

Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное образовательное
учреждение высшего образования
«Воронежский государственный университет»

**ПРАВО И ВЛАСТЬ:
ОСНОВНЫЕ МОДЕЛИ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ
В МНОГОПОЛЯРНОМ МИРЕ**

**СБОРНИК ТРУДОВ
международной научной конференции**

(Воронеж, 2–3 июня 2017 г.)

Воронеж
НАУКА-ЮНИПРЕСС
2017

УДК 340.114:172.12
ББК 67.0
П685

Редакционная коллегия:

кандидат юридических наук, доцент В.В. Денисенко (отв. ред.),
кандидат философских наук, доцент М.А. Беляев.

*Издание сборника трудов и проведение конференции осуществлено
при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных
исследований (отделение гуманитарных и общественных наук)
(проект № 17-03-14026)*

**П685 Право и власть: основные модели взаимодействия в
многополярном мире:** Сборник трудов международной науч-
ной конференции (Воронеж, 2–3 июня 2017 г.) / [редколл.: Де-
нисенко В.В. (отв. ред.), Беляев М.А.]. – Воронеж: НАУКА-
ЮНИПРЕСС, 2017. — 576 с.

ISBN 978-5-4292-0143-6

Сборник включает статьи, посвященные взаимосвязи и взаимодействию
права и власти, в условиях, когда иерархическое распределение последней
заменяется сетевым (гетерархическим) принципом, что актуализирует по-
новому проблемы суверенитета, прав личности, пределов вмешательства вла-
сти в деятельность частных субъектов. Данная проблематика рассматривает-
ся авторами с формально-догматической, социологической, исторической, по-
литической и философской сторон.

Для исследователей, аспирантов и студентов социальных и гуманитарных
специальностей.

УДК 340.114:172.12
ББК 67.0

ISBN 978-5-4292-0143-6



© Коллектив авторов, 2017

**ЗАЩИТА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ
ПРИ ОТПАДЕНИИ ОСНОВАНИЯ СДЕЛКИ:
ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ МОДЕЛИ И АДРЕСАТ РЕГУЛИРОВАНИЯ¹**

Дмитрий Вадимович Дождев

Московская высшая школа социально-экономических наук

Аннотация: в статье обсуждается вопрос о таком реквизите переноса права собственности как кауза (основание перехода права). Автор анализирует концептуальные модели переноса права собственности на движимые вещи в действующих правопорядках, дополненные двумя моделями передачи вещи – абстрактной и каузальной.

Ключевые слова: право собственности, кауза сделки, передача, абстрактная модель, каузальная модель.

Юридические нормы, опосредующие переход права собственности, ориентированы на обеспечение правового эффекта, значимого для всех (*erga omnes*). Требования, предъявляемые к распоряжению с этой целью, во всех правовых системах настолько сложны, что признать их прямым адресатом рядовых участников правовых отношений непросто. Это ставит под сомнение саму возможность квалифицировать их как юридический текст. К.И. Скловский, в контексте изучаемого института, пытается снять противоречие: «Акты, в которых существенным оказывается исключительно волевое содержание, называемые сделками, люди совершают потому, что они понимают значение прав и обязанностей в своей жизни, и, совершая такие действия, они ставят перед собой цель достичь именно юридического результата»². Среди реквизитов переноса права собственности можно выделить один, специально нацеленный на примирение интереса, движущего участником сделки, и правовых форм, которые этот интерес опосредуют и поддерживают. Речь пойдет о каузе – основании перехода права.

Различение систем переноса права собственности на движимые вещи в действующих правопорядках на консенсуальную и систему передачи дополняется различением в рамках системы передачи абстрактной и каузальной моделей³. Согласно каузальной модели передача (*traditio*) дает

¹ Работа подготовлена в рамках исследовательского проекта РФФИ 17-03-00886.

² Скловский К.И. Сделка и ее действие. 2-е изд. М., Статут, 2012. С.8.

