



MAX-PLANCK-GESellschaft

Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht

Postgraduierten-Stipendienprogramm
„Rechtsvergleichende Studien zum eurasischen Recht“



Юриспруденция ценностей как основа методики немецкого права

Евгения Курзински-Сингер

(Dr. Eugenia Kurzynsky-Singer, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht,
Hamburg, Deutschland)

Впервые опубликовано: Юриспруденция ценностей как основа методики немецкого права,
Научные труды Адилет (Казахстан) 2011, № 1, С. 87 - 94



Данная статья является конспектом лекции, проведенной в рамках программы стипендий «Сравнительно-правовые исследования по евразийскому праву» в Институте иностранного и международного частного права им. Макса Планка, Германия, Гамбург, при поддержке фонда Фольксваген, и ставит своей целью познакомить читателя с основами немецкой правовой методики. В первой части статьи будут представлены теоретические концепты в процессе их развития¹, во второй части – продемонстрировано их применение на конкретном примере.

Часть 1. Развитие немецкой методики права

1. Пандектистика в историческом контексте

Классической немецкой школой методики права принято считать пандектистику, которая связывается, в первую очередь, с именем Бернхарда Виндшайда, точнее, с его учебником Пандектного права². Чтобы лучше понять суть этой методики, следует взглянуть на историю ее возникновения, которая тесно связана с историей объединения Германии в конце 19 века.³ Стоит напомнить, что до 1871 года Германия состояла из множества мелких самостоятельных государств, объединенных с 1834 года в таможенный союз. Соответственно на момент объединения не существовало и единого немецкого гражданского права. В некоторых областях Германии, например, в Кельне, действовал кодекс Наполеона, в Берлине действовало так называемое прусское общее земское право (Preußisches Allgemeines Landrecht), в Лейпциге – Саксонское Гражданское уложение, которое на тот момент являлось наиболее современным актом кодификации. Во Франкфурте-на-Майне применялось римское право в виде так называемого общего права („Gemeines Recht“).⁴ Именно римское право и стало тем общим знаменателем для развития гражданского права объединенной Германии.

¹ Об истории развития правовой методики немецкого права см. подробнее: А.Г. Карапетов, Политика и догматика гражданского права: исторический очерк // Вестник ВАС 2010 № 4/5.

² Lehrbuch des Pandektenrechts, 3 Bände, 1862-1870, 3. Aufl. Подробнее о Виндшайде: Rückert, JuS 1992, S. 902-908.

³ 1871 Gründung des (zweiten) deutschen Kaiserreichs. Об истории 2ого Рейха см. подробнее: Gebhard, Handbuch der deutschen Geschichte, 10. Aufl. 2001, Band 16.

⁴ Horn, Einführung in die Rechtswissenschaft und die Rechtsphilosophie, Heidelberg 1996, Rn. 149.



Термин «пандектистика» происходит от греческого слова «пандекты», которым обозначались дигесты, сохранившаяся часть *Corpus Iuris Civilis*⁵. Данные части содержали в себе систематизированные работы римских юристов классической античности. Римское право применялось в Германии, конечно, не в своем первоначальном виде. В течение предыдущих столетий римское право претерпело изрядную научную обработку. В первую очередь, из римского права были выведены понятия и принципы. Эти понятия и принципы были представлены в учебниках пандектистики, в первую очередь, в уже упомянутом учебнике Виндшайда, которыми пользовались немецкие юристы. Соответственно, пандектистическое учение оказало большое влияние на разработку Германского Гражданского уложения (ГГУ), где нашли свое отражение многие концепции пандектистики, как, например, выведенный Савиньи принцип абстракции.⁶

Однако стоит отметить, что это влияние касалось, прежде всего, юридического метода. С принятием ГГУ связь с правовыми нормами римского права была разорвана. Систематизация и концептуализм, теперь уже на основе положений ГГУ, продолжали играть решающую роль в работе ученых-юристов.

