

Уступка виндикационного требования как способ суррогатной передачи вещи в Германии и перспективы в России



Д.В. Лоренц

доцент кафедры гражданского права и процесса Балтийского федерального университета имени И. Канта, доцент кафедры гражданского права и гражданского судопроизводства Южно-Уральского государственного университета, кандидат юридических наук. Адрес: 236016, Российская Федерация, Калининград, ул. А. Невского, 14. E-mail: lord-dv@mail.ru



Аннотация

Автор анализирует генезис немецких доктринальных и судебных подходов относительно условий реализации уступки виндикационного притязания в качестве суррогатной передачи вещи при осуществлении отчуждения имущества приобретателю. Целью исследования выступает определение предпосылок и перспектив заимствования данной правовой конструкции для ее воплощения в российском гражданском законодательстве. Достижению предвосхищаемых результатов способствует использование в работе методологии сравнительного правоведения и структурно-функционального анализа, на основе которых выявляются юридическая природа требования из виндикационного правоотношения, его зависимость от права собственности и особенности исполнения вещной сделки между контрагентами, когда реальное господство над вещью принадлежит третьему лицу. Для оценки актуальности цессии права на виндикацию в статье подвергаются критическому осмыслению две противоположные позиции: 1) для передачи опосредованного владения всегда требуется уступка притязания; 2) отчуждение вещи возможно посредством простого соглашения, виндикационное притязание переходит автоматически на приобретателя вместе с правом собственности, поэтому уступка требования о выдаче вещи наряду с соглашением о переходе права собственности не имеет самостоятельного содержания и практического значения. В силу наличия относительного правоотношения между титульным владельцем и нарушителем владения обосновывается обязательно-правовая природа виндикации и возможность цессии права на нее, если это не противоречит вещно-правовым принципам и отвечает интересам сторон, что предопределяет возможность такой уступки только при одновременной передаче цессионарию титула на вещь, поскольку требование носит вещно-правовой характер. В период нарушения владения виндикация секундарно выражает само вещное право и подтверждает юридическое господство над вещью, которое можно передать другим лицам. До восстановления обладания имуществом виндикационное требование на основе юридической фикции наделяется свойствами оборотоспособности. Делается вывод, что уступка виндикации является не самоцелью алеаторной отчуждательной сделки, а средством квази-передачи вещи, которая означает исполнение договора со стороны традента при нахождении предмета отчуждения в фактическом обладании третьего лица. Это позволяет исключить договорную ответственность отчуждателя за отсутствие традиции в пользу приобретателя, так как суррогатная передача вещи будет выступать эксклюзивным способом завершения перехода права собственности и переноса связанных с этим рисков.



Ключевые слова

виндикация, цессия, право собственности, передача владения (традиция), квази-передача вещи (суррогатная традиция), опосредованное владение, вещная сделка, добросовестность.

Библиографическое описание: Лоренц Д.В. Уступка виндикационного требования как способ суррогатной передачи вещи в Германии и перспективы в России // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 3. С. 210–233.

JEL: K1; УДК: 347

DOI: 10.17323/2072-8166.2017.2.210.223

Постановка проблемы. Как отмечают К. Цвайгерт и Х. Кетц, право требования в наши дни — подобно движимому и недвижимому имуществу — рассматривается как функциональный имущественный объект, в отношении которого существует потребность его передачи от одного лица другому¹. При этом существуют такие требования, которые возникают из внедоговорного нарушения владения, в частности, виндикационное притязание. Виндикация в России рассматривается как один из способов защиты вещных прав, а гражданский оборот в отечественной доктрине столь же традиционно связывают с обязательственными правами, поэтому в юридической литературе российские цивилисты справедливо обращают внимание, что взаимосвязь категорий виндикации и гражданского оборота может вызвать некоторое недоумение².

Для сравнения: в зарубежном правопорядке, к примеру, во Франции, иски о возврате недвижимого имущества относятся к недвижимости³, что, на наш взгляд, образует некую суррогатную вещь. В Германии, если третье лицо владеет движимой вещью (*Besitzer der Sache*), то ее передачу можно заменить тем, что собственник (*Eigentümer*) уступает приобретателю требование о выдаче вещи⁴, значит, такому притязанию (*Anspruch auf Herausgabe der Sache*) придается свойство оборотоспособности, поскольку оно может стать предметом цессии (*Abtretung*) между отчуждателем (*Veräußerer*) и приобретателем (*Erwerber*) вместо традиционной передачи вещи (*Übergabe*).

Соответственно, возникает вопрос о перспективах использования подобной юридической конструкции в российском гражданском обороте с учетом дискуссии о допустимости применения норм обязательственного права к вещным искам.

Сущность и значение уступки требования о выдаче вещи в немецкой правовой доктрине. Современные немецкие юристы отмечают, что § 931 BGB об уступке требования о выдаче вещи служит практической необходимости, например, когда право собственности на хранимые предметы можно передать без того, чтобы отчуждатель должен был бы сначала забрать товар на складе для его передачи приобретателю. Собственник может вместо этого переуступить притязание о выдаче (против хранителя)⁵. Или собственник материалов может передать право собственности на новую вещь в процессе переработки сырья путем уступки приобретателю своего будущего права на выдачу вещи из владения подрядчика⁶.

¹ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. Том 2. Пер. с нем. М., 1998. С. 160.