³ См.: Слыщенко В.А. Передача (*traditio*) как способ приобретения права собственности// Ежегодник сравнительного правоведения. 2001. М., 2002. С. 159-174; Василевская Е.А. Вещный договор по германскому праву// Вестник ВАС, №5-6, 2003; Скловский К.И. О действительности продажи чужой вещи// Вестник ВАС, №9, 2003; Василевская Е.А. Учение о вещных сделках по германскому праву. М., 2004; Тузов Д.О. О правовой природе традиции // Сборник статей к 55-летию Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2006. С. 57-84; Тузов Д.О. Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя в российском гражданском праве. М.: Статут, 2007; Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 4 изд. М., 2008. С. 347-400; Сакко Р. Переход права собственности на движимое имущество в свете сравнительного права// Вещные права: система, содержание, приобрете-

транслативный (вещно-правовой) эффект только при наличии действительного основания (каузы – *causa traditionis*), тогда как в другой модели передача трактуется как независимая от основания сделка по переносу права собственности (или точнее – имеющая основание в самой себе). Более внимательный взгляд отмечает, что и консенсуальная модель предполагает каузу – сделку, которая лежит в основании переноса права собственности, – и, собственно, должна классифицироваться как каузальная. Однако если применительно к системе каузальной передачи речь идет о каузальности самой передачи как транслативной сделки, выступающей способом приобретения (*modus acquirendi*), в различении с той сделкой, в исполнение которой она производится (*causa acquirendi*), – то в консенсуальной системе вещно-правовое действие усматривается в этой (предшествующей) сделке-основании (купле-продаже, дарении и т.п.), так что основание приобретения одновременно является и способом приобретения. Здесь консенсуальная модель сближается с абстрактной, которая требует для переноса права собственности особого волеизъявления (соглашения) о том, что собственность перейдет, и выполнения передачи – передачи владения, которая сама по себе сделкой не признается. И в той, и в другой модели собственность переходит в силу соглашения сторон: в консенсуальной модели соглашением о переносе права собственности признается сделка-основание, тогда как в абстрактной модели такое соглашение привязано к акту передачи и от сделки-основания формально не зависит. В каузальной же модели сделкой по переносу права собственности считается передача (*modus acquirendi*), которая обусловлена действительностью сделки-основания (*causa acquirendi*), в исполнение которой она производится¹.

Правила усложняются, если основание отпадает впоследствии. Консенсуальная система признает переход права не состоявшимся, и собственник получает для истребования вещи у получателя вещный иск – виндикацию. В системе передачи, напротив, право сохраняется на стороне получателя, но собственник наделяется личным иском для истребования полученного как неосновательного (*sine causa*) – кондикцией. Результаты схожи, но в первом случае традент признается собственником и истребует вещь как свою, во втором – он действует как кредитор, который требует сделать себя собственником (*dare*), поскольку им не являет-

ние. Сб. науч. тр. в честь проф. Б.Л. Хаскельберга. Под ред. Д.О. Тузова. М., 2008. С. 163-186; Ван Влиет Л.П.У. Сравнительно-правовые аспекты перехода прав на движимые вещи: классификация систем перехода прав // Ежегодник сравнительного права. М., 2011. С. 228-246; Сэгерт В. Консенсуальная система и система передачи в европейском частном праве – консенсус в отношении передачи? // Ежегодник сравнительного права. М., 2011. С. 280-308.

¹ Российское право относится к каузальной модели, наряду с австрийским, швейцарским и голландским правом, что уверенно выводится из слов «по договору» п. 1 ст. 223 ГК РФ, устанавливающей в нашем праве систему передачи: Хаскельберг Б.Л. Основание и способы приобретения права собственности: общие положения // Цивилистические исследования. Ежегодник гражданского права. 2005. М., 2006. С. 75. Признание каузальности предполагает, что передача в российском праве – сделка, что вызывает самую широкую критику. См.: Скловский К.И. Указ. соч. *passim*.