Таким образом, можно сказать, что пандектистика как классический метод юриспруденции ставит своей основной задачей построение логической системы права, в которой формальной логике придается очень большое значение.

2. Позитивизм, юриспруденция понятий и «чистое учение о праве»

Тенденция восприятия права в качестве построенной на формальной логике системы была усилена проникновением в правовую науку Германии позитивистского учения. Это учение исходит из постулата, что правом являются только те правила, которые установлены государством в процессе законотворчества. Данное позитивное право требует неукоснительного исполнения, не оставляющего места для развития права в рамках судебного правотворчества. При этом применение правовых норм должно строго ориентироваться на грамматические и формально-логические (систематические) способы

⁵ см. подробнее: Zimmermann, in: Basedow/Hopt/Zimmermann (Hrsg.), *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts I*, Tübingen 2009, S. 286 ff.

⁶ Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, Bd. III, S. 312 f; *Staudinger-Olzen*, Einleitung zum Schuldrecht, Neubearbeitung 2009, Rn. 27

интерпретации. Цели законодателя так же, как и соображения справедливости, морали и этики, в процессе применения права не играют никакой роли.⁷

Одной из ярких школ позитивизма является юриспруденция понятий (Begriffsjurisprudenz), основанная Георгом Фридрихом Пухта.⁸ Предложенная методика выносит формальную логику на передний план и пытается выстроить чисто юридическую, позитивистскую систему понятий, не связанную с реальным обществом.

Кроме того, необходимо представить «Чистое учение о праве» Кельзена, которое также базируется на формальной логике, запрещая учитывать в правовой методике внешние влияния, например, этические ценности. Так, в своей работе «Что такое справедливость»⁹ Кельзен отстаивает точку зрения, что справедливости как таковой не существует, а возможно только урегулирование конфликтов интересов и ценностей в соответствии с консенсусом относительно системы ценностей, царящим в данном конкретном обществе. На мой взгляд, трудно не согласиться с постулатом, что право призвано разрешать конфликты интересов и ценностей, однако представление Кельзена о том, что анализ *de lege ferenda* не является делом юридической науки, является прямо противоположным современному подходу.

3. Юриспруденция интересов

Недостатки позитивизма были замечены немецкими учеными уже в конце 19ого века. В частности, Йеринг считал, что право должно пониматься и применяться, исходя из тех целей, которое оно преследует¹⁰.

Термин «юриспруденция интересов» предложил Филипп Хек¹¹. Смысл данного подхода заключается в том, что, вместо получения результата путем логического толкования понятий данный подход понимает норму закона как разумное и целенаправленное решение законодателем определенного конфликта интересов.¹² Судья должен

⁷ См. подробнее Horn, (Fn. 4), Rn. 358 ff.

⁸ См. подробнее Röhl/Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, § 7, S. 62-75.

⁹ Kelsen, What is justice?, 1957, S. 1-24.

¹⁰ Jhering, Kampf ums Recht (1872).

¹¹ Heck, Gesetzesauslegung und Interessensjurisprudenz, AcP 112 (1914), 1, 17.

¹² См. подробнее Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl. 2004, § 4, Rn. 8.



распознавать защищаемые законом интересы и руководствоваться ими при применении законодательных норм и разрешении спора. Недостатком данного подхода является возникновение проблем при отсутствии нормы, призванной разрешить возникший конфликт интересов, так как невозможно определить цель закона, какому из интересов отдать предпочтение.¹³

Но стоит отметить, что благодаря этому подходу внимание правоприменителя переключается с текста закона на преследуемые законом цели и защищаемые интересы, а также на те ценностные масштабы, которые положены в его основу.

4. Современный подход

В основе современной методике права лежит, в определенной степени, синтез представленных выше теорий.

