым направлениям.

Обнаруживаются три противоположности, которые мы считаем интересными: {закон \neq применяемое право}, {право \neq знание о праве}, {ситуация, которую закон рассматривает как нормальную, \neq социологически нормальная ситуация}. Эти три противоположности дают место диссоциациям во Франции, Германии, Нидерландах, Швейцарии, Венгрии, Англии.

Во Франции собственно законодательная система связывается с разновидностью системы T, состоящей в установлении зависимости перехода [собственности] от воли [лица] связать себя обязательством (единственное исключение имеет место в сфере дарений). Доктрина, напротив, видит эту систему, как если бы она исходила из совершенной симметрии между договорной волей и ее эффектом; она видит в этой воле, направленной на отчуждение и приобретение, единственный элемент транслятивного договора. [Реально] применяемое право ставит рядом с договором как способом перехода собственности квазиабстрактную передачу. Кажется, что доктрина игнорирует эту диссоциацию.

Диссоциации происходят, следовательно, в двух направлениях: от закона к практике смещение идет в направлении $T \rightarrow I$; от закона



реально] применяемого права) к знаниям, которые французский юрист имеет о своем праве, смещение идет в направлении $I \rightarrow I$ и $T \rightarrow V$.

История являет нам ситуации, в которых нестабильность договорной модели (Т) обязана смещениям в пользу системы кумуляции (С).

В Италии [периода действия] Гражданского кодекса 1865 г. сосуществовали две тенденции [среди] интерпретаторов: 1) следовать французам в их движении к системе альтернативы; 2) вернуться к прошлому и задерживать переход собственности до момента передачи (режим кумуляции).

В России [периода действия] Свода законов законодательное решение французского типа, основывавшееся на модели Т, было смещено интерпретаторами к режиму С. ГК РСФСР 1922 г., основывавшийся на модели Т, был заменен Основами [гражданского законодательства] СССР 1961 г., которые под давлением интерпретаторов окончательно вернулись к модели кумуляции.

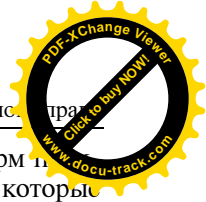
В Австрии система, находящаяся на полпути между режимом кумуляции и режимом абстракции (и располагающаяся в точке Е), смогла дать место [одним] доктринальным формулировкам, базирующимся на режиме С, а другим – базирующимся на режиме М. Обычно и здесь движение просвещенного происхождения идет в направлении менее размытых решений.

В Англии задействованы все механизмы перехода [собственности]. Собственность переходит альтернативно в силу договора (эквивалентного *titulus* общего права) или в силу передачи (эквивалентной *modus* общего права), но юристы считают, что описывают эту систему правильно, связывая приобретение исключительным образом с договором, а иногда даже говорят о чистой воле ($A \rightarrow T \rightarrow V$).

В романистических странах режим абстракции дает место достаточно важным диссоциациям. Швейцарские и нидерландские интерпретаторы при молчании своих кодексов избрали каузальность (соответственно Е и С) без необходимости производить подлинную диссоциацию. Интерпретаторы ГДР гораздо ранее принятия ZGB* заменили буквальный смысл предписаний BGB принципом кумуляции ($M \rightarrow C$).

Германия стойка в своих позициях, верных абстрактной передаче. Но кажется, что законодательные тексты подвергаются напору двух

* *Zivilgesetzbuch* (нем.) – Гражданский кодекс (в ГДР). – Прим. пер.



переход права собственности на движимости в свете сравнительно-правовой концепции, ориентированных на введение определенных форм передачи, которые кодекс, быть может, сделал возможными, но которые он определенно не предусмотрел: практика, сделавшая передачу каузальной (подчинив ее эффект посредством условия* действительности обязательственного договора) ($M \rightarrow C$), и практика, делающая передачу бесполезной, поскольку заменяет ее установлением владения, подразумеваемым в соглашении по изменению собственности ($M \rightarrow V$). Если бы две системы должны были кумулироваться и комбинироваться, немецкая система стала бы идентичной системе Т ($M \rightarrow V \rightarrow T$; $M \rightarrow C \rightarrow T$).

В системах, которые для перехода собственности требуют *titulus* и *modus*, отношение, существующее между одним и другим элементом, составляет предмет изменчивых дефиниций.

Австрийцы могли полагать одно время, что переход собственности вызывается — на одном и том же уровне — отчуждательным договором и передачей, а в настоящее время предпочитают думать, что переход собственности вызывается отчуждательным договором (т. е. соглашением между отчуждателем и приобретателем, заключенным в момент передачи) и что договор, порождающий обязательство, является каузой отчуждательного договора.