ся. Ни та, ни другая системы не отменяют переход права собственности: в консенсуальной системе он признается не имевшим места вовсе, в системе передачи он сохраняется либо потому, что основание не требуется в силу абстракции, либо потому, что основание наличествовало в момент передачи и его отпадение не может иметь обратного действия.

Каузальность передачи в римском праве утверждается в ряде текстов, которые в составе юстиниановской компиляции получают обобщающий характер.

Paul., 31 ad ed., D. 41,1,31 pr:

Numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio aut aliqua <alia> iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur.

Голая передача никогда не переносит собственность, но только если предшествовала продажа или какое-либо другое правомерное основание, в связи с которым происходит передача.

Понимание каузы вызывает в науке трудности, которые сказались на различной интерпретации явления. Начиная с глоссаторов (Рогерий), утвердился взгляд на *causa* как на сам акт правонаделения, поскольку переход собственности как следствие требовал, согласно логике, разработанной Фомой Аквинским на основе «Аналитики» Аристотеля, соответствующей причины. *Causa* и понималась как целевая причина (*causa finalis*).¹ Этот взгляд вызвал критику в Новое время, так что, начиная с Савиньи,² утверждается иная трактовка основания – как волеизъявления, направленного на перенос собственности. Согласно Савиньи, специальный акт правонаделения не может существовать наряду с актом переноса собственности, но необходимое волевое наполнение этого акта и составляет *causa*³. Основание в этой теории оказывается совершенно оторванным от правового контекста, правоотношения, которое уже связывает стороны передачи, так что вещно-правовой эффект оказывается независим от такого отношения настолько, что даже отсутствие (или ничтожность) какого-либо отношения, которое стороны имели в виду в качестве

¹ Fuchs C. 'Iusta causa traditionis' in der romanistischen Wissenschaft. Basel, 1952. S. 27 sq; Coing H. Europäisches Privatrecht. Bd. I. München, 1985. S. 178 sq.

² Savigny F.C. v. System des heutigen römischen Rechts. Bd. 3. Berlin, 1840. S. 312 sqq.; Id. Das Obligationenrecht. Bd. II. Berlin, 1853. S. 253 sq. Литературу вопроса см.: van Vliet L.P.W. Transfer of Movables in German, French, English and Dutch Law. Nijmegen, 2000. P. 185 sqq. О развитии абстрактной модели из учения Савиньи см.: Ranieri F. Die Lehre der abstrakten Übereignung in der deutschen Zivilrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, in Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts in 19. Jahrhundert / H. Coing; W. Wilhelm (eds.). Vol. 2. Frankfurt a.M., 1977. S. 90 sqq.

³ На этой концепции основано регулирование института в Германском гражданском уложении (§ 929), однако теория абстрактной передачи применительно к римскому праву разработана итальянскими романистами. Пасквале Вочи проделал практически тот же путь, что и Савиньи, исходя из несовершенства средневековой трактовки *causa possessionis*: Voci P. Modi di acquisto di proprietà. Milano: Giufré, 1952. P. 138 sq. Другие авторы фактически следуют самому Савиньи: Burdese A. Manuale di diritto privato romano. 3 ed. Torino: Giapichelli, 1987. P. 307 sq; Marrone M. Istituzioni di diritto romano. 2 ed. Palermo: Palumbo, 1993. P. 166 sq; 332.

цели исполнения передачи, никак не скажется на ее собственной действительности как акта, отличного по содержанию от предшествующего правоотношения.

Теория Савиньи опиралась на текст Гая, вошедший в его позднее сочинение «О повседневных делах», в котором, как и в «Институциях» применительно к способам приобретения естественное право отождествляется с *ius gentium*. Гай усматривает естественное основание юридического эффекта передачи в воле собственника, направленной на отчуждение.

