

К. С. Калиниченко

К ВОПРОСУ О ВЕЩНОМ ДОГОВОРЕ

В статье исследуется конструкция вещного договора, сложившаяся в германском праве, как основание перехода права собственности на земельный участок. На основе анализа норм Германского гражданского уложения и положений доктрины автор делает вывод об отсутствии возможности рецепции российским правом конструкции вещного договора.

Ключевые слова: недвижимость, вещный договор, переход права собственности.

K. S. Kalinichenko

ABOUT CONTRACT IN REM

The article presents the contract in rem concept in the current German law as a ground for transfer of title to land. Based on the analysis of provisions of the German Civil Code and the doctrine, the author concludes that reception of the contract in rem concept in the Russian law is not possible.

Keywords: real property, contract in rem, transfer of title.

В юридической литературе высказываются различные точки зрения относительно присутствия института вещного договора в римском праве.

В. А. Слыщенко считает, что в римском праве никакого вещного договора не существовало, поскольку *causa putativa* (совершенной по ошибке или воображаемой сделки) было достаточно для создания права собственности на стороне приобретателя. *Causa putativa* позволяла переход собственности, поскольку обе стороны имели в виду сделку, по которой собственность может быть передана (например, купля-продажа и дарение). *Causa putativa* не могла стать основанием перехода собственности, если одна сторона думала об аренде, тогда как другая — о купле-продаже.¹

В. А. Слыщенко отмечает,² что это мнение лучше соответствует признанной каузальности (Paul. D. 41, 1, 31 pr.) перехода права собственности в римском праве. Ф. Петерс детально показывает, что римские юристы не предполагали никакого отдельного соглашения об отчуждении: договор купли-продажи и передача товара делали покупателя собственником автоматически, без какого-либо вещного договора.³

Е. А. Суханов и С. В. Сарбаш, ссылаясь на мнения дореволюционных исследователей Ю. Барона и В. М. Хвостова, напротив, указывают, что в римском праве

Калиниченко Ксения Сергеевна — заместитель начальника отдела анализа и обобщения судебной практики Арбитражного суда Северо-Западного округа, Российская Федерация, 190000, Санкт-Петербург, ул. Якубовича, 4; ksenkalin@mail.ru

Kalinichenko Kseniia Sergeevna — Deputy Head of the Department of Case Law Analysis and Compilation of the Arbitration Court of the North-Western District, 4, Yakubovich str., St. Petersburg, 190000, Russian Federation; ksenkalin@mail.ru

¹ *Coing H.* Europaisches Privatrecht. Bd. 1. München, 1985. S. 304; *Дождев Д. В.* Римское частное право. Учебник для вузов / под ред. В. С. Нерсисянца. М., 1996. С. 368; *Zimmermann R.* The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Cape Town; Wetton; Johannesburg, 1990. P. 867 (приводится по: *Слыщенко В. А.* Договор купли-продажи и переход права собственности. Сравнительно-правовое исследование. М., 2011. С. 124).

² *Слыщенко В. А.* Договор купли-продажи и переход права собственности. С. 124.

³ *Peters F.* Die Verschaffung des Eigentums durch den Verkäufer // Zeitschrift des Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (romanistische Abteilung). 1979. № 96. P. 183 sqq. (приводится по: *Слыщенко В. А.* Договор купли-продажи и переход права собственности. С. 124).

передача владения вещью с целью переноса права собственности на нее составляла понятие «*traditio*», которое рассматривалось как договор, причем вещный, так как «он устанавливает вещное, а не обязательственное право». ⁴ В юстиниановом праве традиция, а соответственно, и особый вещный договор исчезли. ⁵

А. В. Германов полагает, что германская конструкция вещного договора есть не что иное, как экстраполяция (расширение, распространение) римской передачи. ⁶

Обратимся к рассмотрению понятия вещного договора в современном германском праве.

Я. Шапп отмечает, что в качестве вещного договора (*dinglicher Vertrag*) или вещно-правового договора (*sachenrechtlicher Vertrag*) обозначается соглашение о передаче права собственности: в отношении движимых вещей (*Einigung*) — по § 929 Германского гражданского уложения (далее — ГГУ), или в отношении земельного участка (*Auflassung*) — по абз. 1 § 873 ГГУ. Кроме того, понятие «*dinglicher Vertrag*» часто употребляется для совместного обозначения соглашения о переходе права собственности и передачи владения (для движимых вещей) или же регистрации в поземельной книге (для недвижимости), т. е. для всего состава передачи права собственности. ⁷

Я. Шапп указывает, что договор купли-продажи как обязательственный договор приобретает смысл лишь в совокупности с вещными договорами, посредством которых осуществляется взаимная передача права собственности на купленную вещь и покупной цены. В процессе купли-продажи обязательственный договор и вещные договоры по поводу обязательственных правопритязаний связаны друг с другом самым тесным образом. В этой взаимосвязи по преимуществу и заключается смысл функциональной структуры гражданского права. ⁸