Во избежание недоразумений, хотелось бы подчеркнуть, что систематика понятий и принципов играет в современном немецком праве по-прежнему большую роль. Систематика ГГУ выдержала уже более чем столетнюю проверку временем, и ее преимущества очевидны. Она упрощает преподавание, формирует набор ориентиров, облегчает поиск решения конкретных проблем правоприменения. Систематический метод толкования широко используется на практике и играет немаловажную роль при нахождении решения.

Нужно, однако, иметь в виду, что те понятия, которые мы так ценим в праве, в свою очередь даются на основе содержащихся в них самих ценностей.¹⁴ Кроме того, очень часто определения содержат в себе такие признаки, толкование которых требует от правоприменителя оценки. Необходимость подобной оценки возникает отнюдь не только в немецком праве. В качестве примера можно привести правило ст. 133 ГК Российской Федерации согласно которой вещь признается неделимой, если она не может быть разделена в натуре без изменения ее назначения. «Изменение назначения» толкуется в литературе как утрата прежнего назначения или существенное уменьшение ее цены.¹⁵ Но

¹³ Larenz/Wolf, (Fn. 12), § 4 Rn. 10.

¹⁴ Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 44.

¹⁵ Сергеев, в: Сергеев/Толстой, Гражданское право, 6. Aufl. 2003, Кар. 9, § 1, S. 261.



для установления признака «утрата прежнего назначения» или «существенное уменьшение ценности» правоприменитель должен произвести оценку с точки зрения гражданского оборота, когда вещь уже не может выполнять своего назначения или когда ее ценность уменьшается существенно.

Помимо этого необходимо учитывать, что разработка ГГУ, его системы и принципов пришлась на конец 19 века. Следовательно, Уложение в его первоначальной форме, как и отраженные в нем принципы, соответствовало требованиям имущественного оборота того времени¹⁶. В современных реалиях абсолютное следование принципам не представляется возможным. В условиях социальной рыночной экономики законодатель и правоприменительная практика вынуждены учитывать интересы различных групп – участников современного гражданского оборота. Неудивительно, что решения, которые будут разумными и справедливыми в наше время, не всегда отражают тот баланс интересов, который изначально был заложен в ГГУ.

Таким образом, на первом месте в современной правовой науке стоит разумность, справедливость и эффективность права, которые влияют и на законодательный процесс, и на применение, и на толкование конкретных правовых норм. Найденные таким образом решения зачастую не соответствуют принципам и систематике Гражданского Уложения и устанавливают исключения из сложившихся принципов.

Современный подход часто называют «телеологической юриспруденцией ценностей»¹⁷, хотя термин «юриспруденция интересов»¹⁸ тоже часто используется в этом контексте.

Поиск справедливого решения основывается, однако, не на субъективном представлении о справедливости конкретного правоприменителя, а осуществляется в рамках определенной методики, на которой стоит остановиться несколько подробнее.

¹⁶ Wiegand, Die Entwicklung des Sachenrechts im Verhältnis zum Schuldrecht // Archiv für die civilistische Praxis (AcP) 190 (1990), 112, 119.

¹⁷ Horn, (Fn.4), Rn. 160.

¹⁸ Staudinger-*Coing/Honsel*, Neubearbeitung 2004, Einleitung zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Rn. 182-188.



а) Баланс интересов участников правоотношений

В своей работе «Что такое справедливость?» Кельзен отстаивает точку зрения, что абсолютной справедливости как таковой не существует, а система ценностей является не более чем споминутным консенсусом в обществе.¹⁹ Стоит согласиться с Кельзенем, что поиск высшей справедливости в обязанности юриспруденции не входит.²⁰ Необходимость обеспечения предсказуемости судебных решений также не допускает ситуации, в которой судья мог бы выносить решения, основываясь на своих сугубо личных представлениях о справедливости.

Соответственно задачей законодателя является установление определенного баланса различных интересов, как частных, так и публичных, в первую очередь, путем построения определенной системы ценностей. Она становится той необходимой системой координат, внутри которой происходит поиск решения в каждом конкретном случае.