Gai., 2 rer. cott., D. 41,1,9,3:

Hae quoque res, quae traditione nostrae fiunt, iure gentium nobis adquiruntur: nihil enim tam conveniens est naturali aequitati quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi.

Те же вещи, которые становятся нашими посредством передачи, приобретаются нам в собственность по всеобщему праву: ведь нет ничего столь же соответствующего естественной справедливости, как придать юридическую силу воле собственника, желающего перенести свою вещь на другого.

Естественная справедливость (*naturalis aequitas*), которая согласовывает волю собственника с юридическими последствиями акта (*ratam habere*),¹ ориентируется на физическую передачу (*rem trasferre*), придавая ей правовое измерение. Это учение лежит в основании учения о передаче как о юридической сделке с собственной целью. Учение о воле, опирающееся на авторитет Канта, склонно усматривать в воле собственника на отчуждение самостоятельное основание для транслативного эффекта.

Абстрактная модель выводит сделку-основание за рамки вещно-правовых отношений, связанных с переносом права собственности (или установлением иного вещного права), отводя ей исключительно обязательственную роль. На первый взгляд, в этой модели принцип разъединения (*Trennungsprinzip*) обязательственной сделки (например, купли-продажи) от вещно-правовой (соглашения о переходе или установлении вещного права) проявляется наиболее четко. В каузальной модели обязательственная сделка выступает одновременно источником обязательства и основанием транслативной сделки (каузальной передачи, как в D. 41,1,31 pr), получая и вещно-правовое измерение. Однако изгнание обязательственной сделки из состава переноса права собственности, отказ от сделки-каузы как фактора переноса сопровождается в абстрактной системе выделением каузы в самом соглашении о переносе права собственности как побудительного мотива (и соответствующего правоотношения), источника воли на перенос права², что означает неизбежное умаление абстрактности и догматической чистоты вещно-правовой сделки.

Вопрос о волевом наполнении передачи в каузальной модели наиболее сложен. Если передача осуществляется в исполнение обязательства перенести право собственности (*dare*), установленного предшествующей

¹ Эта традиционная терминология не позволяет принять тезис В. Кункеля о том, что текст является постклассической переработкой. См.: Kunkel W. Römisches Privatrecht (aufgrund der Werke von P. Jörs) 3 Aufl. Berlin, 1949. S. 129.

² Об эволюции взглядов на каузу самого Савиньи см.: van Vliet L.P.W. Op. cit. P. 188.

сделкой-основанием, то ее транслативный эффект может быть не прямым следствием воли сторон на перенос собственности (воплощенной в передаче), а опосредованным эффектом передачи владения собственником (или управомоченным им лицом), выполненным на основании, предполагающим переход права собственности (*causa dominii transferendi*). Дело в том, что передача юридического владения всегда каузальна: без надлежащего основания (*causa possessionis*) традент останется владельцем, несмотря на физическое перемещение вещи (вручение) акципиенту.

Основания владения – сделки, в исполнение которых производится передача, – классифицированы таким образом, что некоторые из них предполагают переход владения к получателю, а некоторые нет. В последнем случае получатель станет держателем на имя традента, который формально останется владельцем, несмотря на утрату держания. Он будет осуществлять владение через другое лицо – через держателя. В романских право порядках держателя не признают владельцем. В германских – признают фактическим (непосредственным) владельцем, но традент также считается владельцем, правда, формальным (опосредованным – *mittelbarer Besitzer*, § 868 ГГУ). Существенно, что в любой системе передачи владения на основании, не предполагающем переход права собственности, сохраняет юридическое владение за лицом, совершившим передачу, так что передачей владения такая передача, по сути, не признается¹. Отсюда следует, что воля традента определяется конструкцией сделки, в исполнение которой осуществляется передача, *наведена* этой конструкцией, так что если сделка-основание предполагает перенос права собственности, передача переносит право собственности, если выполняется собственником, просто потому, что она совершается на соответствующем основании. Если передачу выполняет несобственник – получатель становится владельцем «как своим собственным» (*pro suo*) и при наличии добросовестности (оправданного убеждения в том, что вещь получена от собственника или по его воле) приобретает право собственности по давности владения (ст. 234 ГК РФ). В некоторых право порядках добросовестный получатель вещи от несобственника на основании, предполагающем перенос права собственности, сразу признается собственником полученной вещи, без необходимости в приобретательной давности (например, в Германии: § 932 ГГУ). Это важно отметить потому, что значимой воли на перенос права собственности у несобственника быть не может, так что и титул «как своим собственным», и формальное право собственности такой владелец получает не от традента, а из конструкции сделки-основания, можно сказать, из «закона».