² Виниченко Ю.В. Виндикация и гражданский оборот: отдельные аспекты взаимосвязи // Защита частных прав: проблемы теории и практики: материалы междунар. конф. Иркутск, 2014. С. 41–48.

³ Article 526 Code Civil des Français [Электронный ресурс]: // <https://www.legifrance.gouv.fr> (дата обращения: 1.04.2016)

⁴ § 931 Bürgerliches Gesetzbuch, BGB [Электронный ресурс]: // <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (дата обращения: 1.04.2016)

⁵ Vieweg K., Werner A. Sachenrecht. 7. Aufl. München, 2015. S. 108.

⁶ Wilhelm J. Sachenrecht. 4. Aufl. Berlin, 2010. S. 386–387.

В силу существа отношений, регламентируемых § 931 BGB, отчуждатель не может быть непосредственным владельцем. Это вытекает не только из того, что в противном случае право собственности могло бы возникнуть на движимую вещь путем ее передачи во исполнение соглашения (в силу основных положений первого предложения § 929 BGB), но и следует из того, что при наличии отношения трех лиц (отчуждатель — третье лицо (владелец) — приобретатель) § 931 BGB требует полной отрешенности отчуждателя от вещи. При непосредственном владении отчуждателя это было бы невозможно.

К. Вивег и А. Вернер указывают, что для приобретения имущества в собственность на основании § 929 п. 1, § 931 BGB необходимы следующие условия:

- договорное соглашение о переходе права собственности (§ 929 BGB);
- уступка требования (§ 870, § 398, § 931 BGB);
- утрата владения на вещь на стороне отчуждателя (§ 931 BGB);
- договориться о моменте уступки (§ 929 BGB);
- юридическая правомочность отчуждателя⁷.

В соответствии с преобладающим мнением, § 931 BGB применяется даже в случае, когда отчуждатель не имеет статуса законного владельца, и независимо от того, находится ли вещь во владении третьих лиц или вообще никто ее не владеет. В отношении вещей, которыми никто не владеет (затонувший корабль, убежавшая собака, пропавшее произведение искусства, корабль на Луне), должна существовать возможность передать их в собственность. Ведь, несмотря на отсутствие владения, право собственности остается, следовательно, может передаваться (Westermann/Gursky/Eickmann). Однако продавец не имеет фактической власти над вещью, поэтому он может лишь распоряжаться притязанием о ее выдаче. Хотя есть и противоположная позиция, что в отношении потерянных вещей вообще не может происходить передача права собственности на основании § 931 BGB, поскольку будущие притязания требуют индивидуализации уже в момент передачи права собственности⁸.

Генезис взглядов о цессии виндикационного требования в немецкой цивилистике и судебной практике. Уступка виндикационных притязаний (Abtretung des Vindikationsanspruchs, § 931, 985 BGB) представляет собой предмет дискуссии в немецкой юридической литературе. Виндикационное притязание согласно § 985 BGB тоже соответствует структуре требований, которые подлежат уступке на основании § 931 BGB.

В немецкой доктрине признают, что опосредованное владение основано на виндикационном притязании, если не существует прочих законных притязаний о выдаче. Собственник думает в таких случаях — например, при краже вещи — что передача имущества остается возможной только при переходе права собственности согласно § 929.1 и § 931 BGB. Такое состояние владения соответствует установленной в § 931 BGB ситуации непосредственного владения движимой вещью третьим лицом наряду с соглашением между отчуждателем и приобретателем.

В некоторых источниках, в особенности, в литературе 50-80 годов XX века и соответствующей судебной практике разъяснялось, что для передачи имущества на основании § 931 BGB всегда требовалась уступка притязания. Благодаря тому, что закон не останавливается на опосредованном владении отчуждателей и регламентирует непосредственное владение третьих лиц, это может быть только притязание из § 985 BGB⁹.

⁷ Vieweg K., Werner A. Op. cit. S. 109.

⁸ Цит. по: Vieweg K., Werner A. Op. cit. S. 109, 111, 112.

⁹ Цит. по: Vieweg K., Werner A. Op. cit. S. 111.

В противоположность этому большинство авторов в современной литературе отказывается от возможности уступки притязаний из § 985 BGB и поддерживает отчуждение посредством простого соглашения в качестве правильного средства. Основной аргумент сводится к тому, что виндикационное притязание переходит автоматически на приобретателя вместе с правом собственности, поэтому оно (требование о выдаче) должно рассматриваться не как условие, а как следствие перехода права собственности. Уступка притязания о выдаче вещи наряду с соглашением о переходе права собственности не имеет самостоятельного содержания. Поскольку опосредованные владельцы в основном имеют обязательственные права против непосредственных владельцев, в том числе при неосновательном обогащении или деликтах, то практическая значимость вопроса о передаваемости виндикационного притязания низка¹⁰.

Д. Вильгельм пишет, что притязание о выдаче вещи из § 985 BGB представляет собой требование из права собственности. В связи с этим образуется некая коллизия: с отчуждением вещи право собственности переходит к приобретателю, и он становится обладателем притязания из собственности на основании § 985 BGB. Допущение уступки притязания для прямой передачи права собственности будет означать недействительность (абстрактность, беспредметность) сделки, поэтому уступка не может быть здесь средством отчуждения, так как закон позволяет в § 929 и 931 BGB переход права собственности путем простого соглашения об этом¹¹.