Юриспруденция интересов и ценностей основывается, на мой взгляд, на представлении, что в основе каждой юридической проблемы лежит конфликт интересов. Стоит отметить, что на постсоветском пространстве это представление не является само собой разумеющимся. Советская идеология, напротив, исходила из постулата общей безконфликтности социалистического общества, из представления, что «в результате ликвидации частной собственности ... исчезают антагонистические противоречия между индивидом и коллективом»²¹.

На самом деле, весь гражданский оборот построен именно на противоречии отдельных частных интересов. Покупатель хочет получить вещь по максимально низкой цене, продавец продать по максимально высокой и т.д.

Решение юридического казуса, соответственно, несет в себе всегда решение конфликтной ситуации на основании установленного в законе баланса интересов и отраженной в законодательстве системы ценностей. На выявление этого баланса направлено, в

¹⁹ Kelsen, (Fn. 9), S. 7.

²⁰ Kelsen, (Fn. 9), S. 8.

²¹ Иоффе, Избранные труды Т. 2 / СПб 2004 С.39.



частности, телеологическое толкование, согласно которому при толковании норм правоприменитель должен учитывать цели закона, потому что они отражают систему ценностей, заложенную в основу правопорядка и нашедшую свое отражение в законодательстве.

б) Оценка ценности отдельных интересов и влияние конституции

При формировании системы ценностей законодательством высший ранг отводится Конституции. Необходимо, однако, учитывать, что в рамках гражданско-правовых отношений Конституция не применяется непосредственно. Положения Конституции содержат общесформулированные установки, которые конкретизируются простыми законами. Так, например, гарантия права собственности конкретизируется гражданско-правовыми нормами о защите собственности. Лицо, потерявшее право собственности в результате добросовестного приобретения третьим лицом (к которому мы сегодня еще вернемся), как правило, не может сослаться на норму конституции, защищающую собственность, так как законодатель уже дал оценку данному конфликту интересов в Гражданском кодексе, и она связывает правоприменителя.

Принципиальные решения законодателя, которые формируют систему ценностей, могут быть отражены и в самих гражданско-правовых законах. Они могут быть как поименованными, например, принцип добросовестности, так и вытекать из совокупности норм, например, необходимость защиты гражданского оборота.

Подобные принципиальные решения учитываются при толковании остальных норм. Но толкование закона приводит нас к нормам Конституции в тех случаях, когда закон использует неопределенные понятия (*unbestimmte Rechtsbegriffe*) и общие оговорки (*Generalklausel*), например, добросовестность (*Treu und Glauben*), существенное основание (*wichtiger Grund*) и т.д. При конкретизации таких норм и понятий правоприменитель может обращаться непосредственно к Конституции.

в) Пример

§ 14 Закона о приобретении собственности на жилые помещения (*Wohnungseigentumsgesetz*) обязывает собственников квартир многоквартирного дома учитывать интересы других собственников. Ярким примером для данной нормы является разрешение споров о допустимости установления спутниковой антенны на фасаде здания.



С одной стороны, изменение внешнего вида здания одним собственником представляет собой нарушение права собственности других собственников квартир в данном доме. С другой стороны, немецкая Конституция гарантирует помимо права собственности (ст. 14), также право на получение информации из доступных источников (ст. 5 абз.1). Как следствие, суд при разрешении конфликта об установлении антенны на фасаде здания вынужден производить оценку интересов заинтересованных лиц. При этом он учитывает, насколько сильно антенна бросается в глаза, насколько велик интерес лица, устанавливающего антенну, существует ли возможность получать данную информацию из других доступных источников и т.д.²²

5. Экономический анализ права

Помимо приведенных выше теорий и методов мне бы хотелось остановиться еще на одном, достаточно новом правовом методе.