Швейцарцы предпочитают подводить переход собственности под соглашение, которое стороны заключили в момент [совершения] обязательственного договора. Что касается передачи, то она, [по их мнению,] является не договором, а материальным актом.

Социалистические [юристы] (советские, венгерские, немецкие из ГДР) следовали этому направлению с большей решительностью. Они представляли договор как подлинную каузу** перехода [собственности] и сводили передачу к указанию момента этого перехода.

Нелегко сказать, соотносятся ли эти различающиеся концепции специфике различных позитивных систем или же зависят просто от систематик, предпочитаемых теоретиками различных стран (что было бы равнозначно бесполезному умножению квалификаций).

* То есть условия о том, что абстрактный вещный договор о переходе собственности (который автор рассматривает как субъективный элемент передачи) является действительным и переносит право собственности лишь при условии действительности обязательственного договора. — *Прим. пер.*

** В смысле причины. — *Прим. пер.*



если передача, не опирающаяся на существовавшее до нее обязательство, переносит собственность, эта фраза еще не представляется теоретиком достаточным объяснением. Она им видится скорее как некое эмпирическое суждение, которое нуждается в соответствующих квалификациях для того, чтобы быть объясненным с точки зрения догматической. Поиск такой квалификации может привести к многочисленным результатам.

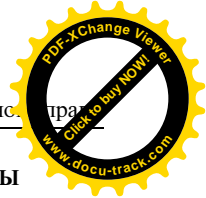
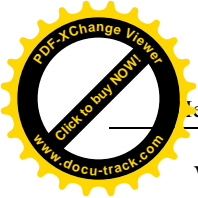
Иногда проблему квалификаций решает идея абстракции: задача есть акт, достаточный самому себе, поскольку он абстрактен. Мы видели, что благородная доктрина, такая как савиньянская, связала это решение с немецким правом. Второе объяснение основывается на дарении: если отчуждатель передал вещь, не будучи обязанным делать это и не считая ошибочно себя обязанным, он желал одарить. В английском праве это объяснение имеет характер, так сказать, официальный; оно имело последователей в Австрии; в пределах, в которых это позволяет французская система, оно не оспаривается во Франции; наконец, оно используется (но альтернативно с другими объяснениями) в Швейцарии. Третье объяснение базируется на ничтожности актов и на возможности конвалидировать их: если кто-либо передает вещь, не будучи обязанным к этому, это означает, что передавшая сторона имела намерение конвалидировать акт; данное объяснение господствует в Аргентине. И снова одному лишь феномену корреспондируют три различных доктринальных объяснения.

Можно констатировать, что и здесь правовая доктрина упустила возможность.

Она могла бы выработать понятийные категории, способные преодолеть границы правовых систем. Она же делает совершенно обратное: она добавляет границы квалификаций и объяснений к границам операционных правил.

Кроме того, она систематически благоприятствует некоторым общим дефинициям, отражающим правила высокой степени обобщенности (правила М, С, Т, А, если даже не правило V, извлеченное из рационального права).

На сравнительном методе лежат специфические задачи. В качестве отправного пункта он должен иметь операционное правило, начиная с правила более ограниченной сферы [действия]. Затем мало-помалу он может восходить к обобщениям и общим правилам.



VIII. ПЕРЕХОД СОБСТВЕННОСТИ И ОТДЕЛЬНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ СОБСТВЕННИКА

До сих пор мы говорили так, как если бы понятие «переход собственности» имело точное значение: самое большее, что мы отметили, это то, что английская статутная^{*} норма различает переход собственности «между сторонами» и переход собственности «во всех отношениях». Но мы не поставили под сомнение, что переход собственности имеет единое содержание.

Данная позиция была бы безупречной, лишь если бы все элементы правового положения собственника переходили от отчуждателя к приобретателю одновременно.

Среди элементов правового положения собственника упомянем:

- правомочие требовать [передачи] владения вещью или ее держания от противоположной стороны
- и от третьих лиц, удерживающих ее без титула;
- правомочие распоряжаться вещью в пользу третьих лиц;
- приобретение плодов;
- риск гибели вещи;
- предназначенность вещи служить общей гарантией по долгам собственника**;
- ответственность за ущерб, причиненный вещью третьим лицам;
- и т. д. и т. п.

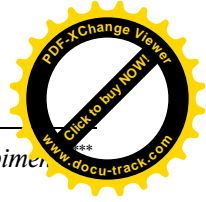
Необходимо, следовательно, рассмотреть, переносятся ли эти различные элементы одновременно или нет.