Природа уступки виндикационного требования в отрыве от права собственности в Германии. Немецкие цивилисты отмечают, что виндикационное требование в качестве вещного притязания весьма сомнительно уступать самостоятельно, поскольку вещное притязание не может быть отделено от своего корневого права. Скорее всего, притязание возникает у приобретателя корневого права всегда заново. От этого следует отличать обязательно-правовые последствия виндикационного притязания (§ 987 BGB об обязанности незаконного владельца вернуть доходы), к которым могут применяться общие правила уступки¹².

Приобретение имущества неуполномоченным лицом может осуществляться в соответствии с § 185 BGB¹³ с предварительного согласия управомоченного, т.е. либо с его согласия (п. 1 § 185 BGB), либо подтверждения (п. 2 § 185 BGB)¹⁴.

Как допускается Верховным Федеральным Судом ФРГ и поддерживается подавляющим большинством ученых, рассматриваемая правовая конструкция (цессия требования о выдаче вещи без перехода титула) является передачей полномочия (аналог § 185 BGB) в пользу третьего лица, которое может осуществить от своего имени виндикационное притязание вопреки отсутствию правового статуса собственника (владельца). Попытка уступки виндикационного притязания может быть истолкована в качестве ин-

¹⁰ Цит. по: Ibidem.

¹¹ Wilhelm J. Op. cit. S. 385–386.

¹² Vieweg K., Werner A. Op. cit. S. 206–207.

¹³ § 185 BGB. [Распоряжения неправомочного лица]: (1) Распоряжение неправомочного лица о каком-либо предмете действительно, если оно последовало с предварительного согласия правомочного лица. (2) Распоряжение становится действительным, если правомочное лицо подтверждает его либо если распорядившееся лицо приобретает данный предмет или наследует его от правомочного лица, а распорядившееся лицо несет неограниченную ответственность по обязательствам, связанным с предметом наследования. В обоих последних случаях, если о предмете было сделано несколько несовместимых распоряжений, действительным является то распоряжение, которое было сделано раньше других.

¹⁴ Wilhelm J. Op. cit. S. 387.

кассового поручения, т.е. юридического полномочия на взыскание, когда вместе с этим полномочием не переходит само требование (§ 140 BGB)¹⁵. Это обретает смысл в принудительном исполнении судебного решения: на основе данной конструкции кредитор по виндикации сможет потребовать от должника обращения взыскания (§ 857 III BGB, 847 ZPO)¹⁶.

Устранение проблемы расщепления права собственности и уступки виндикации.

Д. Вильгельм полагает, что возможность передачи вещи в собственность путем простого соглашения не нарушает правового регулирования, которое предполагает исполнение требования. Имеется в виду, что диспозиция § 931 BGB традиционно обозначается как передача права собственности путем уступки виндикации. Поэтому § 931 BGB подразумевает и уступку из § 985 BGB. Закон исходит из перехода права собственности путем традиции и допускает заменить традицию другими операциями, в частности, цессией виндикации. Лицо должно отказаться от полномочия на вещь через перенесение господства на приобретателя, и обе стороны при этом должны договориться, что этим самым праву собственности надлежит перейти. В случае, когда владельцем вещи является третье лицо, то собственник имеет господство над вещью через требование о выдаче против третьего лица. § 931 BGB требует, чтобы собственник был в ситуации, при которой его вещь находится у третьего лица, а приобретателю передается статус кредитора по отношению к этому третьему лицу. Обе стороны такое положение к третьему лицу должны сделать предметом соглашения. Затем оба договариваются, что право собственности вместе с тем должно перейти на приобретателя. Таким образом, понятно, что цессия является проявлением (способом) непосредственного, успешного и эффективного завершения перехода права собственности. Из-за этой взаимосвязи отпадает проблема расщепления права собственности и уступки виндикации¹⁷.

Если проанализировать некоторые нормы BGB, то в соответствии с п. 2. § 986 [Возражения владельца] владелец вещи, которая согласно § 931 была отчуждена путем уступки требования о выдаче, может предъявить новому собственнику те возражения, которые он мог бы предъявить против требования прежнего собственника. Эти нормы отражают характерное для цессии правоотношение, когда есть сингулярное правопреемство, и поэтому в отношении нового собственника (цессионария) должник (владелец) может заявить прежние возражения, который имелись против требования цедента¹⁸. Однако многие немецкие цивилисты, констатируя факт сохранения вещных обременений и обязательственных прав у непосредственного владельца, а также прежних возражений (§ 986 и § 936 BGB), отмечают, что, скорее всего, виндикационное притязание возникает у приобретателя корневого права всегда заново, иск отчуждателя из § 985 BGB пога-

¹⁵ § 140 BGB. [Изменение толкования сделки]: Если условия недействительной сделки соответствуют требованиям, предъявляемым к другой сделке, то действуют правила, относящиеся к последней, если следует считать, что ее действительность была бы желательна, несмотря на то, что сторонам было известно о недействительности первой сделки.

Иными словами, немецкая доктрина исходит из того, что уступка виндикации без права на вещь недействительна, но ее действительность желательна для сторон и потому к ней применяются правила другой сделки, требованиям которой уступка соответствует, т.е. будет некий аналог сделки по инкассо: лицу поручается реализовать требование без его приобретения.

¹⁶ Цит. по: *Vieweg K., Werner A.* Op. cit. S. 206–207.

¹⁷ *Wilhelm J.* Op. cit. S. 386–387.

¹⁸ Соответствующие положения о возражениях должника существуют и в ГК РФ, но лишь в общих нормах о перемене лиц в обязательстве (ст. 386), а не в гл. 20 о защите вещных прав.