Одним из вспомогательных инструментов для нахождения баланса интересов и цели закона является экономический анализ права. Эта методика рассматривает участника делового оборота как участника экономических отношений, который руководствуется в своих действиях, в первую очередь, экономической целесообразностью, то есть человек старается достичь максимальной выгоды с минимальными расходами.²³ Правовые нормы же могут повысить или понизить размер расходов, поэтому право, а вместе с ним и законодатель, должно учитывать данное естественное желание участников деловых отношений по максимизации выгоды и стремиться к минимизации издержек.

Экономическому анализу права поддаются многие области права, вплоть до международного частного права. Принятие во внимание данных требований при законотворческой деятельности может способствовать:

- установлению правового режима, при котором желаемое поведение сторон является для них экономически выгодным, например, само наличие деликтного права заставляет участников гражданского оборота проявлять осторожность;

²² См. подробнее BVerfG vom 09.02.1994, NJW 1994, 1147.

²³ См. подробнее Röhl/Röhl, (Fn. 8), § 81 IV, S. 645.



- может помочь снизить издержки трансакции в целом. Например, положения о договоре присоединения устанавливают определенные минимальные рамки для содержащихся в формулярах и иных стандартных формах условий, что позволяет сторонам отказаться от переговоров относительно подобных стандартных условий²⁴.

- способствовать справедливому и экономически разумному распределению рисков между сторонами договора, например, правила об ответственности продавца за продукцию ненадлежащего качества, которую он несет даже при отсутствии вины.

В качестве примера для возможного применения экономического анализа права на практике в правопроявлениях постсоветского пространства мне хотелось бы привести положение ст. 333 ГК РФ, согласно которому суд вправе уменьшить неустойку, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательств.

При толковании термина «явная несоразмерность» необходимо учитывать следующие моменты:

С одной стороны, нельзя забывать о том, что наказание должника путем применения штрафных санкций чуждо системе континентального частного права, к которой принято причислять и российское право.²⁵ Функции наказания в данной системе выполняются уголовным правом. Установление и применение наказания относится к исключительной компетенции государства, при этом основные принципы уголовного процесса гарантированы Конституцией. Гражданское же право призвано регулировать отношения между гражданами. Поэтому «явная несоразмерность» начинается там, где неустойка выполняет исключительно карательные функции.

Какие же функции, кроме карательной, может выполнять неустойка?

Ее очевидной задачей, в первую очередь, является компенсация неудобств, доставленных кредитору, которые по российскому праву не считаются убытками, а также избавление кредитора от необходимости доказывать в определенных случаях вину должника.

²⁴ Kötz, Der Schutzzweck der AGB-Kontrolle - Eine rechtsökonomische Skizze, JuS 2003, 209, 211.

²⁵ Иванов, в: Сергеев/Голстой, Гражданское право, 6. Aufl. 2003, Kap. 4, § 2, S. 78.



При помощи экономического анализа права можно выявить еще одну функцию штрафной неустойки согласно ст. 333 ГК РФ, а именно, внесение в договор таких условий, которые могли бы предотвратить нарушение договора должником²⁶.

Стоит учитывать, что высокие санкции сами по себе не всегда должны оцениваться как явно несоразмерные. На мой взгляд, суд в таких случаях должен принимать во внимание степень заинтересованности кредитора в исполнении обязательства должником. При этом речь необязательно идет об экономической заинтересованности. Необходимо также учитывать степень зависимости должника от кредитора, величину риска невозможности исполнить обязательство и т.д. Можно сказать, что высокая штрафная неустойка может выступать в роли вполне оправданной страховки исполнения обязательства, которую должник предоставляет кредитору, а может являться результатом неравных позиций сторон при заключении договора.

По сути, экономический анализ выступает в данном примере как вспомогательный инструмент для нахождения баланса интересов.

6. Метаметодика?

Как я уже отметила выше, методика немецкого права представляет собой совокупность методов. Мы применяем как грамматическое, систематическое, историческое, так и телеологическое толкование, в рамках которого учитывается баланс интересов, экономические предпосылки, даже политико-правовые аргументы.