Во всяком правопорядке правомочие требовать [передачи] владения от другой стороны принадлежит покупателю, не находящемуся в просрочке по уплате цены, с момента [заключения] договора. Если договор перенес собственником, это вытекает из того факта, что покупатель является собственником. В противном случае это вытекает из обязательства продавца. Иски обозначены различным образом, но последствия аналогичны.

Если же покупатель находится в просрочке по уплате, состоявшееся приобретение собственности не дает ему защиты от *right of stoppage*

^{*} То есть законодательная. — *Прим. пер.*

^{**} В том смысле, что лицо отвечает по своим долгам всем принадлежащим ему имуществом. — *Прим. пер.*



ansitu* , или от *ius retentionis*** , или от *eccezione di inadempimento**** другой стороны.

Право покупателя требовать выдачи вещи продавца не приобретает, следовательно, в момент приобретения права собственности.

Покупатель должен был бы иметь право добиваться [выдачи] вещи от третьих лиц, поскольку (и лишь поскольку) он стал собственником. Но существуют многочисленные исключения. В Англии покупатель, став собственником, не может судиться *in conversion* и *in detinue***** , если он не имеет еще права владеть. Думается, что в Венгрии покупатель (еще не собственник) может предъявлять иск о виндикации. В Германии покупатель (не собственник) может судиться против третьего лица (по крайней мере, если [оно] недобросовестно) путем иска о деликтной ответственности за [злой] умысел, к которому будет применяться принцип возмещения в натуре (§ 826 BGB).

В некоторых странах, далее, возврат вещи вверяется одному иску, называемому петиторным, и другому, называемому владельческим: один реагирует на беститульное владение третьего лица, другой – на произвольное завладение вещью третьим лицом. Правомочие предъявить владельческий иск переходит лишь с передачей [вещи]. С точки зрения номиналистских классификаций***** это правомочие не рассматривается в качестве прерогативы собственника, поскольку оно предоставлено владельцу. Но остается фактом, что покупатель-собственник, еще не получивший вещи, является обладателем права собственности, не сопровождаемого владельческой защитой, и что поэтому он лишен одной из прерогатив, связанной с присвоенностью вещи лицом. Мы находим это разъединение между правом собственности покупателя и правом иска в Италии; не находим его в Германии, где покупатель, как правило, становится владельцем и собственником в один момент; не находим его во Франции, где не существует владельческих исков в отношении движимых вещей. В Италии, Германии, Австрии мы обнаруживаем также, что передача, не сопровож-

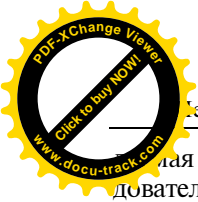
* Право приостановления (*англ.*) при переходе (*лат.*) – право продавца на приостановление передачи товара покупателю, не оплатившему этот товар. – *Прим. пер.*

** Право удержания (*лат.*). – *Прим. пер.*

*** Возражение (эксцепция) о неисполнении (*ит.*). – *Прим. пер.*

**** Путем иска из неправомерного присвоения (*in conversion*) и иска из неправомерного удержания (*in detinue*) чужой движимой вещи (*англ.*). – *Прим. пер.*

***** То есть классификаций, имеющих своим основанием (формальное) наименование соответствующих исков. – *Прим. пер.*



переход права собственности на движимости в свете сравнительно-правовой теории. Если право собственности, переходящее на нового владельца каким-либо титулом, переносит на *accipiens** владение, а следовательно, правомочие предъявлять владельческие иски, ставя его таким образом в ситуацию присвоенности, которая не называется собственностью, но сходна с ней (в этих пределах также и в Италии действует критерий М). Это уменьшает разницу между правилом, подчиняющим переход собственности передаче, и правилом противоположным.

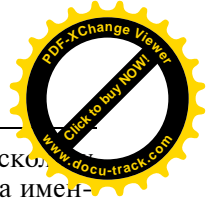
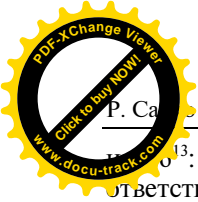
В Англии и Соединенных Штатах то, что мы называем переходом собственности, касается лишь присвоенности, предусмотренной *common law*, которой (по крайней мере, в сфере недвижимости) может противопоставляться *equitable interest*** (особенно в силу *trust*), рассматриваемый *common lawyers* в качестве формы собственнической присвоенности и переходящий (в системе *equity*. – *Пер.*) на основе совершенно иных процедур.

Право покупателя добиваться выдачи вещи от третьего лица не всегда, следовательно, зависит от качества собственника.