шается и вновь оживает у приобретателя¹⁹. Данные выводы не совсем укладываются в производный характер правоотношения по отчуждению вещи, поскольку из них следует, что право собственности возникает в порядке правопреемства, а право на виндикацию — первоначально.

Но, как отмечается другими авторами в комментарии к BGB, § 404 BGB (возражения должника на уступку) не защищает непосредственных владельцев относительно собственников, вступивших через уступку виндикации согласно § 931 BGB в новое положение прежних собственников. Ведь у новых собственников право на истребование возникает непосредственно только через переуступку. Именно § 986 II BGB представляет собой механизм защиты непосредственного владельца при смене собственника. Из текста следует неизбежность существования каких-либо возражений (право владения) на момент отчуждения вещи по правилам § 931 BGB²⁰.

В итоге полагаем, что в немецкой цивилистике является дискуссионным именно рассмотрение уступки виндикационного притязания в качестве способа передачи права собственности на движимую вещь (*Übereignung* или *Übertragung des Eigentums*), поскольку право на виндикацию является не условием, а результатом отчуждения вещи. Но вряд ли можно отрицать использование такой цессии в качестве квази-передачи самой вещи (*Übergabe*), о которой, собственно говоря, и идет речь в § 931 BGB. Право собственности на движимую вещь на основании § 929 BGB возникает, когда собственник (*Eigentümer*) передал вещь (*die Sache*) приобретателю (*Erwerber*) и оба согласны (*beide darüber einig*) с переходом права собственности (*Eigentum übergehen*). Значит, когда вещь находится у третьего лица, право собственности на движимую вещь возникает в момент достижения согласия относительно двух условий: 1) соглашение о передаче права собственности; и 2) соглашение об уступке виндикационного притязания, которая играет роль суррогатной традиции. Буквальный смысл § 931 BGB означает необходимость достижения лишь соглашения об уступке притязания, но в диспозиции нормы ничего и не говорится об отчуждении вещи, поскольку, видимо, данная норма рассчитана лишь на урегулирование такой сделки, как передача вещи, которая находится во владении третьего лица.

Таким образом, переход виндикационного притязания в системе распорядительных сделок должен использоваться не в качестве непосредственного способа передачи права собственности, а для традиции.

Дискуссия о юридической природе виндикационного притязания в российской цивилистике. На взгляд К.И. Скловского, существует соблазн отчуждения вещи без традиции, исключительно волей собственника. Но, как полагает ученый, цессия права на виндикацию по ГК РФ недопустима, поскольку по смыслу ст. 382 ГК РФ переход прав кредитора ограничен сферой обязательств и не применим к вещным правам; даже когда ответчик по виндикации известен, право требование вещи не становится обязательственным²¹.

В немецкой доктрине по этому поводу полагают, что обязательственно-правовые и вещные требования отличаются по своим функциям. Однако поскольку виндикационное притязание внешне имеет такую же структуру, как обязательственное требование, то авторы соглашаются с возможностью применения норм обязательственного права к

¹⁹ Цит. по: *Vieweg K., Werner A. Op. cit.* S. 110, 207.

²⁰ *Prütting H., Wegen G., Weinreich G. BGB Kommentar.* 3. Aufl. Luchterhand, 2008. S. 1908.

²¹ *Скловский К.И. О праве на отчуждение имущества без передачи владения // Хозяйство и право.* 2003. № 8. С. 117, 120.

отношениям по осуществлению виндикации, если это образует интерес сторон, который не противоречит существу вещно-правовых принципов, и специфические функции вещных прав не будут ухудшаться обязательственно-правовым регулированием²².

Мысль о том, что виндикация защищает вещное право и представляет собой абсолютный иск, имеющий свойство быть направленным против любого нарушителя владения, прослеживается в трудах многих отечественных цивилистов. Однако вполне убедительно мнение Е.А. Крашенинникова, что «правоотношение, в рамках которого осуществляется виндикация, обладает всеми признаками обязательства: оно относительно, поскольку в каждый конкретный момент истребуемая вещь может находиться только у одного обязанного лица, а «не у всех и каждого»; в его содержании на первый план выступает обязанность незаконного владельца совершить положительное действие — выдать вещь, а интерес управомоченного лица не может быть удовлетворен его собственными действиями, ему предоставлено лишь право требовать выдачи вещи»²³.

С позиции признания обязательственно-правовой природы виндикации отпадают весомые теоретические препятствия для применения правил цессии к виндикационному требованию.

Практическая значимость уступки виндикационного притязания в России. На данный момент в случае одного лишь только факта внедоговорного неправомерного завладения индивидуально-определенной вещью нормы о деликтах или кондикции (ст. 1082, 1102–1109 ГК РФ) в силу юридической природы отношений не могут применяться в качестве основных моделей защиты гражданских прав, так как есть специальный иск — виндикация (ст. 301 ГК РФ). Как верно отмечали В.Т. Смирнов и А.А. Собчак, «деликтный иск является вспомогательным средством защиты права собственности до тех пор, пока вещь существует в натуре и пока право собственности на нее не утрачено собственником»²⁴, а предметом кондикции выступает определяемая родовыми признаками вещь.