В данной системе, однако, не хватает определенной метаметодики, которая давала бы ответ на вопрос, в каких случаях какому из перечисленных методов должно быть отдано предпочтение. На мой взгляд, наличие такой метаметодики противоречило бы в какой-то мере природе права как нормативной, а не точной дисциплины. Нормативный, то есть оценивающий, элемент позволяет праву сохранить необходимую гибкость и способность к развитию. Стоит отметить, что немецкий студент-юрист с первого же семестра усваивает,

²⁶ См. *Mahoney P.* Contract Remedies: General. In: *Bouckaert B. and De Geest G. (eds.)*, Encyclopedia of Law and Economics, Volume I. The History and Methodology of Law and Economics. Cheltenham. 2000. (Размещена в интернете по адресу <http://encyclo.findlaw.com/4600book.pdf>): «The preferred measure of contract damages is the amount of money that will make the promisee indifferent between performance and damages».



что в юридических казусах не бывает решения верного, а бывает только решение в достаточной мере обоснованное. Задача при решении казуса заключается как раз в том, чтобы выявить все проблемы данной задачи, иными словами все конфликты интересов, контраргументы, возможности для поиска альтернативного решения. Аргументы найденные при помощи описанных выше методов рассматриваются в совокупности. При этом мнения о том, какой методике следует отдать предпочтение, могут расходиться.

Часть 2. Задача

В заключение разберем практический пример. Мы представим два решения данного казуса: первое основывается на применении чисто пандектистического подхода, а второе – на юриспруденции ценностей.

Условия задачи

А возвращается домой поздно ночью, и в темном переулке к нему подходит Б. Б говорит А: «А не подаришь ли ты мне свои часы?» Поскольку у Б в руках нож, А как разумный человек говорит: «Да, конечно, носите на здоровье», снимает часы и отдает их Б. Через 1,5 года часы обнаруживаются у Д, который купил их у Б, не зная, как они попали к Б и не имея поводов к подозрениям относительно права собственности Б.

Может ли А истребовать у Д часы?

Решение задачи

Право требования согласно § 985 ГГУ

Согласно § 985 ГГУ собственник может требовать от владельца передачи ему вещи. Для этого Д должен быть владельцем часов, а А – их собственником. Владение Д в данном случае не представляет проблемы. Спрашивается, является ли А по-прежнему собственником часов.

I. Решение, основанное на пандектистике

1. Утрата А права собственности в пользу Б

Изначально А был собственником часов. А мог утратить право собственности в результате передачи Б права собственности на часы. Для перехода права собственности на движимую вещь по праву Германии необходимо согласие сторон о переходе права собственности (Einigung) и передача вещи (Übergabe) (§ 929 ГГУ).



а. Передача вещи

Передача вещи состоялась.

б. Согласие сторон

Спрашивается, имелось ли согласие сторон.

К распорядительной сделки применяются положения общей части ГГУ о сделках. Для вещно-правового согласия сторон, таким образом, необходимы два согласующихся между собой волеизъявления.

Слова Б, с просьбой подарить ему часы, можно истолковать как оферту о заключении договора дарения. Сомнительно, включает ли она так же предложение о переходе права собственности.

Согласно § 133 ГГУ при толковании волеизъявления необходимо следовать действительной воле, а не придерживаться буквального смысла выражений. Господствующее мнение в современной доктрине толкует волеизъявление так, как оно должно было быть понято нормальным участником делового оборота (verobjektiviertes Empfängerhorizont – объективное восприятие адресатом)²⁷. Из слов Б было понятно, что он исходит из того, что договор дарения будет исполнен незамедлительно, соответственно его слова надо толковать как предложение на заключение договора дарения и одновременно распорядительной сделки.

Сомнительно, однако, можно ли ответ А истолковать как акцепт этой оферты.