М. Венкштерн также подчеркивает, что в германском праве проводится отчетливая граница между обязанностью передачи права собственности на вещь и переходом права собственности как таковым. Переход права собственности на вещь составляет особый («вещный») вид сделки. В этом случае применяется так называемый принцип разделения (*Trennungsprinzip*). ⁹

Принцип разделения означает, что с юридической точки зрения весь процесс купли-продажи распадается на три договора: один договор купли-продажи, который обосновывает только обязательственные правопритязания (на основании такого обязательственного договора право собственности на вещь еще не переносится), и два договора о передаче права собственности, которые реализуют эти правопритязания (вещно-правовые договоры). Один из этих вещных договоров заключается с целью передачи права собственности на купленную вещь, а другой — с целью передачи права собственности на денежные знаки. ¹⁰

⁴ Хвостов В. М. Система римского права. Учебник. М., 1996. С. 238–240; Барон Ю. Система римского гражданского права. Вып. 1. Кн. I. Общая часть. СПб., 1909. С. 109.

⁵ Сарбаши С. В. Исполнение договорного обязательства. М., 2005. С. 62; Суханов Е. А. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2006. № 2. С. 10.

⁶ Германов А. В. Земельный участок в системе вещных прав. М., 2011. С. 94.

⁷ Шапп Я. Основы гражданского права Германии. Учебник. М., 1996. С. 86.

⁸ Там же. С. 65.

⁹ Венкштерн М. Основы вещного права // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / под общ. ред. Т. Ф. Яковлева. М., 2001. С. 171.

¹⁰ Там же. С. 171–172; Шапп Я. Основы гражданского права Германии. С. 66.

Я. Шапп указывает, что понятие «договор о передаче права собственности» (*Eigentumsübertragungsvertrag*) охватывает совокупный состав, установленный предл. 1 § 929 ГГУ и предл. 2 абз. 1 § 873 ГГУ, т. е.: а) вещно-правовое соглашение и б) передача владения (для движимых вещей) или оглашение (*Verlautbarung*) посредством регистрации в поземельной книге (для земельных участков).

В момент перехода права собственности на купленную вещь или же на денежные знаки согласно абз. 1 § 362 ГГУ погашаются притязания из § 433 ГГУ, а именно: покупатель и продавец утрачивают свои притязания из договора купли-продажи и становятся собственниками купленной вещи и денежных знаков.¹¹

М. Венкштерн отмечает, что на принципе разделения базируется принцип абстракции (*Abstraktionsprinzip*), который проявляется в следующих последствиях: вещный договор об определенном предмете, как правило, не зависит от действительности основного (обязательственного) договора купли-продажи. Таким образом, вещный договор абстрагирован от обязательственного. В том случае, если договор купли-продажи позднее будет оспорен, например, вследствие допущенного заблуждения (§ 119, 142 ГГУ) и признан недействительным, вещный договор останется в силе. Продавец и бывший собственник могут предъявить новому собственнику требования о возврате права собственности на вещь лишь вследствие неосновательного обогащения: обязательства, возникшие из неосновательного обогащения, служат возврату приобретенной без юридических оснований собственности, денежных сумм либо прав. Они определяются положениями § 812–822 ГГУ и образуют противовес принципу абстракции.¹²

По мнению М. Венкштерна, достоинство реализации принципа абстракции заключается в четком анализе действий, необходимых для приобретения права собственности на вещь. Повышает значимость принципа абстракции и упрощение процесса приобретения права собственности на вещь: приобретателю нет нужды проверять, приобрел ли его партнер по договору (отчуждатель) вещь на основании действительного обязательственного договора.¹³

Применение принципа абстракции имеет определенные ограничения. Известны случаи, когда причина, повлекшая за собой недействительность обязательственного договора, обуславливает и недействительность вещного договора: если несовершеннолетний продал и передал в собственность вещь, то оба договора будут признаны недействительными вследствие отсутствия согласия законного представителя. Кроме того, в отдельных случаях причины, которые привели к оспоримости обязательственного договора, ведут и к оспоримости вещного договора, например, при обмане или противоправной угрозе (§ 123 ГГУ).¹⁴

М. Венкштерн указывает, что применительно к вещному договору, как правило, действуют нормы Общей части ГГУ (например, о правах несовершеннолетнего, о правах оспаривания, о представительстве). На него не распространяются предписания обязательственного права, поскольку он не содержит обязательств.¹⁵

¹¹ Шапп Я. Основы гражданского права Германии. С. 68.

¹² Венкштерн М. Основы вещного права. С. 172.

¹³ Там же.

¹⁴ Там же. С. 172–173.

¹⁵ Там же. С. 173.

Особенности перехода права собственности на земельные участки по вещной сделке установлены § 873, 925 и 925а кн. 3 «Вещное право» ГГУ.

В абз. 1 § 873 ГГУ «Приобретение права собственности посредством соглашения и регистрации» предусмотрено, что для передачи права собственности на земельный участок, для обременения земельного участка правом, а также для передачи или обременения такого права необходимы соглашение правомочного лица и другой стороны об изменениях в правах и внесение изменений в поземельную книгу, если законом не предусмотрено иное.