Но недавно наметились тенденции к размыванию границ между исками при защите права собственности. На основании Постановления Конституционного Суда России от 7.04. 2015 № 7-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 1064 ГК РФ и пункта «а» части второй статьи 166 УК РФ в связи с жалобой гражданина В.В. Кражева» Правительство России в 2015 году предложило законодателю возложить обязанность по возмещению вреда на лицо, неправомерно завладевшее чужим имуществом, которое повреждено или утрачено вследствие действий другого лица, действовавшего независимо от первого лица, а также установить регрессные правоотношения между такими нарушителями²⁵.

Впрочем, возмещение вреда при нарушении владения в целом больше характерно для англо-американской системы права в рамках института *trespass* (вторжение в чужое владение)²⁶, так как в данных правопорядках не применяется классический виндикационный иск. В России в случае незаконного владения индивидуально-определенной

²² Цит. по: Vieweg K., Werner A. Op. cit. S. 206.

²³ Крашенинников Е.А. К теории права на иск. Ярославль, 1995. С. 31.

²⁴ Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л., 1983. С. 144.

²⁵ Проект ФЗ № 897448-6 «О внесении изменения в статью 1080 ГК РФ», принят в первом чтении 22.01.2016.

²⁶ См.: Коновалов А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве: дис. ... к. ю. н. СПб., 1999. С. 112–130.

вещью при отсутствии договорных или реституционных правоотношений между собственником и владельцем должна применяться виндикация²⁷.

Следовательно, практическая значимость уступки притязания о возврате вещи, в отличие от воззрений в немецкой доктрине, напрямую не связана с риском конкуренции вещных и обязательственных исков, которыми располагает опосредованный владелец, и потому не снижена этим обстоятельством. Современные российские цивилисты²⁸, если и допускают само соглашение об уступке собственником своего требования на выдачу вещи, то именуют его так же, как и немецкие юристы, суррогатом (*Übergabesurrogat*)²⁹, заменяющим традиционную передачу вещи.

В России в соответствии со ст. 301 ГК РФ лицо, обратившееся в суд с иском об истребовании своего имущества из чужого незаконного владения, должно доказать свое право собственности на имущество, находящееся во владении ответчика³⁰.

Обязательно-правовая природа виндикации должна сочетаться с ее вещно-правовым характером (назначением), поскольку данное притязание всецело зависит от сохранности предмета истребования в натуре и наличия у виндиканта титула на вещь. Соответственно, с одной стороны, уступка виндикации без передачи цессионарию титула на вещь сделает невозможной реализацию предмета цессии.

С другой стороны, после перехода права собственности к приобретателю вещи право на виндикацию у него возникает в силу того, что лицо стало собственником и его имущество находится в чужом незаконном владении (ст. 301 ГК РФ), а не потому, что такое право на защиту перешло к нему от контрагента. Исходя из этого, в российской цивилистике юристы, скептически оценивающие цессию виндикационного требования для нужд гражданского оборота, могут высказать против данной правовой конструкции аргумент, который ранее был рассмотрен в немецкой доктрине, что виндикация всюду следует за вещью, поэтому уступка такого притязания не имеет практического смысла, поскольку у приобретателя титула на вещь по договору с собственником в любом случае в силу закона возникает право на истребование индивидуально-определенной вещи из чужого незаконного владения третьего лица без необходимости дополнительно согласовывать это условие. Однако в силу существа отношений отчуждение вещи без передачи владения на основе простого соглашения о переходе права собственности при отсутствии условия об уступке виндикации может повлечь неоднозначные юридические последствия для контрагентов, а именно следующие:

1) По общему правилу (ст. 223 ГК РФ), для возникновения права собственности требуется традиция. Стороны могут согласовать, что право собственности переносится и без передачи вещи в силу факта заключения соглашения, а в отношении недвижимости потребуются государственная регистрация перехода права. Но, например, на продавце лежит безусловная обязанность передать покупателю товар (п. 1 ст. 456 ГК РФ). Осу-

²⁷ П. 34 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29.04.2010. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»

²⁸ См.: *Василевская Л.Ю.* О специфике правовой конструкции вещного договора по германскому праву // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2003. № 5. С. 125–126; *Ломидзе О., Ломидзе Э.* Распоряжение вещами: потенциал правового регулирования и приемы его реализации // Хозяйство и право. 2004. № 3. С. 53; *Скловский К.И.* Указ. соч. С. 117, 122.

²⁹ *Vieweg K., Werner A.* Op. cit. S. 108.

³⁰ П. 36 Постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 29.04.2010 № 10/22.

ществить обычным способом исполнение этой обязанности (вручение, предоставление товара в распоряжение покупателя в месте нахождения товара, сдача товара перевозчику или организации связи — ст. 458 ГК РФ) продавец не в состоянии, поскольку отчуждатель на момент исполнения договора не является владельцем.

2) Если приобретатель обратится к нарушителю владения с первоначально возникшей виндикацией, и виндикационный процесс затянется настолько, что приобретатель потеряет какой-либо интерес к вещи, то продавец может получить от покупателя требование об отказе от исполнения договора купли-продажи (ст. 463 ГК РФ). Продавец вряд ли найдет юридическое обоснование неисполнению своей обязанности по предоставлению вещи и будет вынужден вернуть приобретателю встречное предоставление, а также возместить убытки.

3) Кроме того, незаконный владелец по каким-либо причинам может не исполнить виндикационное обязательство (гибель вещи, появление лиц с преимущественным правом требования, пропуск приобретателем вещи срока исковой давности, за ответчиком признан титул на спорный предмет в силу добросовестности на основании ст. 302 ГК РФ и пр.). В данном случае, если стороны не согласовывали уступку виндикации в договоре купли-продажи (или ином соглашении), то для продавца (либо другого отчуждателя) наступят уже обозначенные неблагоприятные последствия за неисполнение договора.