В рамках абстрактной модели такой эффект возводится к воле сторон на перенос права собственности, что, как мы отметили, лишено всяких оснований, раз воля несобственника на совершение нелегитимного акта получить признание в принципе не может. Однако если поставить вопрос в

¹ См.: Дождев Д.В. Владение в системе гражданского права // Вестник гражданского права. 2010. №1. С. 3 слл.

контексте возможной защиты последующих приобретателей от лица, получившего вещь по порочной сделке, то именно абстрактная модель лучше согласуется с задачей защиты оборота. В абстрактной системе переноса права собственности получатель движимой вещи от собственника, несмотря на порок основания, может эффективно наделять абсолютным правом последующего приобретателя. Если его собственная позиция открыта для поворота по иску отчуждателя в случае, если откроется какой-либо порок основания – и речь пойдет о *неосновательном* обогащении – то положение лица, получившего вещь по транслативной сделке от первого приобретателя, признается неопровержимым. Обладая правом собственности на вещь, первый приобретатель легитимно и бесповоротно переносит его на последующего, лишая собственника перспектив вернуть вещь. В каузальной системе акципиент по порочной сделке считался бы неполучившим право собственности и тем самым неспособным к последующему отчуждению. Собственник в принципе мог бы вернуть вещь от третьего получателя, и только добросовестность последнего обеспечивает ему защиту.

С конструкцией приобретения (права собственности или титула *pro suo*) от неоснователя сближается институт исполнения недолжного (*indebiti solutio*), изучение которого необходимо для понимания конститутивной каузы при передаче и последствий отпадения основания (*causa finita*). Основания для сближения два. Во-первых, отмеченный абстрактный характер передачи признается причиной бесповоротности всякого последующего отчуждения, произведенного приобретателем по порочной сделке так, будто воля традента связана самим актом передачи, независимо от верификации той цели, которую он ставил для отчуждения. Отчуждатель сам творит бесповоротность права получателя. Сходный автоматизм вещно-правового действия и нечувствительность к порокам основания отличает и переход собственности при исполнении недолжного. Во-вторых, право собственности получателя недолжного возникает вопреки отсутствию долга традента перед ним, как и любой иной внешней и объективной причины для переноса собственности. Исполнение недолжного – хрестоматийный пример абстрактного отчуждения.

Ясно, что исполнить несуществующее обязательство невозможно. Стороны, заблуждаясь в наличии действительного долга, совершают исполнение (*solutio*). Когда впоследствии обнаруживается ошибка, получатель принуждается вернуть исполненное обратно. Исполнение истребуется по кондикционному иску: в римском праве это иск с формулой «ты должен дать» (*dare oportere*), которая показывает, что получатель стал собственником; сегодня речь идет о возврате неосновательного обогащения, что также предполагает приобретение (обогащение) как результат исполнения недолжного. Концентрация на обязательстве вернуть недолжное полученное, порой, искажает картину. Так, крупнейший компаративист современности Родольфо Сакко¹ обращает внимание на то, что по австрийскому кодексу (1432 ABGB) *condictio indebiti* исключается, если

¹ Сакко Р. Указ. Соч. С. 168.

плательщик не находился в заблуждении в отношении недействительности обязательства (отсутствия долга)¹.