Слова «Да, конечно» будут восприняты нормальным участником делового оборота как акцепт оферты. Тот факт, что А на самом деле не хотел передавать право собственности на часы Б, согласно § 116 ГГУ не играет роли. В соответствии с данной нормой волеизъявление не является ничтожным только потому, что изъявляющее волю лицо втайне исходит из того, что выраженная им воля не соответствует его истинной воле.

²⁷ BGH NJW 1988, 2878, 2879; Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 9. Aufl. 2006, Rn. 323; Schack, BGB AT, 11. Auflage 2006, Rn. 209.



Однако необходимо обратить внимание на тот факт, что волеизъявление А произошло под конклюдентной угрозой причинения ножевого ранения. Согласно §§ 123, 124 ГГУ волеизъявление, совершённое под угрозой, может быть оспорено в течение года с того момента, как угроза перестала действовать. Из этого следует, что волеизъявление само по себе изначально действительно. Таким образом, А принял оферту Б на заключение договора дарения и распорядительной сделки относительно права собственности. Акцепт не был оспорен, а теперь и не может быть оспорен в связи с истечением срока.

Таким образом согласие между А и Б было достигнуто.

в. Промежуточный вывод

Так как произошла и передача вещи, и было достигнуто согласие о переходе права, то право собственности перешло к Б.

2. Вывод

А не является более собственником и не имеет права истребования вещи.

II. Решение на основе юриспруденции ценностей

Если, однако, взглянуть на это решение в системе юриспруденции ценностей, то возникают сомнения в его правильности, в первую очередь, относительно достижения согласия между А и Б.

1. Утрата А права собственности в пользу Б

а. Передача вещи

Передача вещи состоялась.

б. Согласие сторон

Объективное восприятие адресатом, как масштаб для толкования волеизъявления, предназначено для защиты делового оборота, придания ему стабильности. Б, который действует противоправно, в подобной защите не нуждается. Следовательно, поведение А не должно толковаться как акцепт. Право собственности к Б, таким образом, не перешло.

в. Вывод относительно утраты А права собственности в пользу Б

А не утратил права собственности в результате передачи часов Б

2. Утрата А права собственности в пользу Д

Возникает вопрос о том, не перешло ли право собственности к Д в результате покупки часов у Б.

Из сказанного выше следует, что Д не приобрел право собственности согласно § 929 ГГУ, т.к. Б не был собственником часов (см. п. II 1 в). Возможно Д приобрел право собственности согласно положению § 932 ГГУ как добросовестный приобретатель.

а. Добросовестное приобретение собственности Д

В соответствии с § 932 ГГУ приобретатель становится собственником вследствие отчуждения, произведенного согласно § 929 ГГУ, даже если вещь не принадлежала отчуждателю, за исключением случаев, при которых на момент приобретения права он действовал недобросовестно. Однако согласно § 935 ГГУ невозможно приобретение утраченных вещей.

(1) Сделка между Б и Д согласно § 929 ГГУ

В данном казусе мы можем исходить из того, что отчуждение, произведенное между Б и Д, соответствовало предписаниям § 929 ГГУ.

(2) Добросовестность Д

Согласно § 932 абз. 2 ГГУ приобретатель не является добросовестным, если он знал или вследствие грубой неосторожности не знал, что вещь не принадлежит отчуждателю. В соответствии с условиями задачи у Д не было оснований для подозрений относительно того, что часы не принадлежали Б, поэтому он был добросовестным приобретателем.

(3) Исключение в соответствии с § 935 ГГУ

Решающее значение, таким образом, приобретает вопрос, исключает ли положение § 935 ГГУ возможность добросовестного приобретения Д права собственности на часы.

Согласно этому положению право собственности не может быть приобретено на основании §§ 932-934 ГГУ, если вещь была украдена у собственника, потеряна либо иным образом утрачена. Решающим критерием утраты принято считать выбытие вещи из владения собственника помимо его воли.²⁸

²⁸ Staudinger-*Wiegand*, BGB, Neubearbeitung 2004, § 935, Rn. 4; Palandt-*Bassenge*, 69 Aufl. 2010, § 935, Rn. 3.