Такая альтернатива притязаний у приобретателя, когда он одновременно может требовать вещь от двух лиц — и по виндикации от третьего лица, и от контрагента по договору — не является фактором стабильности оборота.

В связи с изложенным определенным выходом из ситуации является оформление цессии виндикационного притязания в качестве специфического способа исполнения обязанности передать вещь. С момента уступки виндикации и перехода титула на вещь отчуждатель освободится от каких-либо претензий со стороны контрагента, сколь долго бы ни продолжалась реализация притязания о выдаче вещи из владения третьего лица. При этом лицо, распорядившееся вещью посредством цессии (цедент), будет нести ответственность только за недействительность виндикационного требования, но не за неисполнение этого требования фактическим владельцем, т.е. должником (ст. 390 ГК РФ). На цедента справедливо возложить ответственность, когда он недобросовестно скрыл сведения, которые могут стать препятствием виндикации (спорность титула отчуждателя, существенное изменение вещи, введение в заблуждение относительно исковой давности и пр.).

Перспективные последствия реализации в России уступки виндикационного притязания. Е.А. Крашенников полагал, что, во-первых, после цессии цедент остается субъектом права собственности, а цессионарий является управомоченным истребовать вещь у третьего лица, еще не будучи ее собственником, так как право собственности у цессионария возникает с момента поступления вещи во владение; во-вторых, при реализации цессионарием притязания судебной защите будет подлежать не право собственности, а охраняемый законом интерес истца в получении приобретенной им вещи³¹.

Исходя из вещно-правового характера виндикации, мы поддерживаем позицию других отечественных авторов, которые считают некорректной оговорку, что право собственности возникает у приобретателя в момент получения вещи от незаконного

³¹ Цит. по: *Вошатко А.В.* К вопросу об уступке виндикационного притязания // Известия вузов. Правоведение. 2000. № 3. С. 143.

владельца, а не в момент получения права на виндикацию³². При этом вполне уместно заимствовать из немецкой цивилистики обоснованные доводы, что если притязание является будущим, и соглашение об уступке существует длительное время, то право собственности переходит только с появлением индивидуализированного иска³³.

А.В. Вошатко в теоретической конструкции цессии виндикационного притязания выделяет следующие элементы: 1) после вступления цессии в силу цессионарий становится единственным управомоченным лицом по виндикационному притязанию; 2) виндикационное притязание прекращается с прекращением владения незаконного владельца (возвращение вещи собственнику, отчуждение другому лицу, утрата вещи, незаконный владелец станет законным); 3) если вещь попадет к собственнику, то цессионарий сможет ее истребовать в соответствии со ст. 398 ГК РФ; 4) незаконный владелец вправе на основании ст. 386 ГК РФ выдвигать против требований цессионария возражения, которые он имел против cedent'a к моменту уведомления владельца о цессии; 5) права, предусмотренные ст. 303, 1103–1105 ГК РФ являются самостоятельными, а значит, без специальной оговорки не передаются цессионарию; 6) cedent' будет нести ответственность перед цессионарием за действительность виндикационного притязания (ст. 390 ГК РФ)³⁴.

В целом соглашаясь с данными выводами, сделаем замечания.

Во-первых, после вступления цессии в силу цессионарий будет единственным виндикантом, т.е. уступка права на виндикацию будет означать отчуждение этого права только, если вместе с цессией было совершено отчуждение вещи. Однако можно подумать об использовании уступки виндикационного притязания для исполнения конститутивных соглашений, по которым вещь передается во временное владение и (или) пользование, например, аренда. Если допустить такой способ реализации договора, то в связи с цессией притязания на стороне виндиканта будет образована множественность лиц в правоотношении по возврату вещи, поскольку cedent' останется собственником.

Во-вторых, если вещь переходит к другому нарушителю, то, исходя из свойства виндикации всюду следовать за вещью, смена личности незаконного владельца прекращает лишь право требования к прежнему владельцу, однако порождает новое притязание к фактическому неправомерному владельцу. В дополнительной цессии нет необходимости, поскольку единожды совершенная отчуждателем уступка права на виндикацию будет означать квази-передачу вещи цессионарию с переходом к нему права собственности. Ко всем последующим нарушителям виндикационное требование будет возникать у нового собственника первоначально вне рамок сингулярного правопреемства в силу одного только титула потерпевшего. Исковая давность начнет исчисляться заново с момента, когда лицу станет известно об очередном нарушении и о новом ответчике (п. 1 ст. 200 ГК РФ), но в пределах объективной 10-летней давности (п. 2 ст. 196 ГК РФ).

Относительно притязания, которое являлось предметом уступки при переходе права собственности на вещь, момент начала и порядок исчисления исковой давности не меняется³⁵. В ситуации неизвестности личности ответчика исковая давность не начина-

³² См.: Склоковский К.И. Указ. соч. С. 117; Ломидзе О., Ломидзе Э. Указ. соч. С. 53; Гнищевич К.В. Идея абстрактности традиции: история и современность // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2007. № 10. С. 39.

³³ Vieweg K., Werner A. Op. cit. S. 110.

³⁴ См.: Вошатко А.В. Указ. соч. С. 144–145.

³⁵ П. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.2015 № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности».