Сакко полагает, что переход права собственности в этой ситуации связан с тем, что доктрина исключает виндикацию вследствие недопустимости кондикции – иска о неосновательном обогащении. По его мнению, это означает признание перехода права собственности в отсутствие основания. В действительности, исключение виндикации связано именно с переходом права собственности, на котором и основан иск об обогащении. Иное дело, что в некоторых ситуациях (в случае осведомленности плательщика о пороке основания) исключена и кондикция. Таким образом, выводить из исключения правило было бы, как обычно, неверно. Речь идет именно о том, что несмотря на переход права собственности, который и составляет неосновательное обогащение получателя, плательщик не может истребовать свое предоставление обратно, поскольку совершал платеж, зная, что долга нет.

Осознанное исполнение недолжного, следуя Гуго Гроцию, можно приравнять к дарению, что наделяет передачу достаточным основанием – *causa transferendi*. Однако право собственности переходит и в том случае, если плательщик заблуждался в отношении действительности своего обязательства перед получателем. Именно этот случай и составляет проблему, поскольку исполнить несуществующий долг невозможно: право собственности переходит при недействительности исполнения, каковым является исполнение несуществующего долга (собственно, *solutio indebiti*).

Различия в судьбе предоставления, определяемые осведомленностью плательщика о наличии действительного долга, не должны затемнять того факта, что собственность переходит в любом случае: как при ошибке в наличии долга, так и при отсутствии заблуждения плательщика о его недействительности. Означает ли это, что для переноса собственности достаточного голого намерения плательщика без необходимости в каком-либо обосновывающем мотиве? Почему основатели гражданского права считали, что воля на отчуждение (*animus dominii transferendi*) действительна только в контексте личных отношений между сторонами и нуждается в специальной причине, квалифицирующей намерение традента?

В специальной работе крупнейший романист 20 в. Макс Казер² выделяет три трактовки *causa traditionis*:

1) соглашение о переносе собственности (в этом случае передача признается абстрактной сделкой)

2) соглашение о цели переноса собственности (здесь основание выступает элементом передачи, которая предстает каузальной сделкой)

3) сделка, на которой основан эффект передачи (в этой трактовке *causa* совпадает с другой сделкой, предшествующей передаче, в связи с которой она и совершается – *Grundgeschäft*)

Казер утверждает, что в классическом римском праве утвердилась третья концепция, однако признает, что применительно к *solutio* эта теория не вы-

¹ Сходная норма предусмотрена и в ст. 1109 (4) ГК РФ.

² Kaser M. Zur 'iusta causa traditionis' // BIDR, 64, 1961. S. 61 sqq.

держивается, так как здесь основанием выступает не сделка, а соглашение об исполнении (как во второй теории) – не сама обязательственная сделка, а исполнение как акт, направленный на прекращение обязательства, собственно *olutio*. Вопреки традиционным трактовкам *olutio* как абстрактной сделки, не зависимой от сделки, устанавливающей обязательство,¹ или как абстрактного соглашения, направленного на прекращение обязательства², Казер предлагает квалифицировать ее как самостоятельную *causa*³.

Гай в знаменитом тексте (Gai., 3,91, как и в более поздней версии, включенной в Дигесты Юстиниана – Gai., 3 aug., D. 44,7,5,3) пересматривает двухчастное деление (*summa divisio*) источников обязательства на контрактные (*ex contractu*) и деликтные (*ex delicto*), выдвигая в качестве ведущего признака исполнение недолжного. Юрист показывает, что эту сделку нельзя считать ни деликтом, ни договором и выдвигает следующее обоснование: «...так как тот, кто дает с намерением исполнить, скорее, желает расторгнуть сделку, нежели заключить (*quia is qui solvendi animo dat, magis distrahere vult negotium quam contrahere*)». При этом он движим не систематическими соображениями, а логикой института, которая и приводит его к важным теоретическим выводам. Не считая исполнение недолжного договором, Гай все же сохраняет традиционную систематизацию *indebitiolutio* среди обязательств, заключаемых в форме передачи вещи – *re contractae*, когда должник считается обязанным самим фактом получения вещи.