Решение в системе пандектистического подхода к праву будет опять же строиться на систематическом аргументе, что если согласно § 123 ГГУ даже волеизъявление в юридическом смысле будет действительным, несмотря на то, что воля была сформулирована под угрозой, то и при оценке воли в рамках § 935 ГГУ пороки в волеобразовании тем более не могут учитываться. В защиту этого мнения можно также привести аргумент, что § 932 абз. 1 ГГУ, регулирующий возможность приобретения у неуправомоченного лица, сформулирован как общее правило. § 935 ГГУ является исключением, которое должно толковаться узко. Соответственно, поскольку А сам передал часы Б, и его воля была направлена на передачу часов во избежание дальнейшего конфликта с Б, часы выбыли из владения А в соответствии с его волей. Д является добросовестным приобретателем.

В системе юриспруденции ценностей аргументация будет несколько иной. В первую очередь стоит отметить, что в правилах относительно добросовестного приобретения отражается найденный законодателем баланс интересов между интересами собственника и стабильности гражданского оборота. В данной ситуации собственник утрачивает право собственности на вещь без какой-либо компенсации со стороны добросовестного приобретателя.

Интерес делового оборота направлен на то, чтобы максимально упростить и обезопасить движение товаров. Приобретатель не должен заботиться без видимых на то причин, как отчуждатель приобрел данную вещь.²⁹ Данное обстоятельство, пользуясь языком экономического анализа права, снижает стоимость трансакций. Снижение риска, что приобретенную вещь придется вернуть, играет также определенную роль при ценообразовании. Даже, наоборот, суды принимают необычно низкую цену проданной вещи во внимание как индикатор, указывающий на недобросовестность покупателя³⁰.

Компромисс, найденный законодателем, построен на следующем постулате:

Собственник не нуждается в защите в тех случаях, когда он сам передал вещь отчуждателю или иному лицу, которое стояло в начале цепочки перепродаж вещи. Поскольку

²⁹ Schack (Fn. 27), § 11 Rn. F238.

³⁰ Staudinger-Gursky, BGB, Neubearbeitung 2006, § 990, Rn. 17.



собственник сам выбрал лицо, которому он передал эту вещь, то недобросовестное поведение этого лица входит в сферу риска собственника.

В случаях, когда собственник лишился владения вещи помимо своей воли, его интересы ставятся выше интересов делового оборота. Стоит отметить, что интересы конкретного добросовестного приобретателя законодателем в рамках этого компромисса оцениваются достаточно низко. Добросовестный приобретатель сам несет риск недобросовестного поведения продавца, от которого он может потребовать возмещения убытков, если он будет вынужден вернуть вещь собственнику. Риск, что получение убытков будет невозможно, несет приобретатель, который выбрал продавца в качестве своего делового партнера.

Если исходить из этих предпосылок, то решение данного казуса, на мой взгляд, очевидно. Владение на часы перешло к Б в результате преступления (грабеж / вымогательство с элементами грабежа – уголовно-правовая квалификация деяния Б не играет в данном случае существенной роли). Указанное преступление, направленное на захват чужой собственности, по своей сути более тяжкое, чем хищение, которое упоминается в § 935 ГГУ. Следовательно, интересы собственника должны в данном случае ставиться выше, чем интересы гражданского оборота. Переход владения к Б должно классифицироваться как утрата в смысле предписания § 935 ГГУ.

(4) Вывод относительно добросовестности приобретения

Таким образом, Д не является добросовестным приобретателем.

б. Вывод относительно утраты А права собственности

А продолжает оставаться собственником часов.

3. Вывод к праву требования

А может требовать от Д возврата ему часов в соответствии с § 985 ГГУ.