ется, притязание деперсонализировано, а потому использовать цессию неиндивидуализированного требования в качестве способа передачи вещи недопустимо. Собственник может вступить в обязательство об отчуждении вещи до установления ее фактического владельца, но до этого момента отчуждатель не должен считаться исполнившим квази-традицию во избежание мнимости сделки.

В-третьих, права относительно доходов (ст. 303 ГК РФ) и кондикционные возможности (ст. 1103–1105 ГК РФ) являются дополнительными к виндикации, а, значит, если возможна виндикация, то и указанные правомочия новый собственник вправе осуществить. Тем более, по общему правилу к новому кредитору переходят все права, связанные с требованием (п. 1 ст. 384 ГК РФ). Уступить права на доходы отдельно от виндикации вещи до разрешения основного спора невозможно, так как ст. 303 ГК РФ применяется только при истребовании вещи. Значит, суд не может рассматривать требование о возмещении доходов, не определив возможность виндикации, иначе это может стать обходом ст. 302 и 303 ГК РФ, устанавливающих ограничения в интересах добросовестного приобретателя (владельца). После удовлетворения виндикации правом на доходы можно распоряжаться самостоятельно.

Следует заимствовать немецкий опыт в отношении правопреемства новым собственником обязательств прежнего собственника по отношению к незаконному владельцу, а именно: собственник согласно п. 2 § 999 BGB обязан возместить и такие расходы, которые были произведены владельцем прежде, чем новый собственник приобрел право собственности. Статья 303 ГК РФ подобную ситуацию напрямую не регламентирует.

Заключение и результаты исследования. Для беспрепятственной реализации цессии права на виндикацию необходимо внести соответствующие дополнения в гл. 20 ГК РФ: признать саму возможность уступки виндикационного притязания и предусмотреть, что такая уступка приравнивается к передаче вещи и действительна при ее использовании в соглашении с собственником о переходе к приобретателю (цессионарию) титула на вещь.

Несмотря на отсутствие в ГК РФ конкретной нормы о возможности уступки виндикации судебная практика восприняла юридическую конструкцию перехода виндикационного требования на основании закона в страховых правоотношениях. Если к страховой компании переходит право собственности на автомобиль, в связи с хищением которого его собственнику выплачено страховое возмещение, страховщик вправе на основании ст. 302 ГК РФ истребовать автомобиль от добросовестного приобретателя. В соответствии со ст. 965 ГК РФ, такой переход права собственности на застрахованное имущество и права истребования его от приобретателя происходит в виде суброгации³⁶.

Примечательно, что немецкие цивилисты для обоснования практического значения уступки притязания о выдаче вещи также приводят пример из сферы страхования. Прежде чем выплатить страхователю страховую сумму, страховые компании заинтересованы в такой цессии в отношении исчезнувших из обладания собственника застрахованных предметов³⁷.

Итак, распоряжение виндикационным требованием, по сути, есть распоряжение вещью, но для обеспечения оборота вещи притязание о ее возврате становится неким фиктивным, «вторичным» объектом (на время реализации обязательства по восстановлению владения), переход которого к приобретателю вещи выступает одновременно

³⁶ Позиция сформулирована в Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ за I квартал 2000 г. по гражданским делам, утвержденном постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 28.06.2000.

³⁷ Vieweg K., Werner A. Op. cit. S. 110.

способом суррогатной традиции со стороны обладателя вещного права (титула), поскольку вместо непосредственного владения приобретателю передается опосредованное владение.



Библиография

- Василевская Л.Ю. О специфике правовой конструкции вещного договора по германскому праву // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2003. № 5. С. 119–132.
- Виниченко Ю.В. Виндикация и гражданский оборот: отдельные аспекты взаимосвязи / Защита частных прав: проблемы теории и практики: материалы 3-й ежегод. междунар. науч.-практ. конф. Иркутск: БГУЭП, 2014. С. 41–48.
- Вошатко А.В. К вопросу об уступке виндикационного притязания // Известия вузов. Правоведение. 2000. № 3. С. 141–145.
- Гнищевич К.В. Идея абстрактности традиции: история и современность // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2007. № 10. С. 24–41.
- Дождев Д.В. Римское частное право. М.: Норма, 1996. 704 с.
- Коновалов А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве: дис. ... к. ю. н. СПб., 1999. 238 с.
- Крашенинников Е.А. К теории права на иск. Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 1995. 76 с.
- Ломидзе О., Ломидзе Э. Распоряжение вещами: потенциал правового регулирования и приемы его реализации // Хозяйство и право. 2004. № 3. С. 48–59.
- Скловский К.И. О праве на отчуждение имущества без передачи владения // Хозяйство и право. 2003. № 8. С. 116–122.
- Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1983. 152 с.
- Тузов Д.О. Реституция и виндикация: проблемы соотношения // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2002. № 3. С. 115–135.
- Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. Т. 2. Пер. с нем. М.: Междунар. отношения, 1998. 512 с.
- Prütting H., Wegen G., Weinreich G. BGB Kommentar. 3 Aufl. Luchterhand, 2008.
- Vieweg K., Werner A. Sachenrecht. 7 Aufl. München, 2015. 671 s.
- Wilhelm J. Sachenrecht. 4 Aufl. Berlin, 2010. 1071 s.