Исполнение недолжного относит момент верификации волеизъявления к самому акту исполнения, получая именно в нем оправдание вещного эффекта. Это свойство позволяет говорить об основании как о конститутивном элементе самого акта (*ein konstitutives Element des dinglichen Zuwendungsaktes selbst*)⁴, а не другой, связанной с передачей, но предшествующей ей сделке.

Казер ссылается также на предоставление, выполненное в ожидании встречного предоставления (*datio ob rem*), когда вещный эффект сохраняется, даже если встречное предоставление не последует.

Pomp., 27 ad Q. Muc., D. 12, 6, 52:

Damus aut ob causam aut ob rem: ob causam praeteritam, veluti cum ideo do, quod aliquid a te consecutus sum vel quia aliquid a te factum est, ut, etiamsi falsa causa sit, repetitio eius pecuniae non sit: ob rem vero datur, ut aliquid sequatur, quod non sequente repetitio competit.

Мы совершаем передачу собственности либо по определенной причине, либо в расчете на встречное предоставление. По определенной при-

¹ Kunkel W. Op. cit. S. 127-128.

² Wolf J.G. Error im römischen Vertragsrecht. Köln-Graz, 1961. S. 110.

³ Kaser M. Zur 'iusta causa traditionis', cit. S. 70.

⁴ См. Kaser M. Das römische Privatrecht. Bd. I. München, 1971. S. 417 со ссылкой на: Jahr G. Zur iusta causa traditionis // ZSS, 80. 1963. S. 147 sq; Wesel U. Zur dinglichen Wirkung der Rücktrittsvorbehalte des römischen Kaufs // ZSS, 85, 1968. S. 100 sqq. Казер связывает это свойство *olutio* с тем, что первоначально она была самостоятельной сделкой по переносу права собственности. См. Kaser M. Zur 'iusta causa traditionis', cit. S. 67: "kausal dingliche Einigung".

чине – [имевшей место] в прошлом, например, когда я даю потому, что получил что-либо от тебя, или потому что что-либо тобой было сделано, чтобы даже если причина окажется ложной, обратное истребование этих денег не допускалось; в расчете же на встречное предоставление дают с тем, чтобы что-либо последовало в будущем, так что если не последует, следует требование о возврате.

Кв. Муций Сцевола (консул 95 г. до н.э.) – крупнейший систематизатор права республиканской эпохи (*veteres*) – проводит различие (*divisio*) оснований передачи (*datio*) в поисках принципа. Деление принимает бинарный (альтернативный) характер: *datio ob causam* или *datio ob rem*. Первый класс выделяется в соответствии с тем, что причина предоставления (*causa*) относится к прошлому, так что она или существует или принимается за существующую (и ошибка в причине не умаляет действительность акта). Здесь “*causa*” получает свое первичное значение, которого у этого термина нет в правовой теории, хотя побудительным мотивом акта по переносу собственности выступает предоставление, полученное от контрагента (либо собственность – *in dando*, либо услуга – *in faciendo*). Второй класс оснований определяется тем, что передача права собственности осуществляется в предположении получения предоставления от контрагента в будущем. В дальнейшем, на основе этого учения разовьется учение о кондикционном иске для истребования обратно исполненного, оставшегося без ожидаемого встречного предоставления – *condictio ob rem dati re non secuta* (D. 12,4,16).