Во многих право порядках передача переносит собственность, даже если отсутствует *titulus*. Это создает контраст с право порядками, в которых переход собственности предполагает (в дополнение к передаче или без необходимости в ней) действительный каузальный договор. Теперь, впрочем, настал момент вспомнить, что собственность, приобретенная без *titulus*, может идти нога в ногу с реституторным обязательством (основанным на правилах об истребовании [платежа] недолжного или о неосновательном обогащении) и что конструкция собственности, сопровождаемой реституторным обязательством, может быть весьма отличной от конструкции нормальной собственности. Ибо обязательство возратить индивидуально-определенную вещь может обуславливать определенную защиту против третьих лиц, в том смысле, что третье лицо, безвозмездно получающее право собственности на вещь от собственника, обязанного к возврату [этой вещи], может быть обязанным (по отношению к кредитору, имеющему право на возврат) в силу принципов об обогащении; и то же третье лицо, если оно злонамеренно приобретает право собственности на вещь у собственника, обязанного к [ее] возврату, может подлежать внедоговорной ответственности (перед кредитором). Мы находим эту двойную защиту в Германии, *ex* § 812

* Получателя (*лат.*). – *Прим. пер.*

** Букв.: справедливый интерес (*англ.*). Подробнее см. ниже, сн. 13. – *Прим. пер.*



13: там защита приобретает особую интенсивность, поскольку ответственное третье лицо обязано к возмещению в натуре (а именно к переносу [собственности] и выдаче [вещи] в пользу правообладателя). В других странах кредитор управомочен посредством суброгаторного иска осуществлять права, принадлежащие должнику в отношении третьих лиц (art. 1166 Code Napoléon, art. 2900 с.с.*). В итоге в силу специальных правил, относящихся к реституторному обязательству, противоположность между приобретением права собственности (которому сопутствует реституторное обязательство) и неприобретением права собственности может оказаться весьма условной.

Продавец должен был бы быть лишен возможности отчуждать вещь третьему лицу в тех странах, в которых продажа переносит право собственности на покупателя, и должен был бы иметь возможность отчуждать [вещь] третьему лицу (при сохранении договорной ответственности перед покупателем) в тех странах, в которых, несмотря на продажу, он остается собственником.

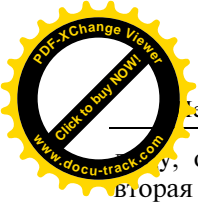
В действительности же во всех рассматриваемых странах дела обстоят по-иному.

Даже продавец, утративший собственность, может отчуждать третьему лицу, если он передает ему вещь и если третье лицо добросовестно: так происходит во Франции и в Италии благодаря принципу «владение равнозначно титулу» (art. 1141 Code civil, art. 1155 с.с.); так происходит в Англии благодаря презумпции о том, что нечестный продавец действовал по поручению покупателя; так происходит в Луизиане, поскольку продажа производит эффект только «между сторонами». Все происходит, следовательно, как и в странах, в которых собственность переходит лишь в момент передачи.

И наоборот, продавцу, не утратившему права собственности, не всегда удастся эффективно произвести отчуждение вещи третьему

¹³ Это отмечает важную точку соприкосновения между немецкой системой и системой английской. В английской системе промиссарий (т. е. лицо, получившее обещание, кредитор. — *Прим. пер.*) недвижимого имущества, еще не являющийся собственником, приобретает *equitable interest*, который обеспечивает ему защиту против третьего лица, приобретающего безвозмездно или недобросовестно. В [основном] тексте мы не говорим об этом, поскольку, как мы видели, это расщепление между договором и актом приобретения имеет тенденцию к исчезновению за пределами сферы недвижимости; и представляется, что в любом случае в сфере движимого имущества промиссарий не приобретает *equitable* собственности на вещь.

* Codice civile (*um.*) — действующий итальянский ГК 1942 г. — *Прим. пер.*



переход права собственности на движимости в свете сравнительного права, осведомленному о первой продаже. В Венгрии, например, вторая продажа была бы ничтожной, поскольку противна *boni mores*. В Германии третье лицо, действовавшее злонамеренно, было бы подвержено иску о деликтной ответственности, предъявленному первым покупателем, и в силу принципа возмещения в натуре было бы при- суждено к выдаче [вещи] в пользу первого покупателя.

*Ius disponendi*** не является, таким образом, исключительной атрибуцией собственника.

Риск гибели вещи мог бы лежать на собственнике (*res perit domino****). Не является абсурдным гипотезировать системы, в которых он лежит на владельце (хранящем вещь) или на покупателе (*casum sentit creditor*****).