The Cession of the Vindication Claim as a Way of the Property Transfer Surrogate in Germany and Prospects in Russia



Dmitry Lorentz

Associate Professor, Civil Law and Civil Procedure Department, Law Faculty, Immanuel Kant Baltic Federal University; Associate Professor, Civil Law and Civil Proceedings, South Ural State University, Candidate of Juridical Sciences. Address: 14 Aleksandra Nevskogo Str., Kaliningrad 236016, Russian Federation. E-mail: lord-dv@mail.ru



Abstract

The article analyzes the genesis of the German doctrinal and judicial approaches to the conditions for the applying of the assignment of the vindication claim as a surrogate transfer of the property when it is alienated to the acquirer. The purpose of the research is to identify the prerequisites and

prospects for the reception of this legal design for its implementation in Russian civil law. The paper uses the methodology of comparative jurisprudence and structural-functional analysis, on the basis of which the legal nature of the vindication claim, its dependence on the ownership and the specificity of the transaction property execution are identified. The article deals with two opposing positions: 1) the cession of vindication is necessary if the property is in the possession of the third person; 2) the right to vindication arises automatically after the alienation of the property. The presence of the relative relationship between the title holder and the violator of possession allows to substantiate the obligatory nature of the vindication and the possibility of assigning the right to it. However, this is possible only if the title is transferred to the assignee at the same time, because the claim has a property-legal characteristic. Vindication temporarily expresses the ownership in the period of the violation of possession and confirms the legal dominance over the thing. A cession of vindication is not a purpose of the aleatory alienation transaction, but it is a way of thing quasi-transfer, which means the contract enforcement on the part of the alienator, when the thing is in the direct actual possession of a third person. It excludes the contractual liability of the trader for the lack of tradition in favor of the acquirer, because the thing transfer surrogate is an effective way to complete the transfer of the ownership and risks.



Keywords

vindication, cession, ownership, transfer of the possession (tradition), quasi-transfer of the property (surrogate tradition), indirect possession, property transaction, bona fide.

Citation: Lorents D.V. (2017) The Cession of the Vindication Claim as a Way of Property Transfer Surrogate in Germany and Prospects in Russia. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 3, pp. 210–233 (in Russian)

DOI: 10.17323/2072-8166.2017.2.210.223



References

Dozhdev D.V. (1996) *Rimskoe chastnoe parvo* [Roman private law]. Moscow: Norma, 704 p. (in Russian)

Gnitsevich K.V. (2007) Ideya abstraktnosti traditsii: istoriya i sovremennost' [The idea of abstractness of tradition: history and modernity]. *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF*, no 10, pp. 24–41.

Konovalov A.V. (1999) Vladenie i vladel'cheskaya zashchita v grazhdanskom prave [Ownership and possession protection in civil law]: Dis. ... kand. yurid. nauk. St. Petersburg, 238 p. (in Russian)

Krashenninikov E.A. (1995) K teorii prava na isk. Yaroslavl: Izd-vo Yarosl. un-ta, 76 p. (in Russian)

Lomidze O., Lomidze E. (2004) Rasporyazhenie veshchami: potentsial pravogo regulirovaniya i priemy ego realizatsii [Disposal of things: the potential of law regulation and methods of its implementation]. *Khozyaystvo i pravo*, no 3, pp. 48–59.

Prütting H., Wegen G., Weinreich G. (2008) *BGB Kommentar* [BGB Comment]. 3. Auflage. Luchterhand. (in German). 595 S.

Sklovskiy K.I. (2003) O prave na otchuzhdenie imushchestva bez peredachi vladeniya [On the right to alienate property without transfer of possession]. *Khozyaystvo i pravo*, no 8, pp. 116–122.

Smirnov V.T., Sobchak A.A. (1983) *Obshchee uchenie o deliktnykh obyazatel'stvakh v sovetskom grazhdanskom prave* [General doctrine of tort obligations in Soviet civil law]. Leningrad: Izd-vo Leningradskogo un-ta, 152 p. (in Russian)

Tsvaygert K., Ketz Kh. (1998) Vvedenie v sravnitel'noe pravovedenie v sfere chastnogo prava [Introduction to comparative jurisprudence in the field of private law]: V 2-kh tt. Tom 2. Moscow: Mezhdunarodnie otnosheniya, 512 p. (in Russian)

Tuzov D.O. (2002) Restitutsiya i vindikatsiya: problemy sootnosheniya [Restitution and vindication: problems of correlation]. *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF*, no 3, pp. 115–135.

Vasilevskaya L.Yu. (2003) O spetsifike pravovoy konstruktzii veshchnogo dogovora po germanskomu pravu [About the specifics of the legal construction of a real agreement in German law]. *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF*, no 5, pp. 119–132.

Vieweg K., Werner A. (2015) *Sachenrecht* [Property Law]. 7. Auflage. München: Beck, 671 S.

Vinichenko Yu.V. (2014) *Vindikatsiya i grazhdanskiy oborot: otdel'nye aspekty vzaimosvyazi* [Vindication and civil turnover: certain aspects of the relationship]. *Zashchita chastnykh prav: problemy teorii i praktiki*. Irkutsk: BGUEP, pp. 41–48 (in Russian)

Voshatko A.V. (2000) *K voprosu ob ustupke vindikatsionnogo prityazaniya* [On the issue of assignment of the vindication claim]. *Izvestiya vuzov. Pravovedenie*, no 3, pp. 141–145.

Wilhelm J. (2010) *Sachenrecht* [Property Law]. 4. Auflage. Berlin / New York: Springer, 1071 S.