Datio ob rem включает основание в себе самом: сама передача получает действительность именно потому, что совершается на основе предположения о встречном предоставлении. В этом случае очевидно отсутствие предшествующей сделки, если не считать таковой соглашение о взаимных предоставлениях. Соглашение такого рода, несомненно, имевшее место, получит квалификацию юридически значимого волеизъявления только в учении Лабеоны о синаллагме¹, по мысли же Квинта Муция, его значение сводится к обоснованию перехода собственности. Воля дающего направлена не на перенос собственности как таковой, а на получение соответствующего вознаграждения со стороны получающего. Отношение не трактуется как взаимный договор, но получает вид мотива (побудительной причины) совершения акта, точнее, источника формирования воли на акт переноса собственности. Даже признание за подобным соглашением воли характера сделки не означало бы, что указанное волеизъявление не стало также элементом акта передачи. Однако при наличии обособленного акта *iusta causa* непосредственно усматривается в нем, так что передача получает свой эффект именно потому, что реализует это, выраженное в другом акте, волеизъявление на отчуждение. Таким образом, такие фигуры, как *datio ob rem*, отнюдь не предполагают, что передача выступает основанием для себя самой (абстрактная передача), хотя в

¹ Новицкая А.А. Учение о синаллагматическом договоре в римском праве. Контракт Лабеоны // Вестник гражданского права. №2. 2013. С.20 слл.

этих случаях волеизъявление, которое по логике и по времени предшествует передаче, не получает значения специальной сделки.

Эта трактовка согласуется с концепцией В. Флюме,¹ согласно которой, римская юриспруденция, для которой важнейшим следствием юридического акта был иск, а не правоотношение, как сегодня, принимала во внимание сам акт, а не порождаемые им субъективные права – понятие, чуждое римскому праву. Указанная особенность сказалась на функционировании первичных форм поручительства, на режиме отлагательного условия, расторжении договора (как акта) и в других институтах, среди которых особое внимание уделяется основанию передачи. Так, приведенное выше принципиальное положение Павла (D. 41,1,31 pr) относит *iusta causa traditionis* к акту, предшествующему передаче, а не к соглашению о переносе собственности, воплощенном в передаче (*“Solutionsakt” als “Solutionsabrede”*). Однако применительно к исполнению недолжного, согласно Флюме, таким актом будет само исполнение: «Акт исполнения является для передачи правомерным основанием, как и для приобретательной давности он выступает правомерным основанием как таковой (*Der Solutionsakt ist wie für die traditio iusta causa auch für die usucapio als solcher die iusta causa*)».² В этом случае предшествования нет: акт исполнения и составляет передачу, но его следует понимать как особое волеизъявление, направленное на исполнение, на прекращение обязательства (а не на перенос собственности, что привело бы к конструкции Савиньи). К.А. Канната отмечает в этом пункте некоторые колебания Флюме³, но в целом его позиция позволяет строго различить волеизъявление (соглашение), направленное на установление цели переноса собственности, и волю на переход собственности. В действительности, основание формируется волей сторон, и достижение соглашения (при двусторонней сделке) о цели передачи составляет особое юридическое событие, отличное от самой передачи.

Существенно, что соглашение о цели намечающегося отчуждения / приобретения типизировано по содержанию и выступает способом организации воли сторон на сделку. Этот акт интегрирует участников оборота как формальных и привносит свойственный правовой форме опосредования социальных взаимодействий момент всеобщего. Индивидуальные побуждения (субъективное) преобразуются в общепризнанные интересы, канализируются по известным типам отношений и выстраиваются как правовые, что и открывает путь к ожидаемому юридическому эффекту волеизъявления, предназначенному – в соответствии с абсолютным характером вещных прав – для всех третьих лиц. Поднятые до уровня всеобщих и равных требований правового регулирования такие участники взаимодействия оказываются открыты и для восприятия текста управляющих отношением правовых норм.

¹ Flüme W. Rechtsakt und Rechtsverhältnis. Römische Jurisprudenz und modern-rechtliches Denken. Paderborn; München; Wien; Zürich: Ferdinand Schöningh, 1990.

² Ibid., S.59.

³ Cannata C.A. Atto giuridico e rapporto giuridico// SDHI, 57, 1991. P. 335 sq; 344-345 nt. 41.