Действительно, встречаются системы, в которых риск лежит на покупателе-собственнике, хотя бы и не являющемся владельцем (франко-итальянское решение, art.1182 Code Napoléon, art.1465 итальянского с.с.; sec. 30 ss. Sale of Goods Act), и системы, в которых покупатель не будет претерпевать риска, если только не тогда, когда получит — вместе с передачей — право собственности на вещь (§ 446 ss. BGB, § 1048 ABGB и т. д.). Но в Голландии и Швейцарии переход риска происходит с момента [заключения] договора, не дожидаясь перехода собственности; а согласно Венской конвенции (Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., ст. 69), как ранее в соответствии с Единым законом о международной купле-продаже, риски переходят с передачей, хотя бы собственность и перешла до этого в силу соглашения.

Другие симметрии обнаруживаются, если перейти в область противопоставимости кредиторам продавца [факта] приобретения [права собственности] в силу соглашения, противопоставимости кредиторам покупателя [факта] сохранения [за продавцом] права собственности, противопоставимости кредиторам покупателя [факта] расторжения [договора] вследствие [его] неисполнения и т. д.

К каким выводам подталкивают нас все эти исследования?

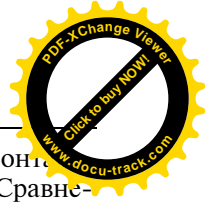
Мы констатируем, что синтетические и концептуалистские суждения «собственность переходит в тот или в этот момент» рискуют исказить правило, содержащееся в данном правопорядке. В различ-

* Добрым нравам (*лат.*). — Прим. пер.

** Право распоряжения (*лат.*). — Прим. пер.

*** Вещь гибнет у собственника (*лат.*). — Прим. пер.

**** Случай испытывает [на себе] кредитор (*лат.*). — Прим. пер.



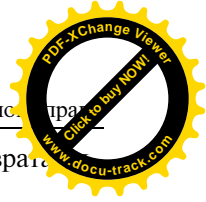
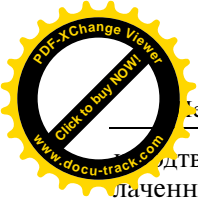
в правопорядках они показывают крайние правила во фронтальной оппозиции одно другому, без точек соприкосновения. Сравнение позволяет нам видеть, что знание, которое каждый юрист имеет о своем собственном правопорядке, деформировано и, чтобы подвести каждое национальное право под некую простую и крайнюю идею, преувеличивает различия, существующие между разными системами.

Отдельные операционные правила, даже когда они единообразны в разных правопорядках (пример: защита второго добросовестного покупателя, получившего владение), получают объяснения и выражаются посредством квалификаций и «догматических конструкций», весьма различающихся в разных системах. Это изобилие различающихся объяснений не подчиняется какой-либо логической или научно неоспоримой необходимости. Более того, ему суждено приводить к сбоям: поскольку скрыто единообразие решений, оно сбивает с пути и искажает объекты сравнения.

Общая формула отдает предпочтение решению монистическому, компактному, крайностному («собственность переходит в момент [достижения] соглашения» или «собственность переходит в момент передачи»). Специальные правила выделяют решения промежуточные между двумя крайними и отдают предпочтение им.

Итак, что обнаруживает сравнение, когда разъединяет форманты правопорядков и изучает их поведение? Оно обнаруживает, что различные элементарные данные имеют тенденцию располагаться предвидимым, хотя на первый взгляд и малопонятным образом. Доктринальные формулы, отражающие способ, которым юрист познает собственную [правовую] систему, являются общими, абстрактными, крайностными, по-своему рациональными. Операционные же правила являются непоследовательными, эмпирическими, компромиссными, они отвечают подспудным, безотчетным и малоизвестным представлениям, в свою очередь имеющим свою рациональность.

Формулы, служащие познанию, имеют, затем, тенденцию к бесполезному умножению. Явление, которое мы имеем, когда изъявление воли перенести право собственности на вещь не порождает искового эффекта, в то время как исполнение этого волеизъявления посредством передачи дает место необратимым последствиям, скрывается за пятью теоретическими формулировками, апеллирующими: к ручным дарениям, к натуральным обязательствам,



Переход права собственности на движимости в свете сравнительно

подтверждению ничтожных сделок, к невозможности возврата
влеченного, к абстрактности акта исполнения!

Задачами науки, среди прочего, являются: устранение ложных
классификационных и концептуальных противопоставлений; поиск
точек соприкосновения между различными операционными прави-
лами; наконец, измерение на этой основе отличий, действительно
существующих между разными правовыми моделями.