В германской юридической литературе отмечается, что приобретение права собственности на земельный участок происходит посредством вещного соглашения (*Auflassung*) и внесения нового собственника в поземельную книгу (§ 873 ГГУ).¹⁶

Таким образом, согласно германской модели соглашение о передаче права собственности (*Auflassung*) в отличие от обязательственного договора входит в юридический состав приобретения права собственности на недвижимость.

М. Венкштерн отмечает, что особенностью вещного договора является то, что до завершения процесса передачи прав он не составляет основы взаимодействия участников. Между сторонами договора должно существовать некое соглашение вплоть до момента выполнения требования публичности; если речь идет о земельных участках — до регистрации соглашения.¹⁷

Согласно абз. 2 § 873 ГГУ до момента регистрации изменений стороны связаны соглашением только при условии, что соответствующие заявления нотариально удостоверены, либо совершены в органе, в котором ведется поземельная книга, либо поданы в этот орган, либо правомочное лицо выдало другой стороне разрешение на внесение записи, составленное в соответствии с Положением о поземельных книгах.

Г. Вохнер подчеркивает, что соглашение является обязывающим, если оно нотариально удостоверено, или совершено в органе, в котором ведется поземельная книга, или подано в этот орган, или получателем соглашения выдано разрешение на внесение записи. При этом распорядительное полномочие отчуждателя должно иметься еще в момент внесения записи. Соглашение становится обязывающим, когда последующее наступление ограничений распоряжения отчуждателя больше не противостоит покупателю.¹⁸

Абзацем 1 § 925 ГГУ «Соглашение о передаче права собственности (*Auflassung*)» предусмотрено, что о соглашении отчуждателя и приобретателя, необходимом в соответствии с § 873 ГГУ для передачи права собственности на земельный участок (передача права собственности), должно быть заявлено компетентному органу в присутствии обеих сторон. Любой нотариус может принять заявление о передаче права собственности, невзирая на компетенцию иных органов. О передаче права собственности на земельный участок может быть также заявлено при заключении мирового соглашения в суде либо указано в имеющем законную силу плане проведения процедуры несостоятельности.

М. Венкштерн отмечает, что соглашение отчуждателя и приобретателя о переходе права собственности на земельный участок регламентируется законодателем

¹⁶ Wochner G. Die Form von Grundstückskaufverträgen und Beurkundungsrecht // Immobilienrecht. Handbuch. 2., überarbeitete und erweiterte Auflage / Hrsg. K. Schreiber. Berlin, 2005. S. 736.

¹⁷ Венкштерн М. Основы вещного права. С. 173.

¹⁸ Wochner G. Die Form von Grundstückskaufverträgen und Beurkundungsrecht. S. 736.

с особой тщательностью. Оно должно быть удостоверено нотариусом в присутствии обеих сторон (§ 925 ГГУ). Таким образом, возможное в договорном праве разделение процесса заключения сделки на предложение и последующее принятие предложения при нотариальном порядке передачи права собственности на землю не допускается.¹⁹

При соглашении о передаче права собственности земельный участок должен быть описан совпадающим с поземельной книгой образом или через указание на поземельную книгу (предл. 1 § 28 Положения о поземельной книге).

Г. Вохнер говорит о том, что обычно соглашение о передаче права собственности заявляется в одном документе с договором купли-продажи. Однако при общем удостоверении нотариусом договора купли-продажи и соглашения о передаче права собственности обе сделки не образуют правового единства, так как соглашение о передаче права собственности является враждебным по отношению к условиям (абз. 2 § 925 ГГУ).²⁰

При этом для защиты продавца от утраты собственности до получения покупной цены используется так называемый запрет представления. Он состоит в том, что соглашение о передаче права собственности хранится у нотариуса до момента уплаты покупной цены, а указание представить соглашение органу, в котором ведется поземельная книга, нотариус дает только тогда, когда платеж покупной цены уже совершен.²¹ Отказ от права на подачу заявления через покупателя не является значительным для органа, ведущего поземельную книгу.²²

Договор купли-продажи и соглашение о передаче права собственности могут быть удостоверены отдельно друг от друга. Это, разумеется, приведет к более высокому нотариальному тарифу. Отдельное удостоверение защитит участников тем, что договор потом может быть изменен формально свободно. Продавец может уполномочить покупателя сделать более позднее заявление о передаче права собственности и обеспечить через соответствующее распоряжение нотариуса, что может использовать это полномочие только тогда, когда уплатит покупную цену. Допустимо также уполномочить служащего нотариуса как сделать заявление, так и принять соглашение о передаче права собственности.²³

В силу абз. 2 § 925 ГГУ соглашение о передаче права собственности, заключенное под условием или с указанием срока, недействительно.

Г. Вохнер указывает, что определенное устное заявление о безусловности и срочности соглашения о передаче права собственности не требуется. Достаточно, если в заявлении ясно выражена воля о заключении соглашения о передаче права собственности.²⁴

М. Венкштерн делает вывод о том, что поскольку нотариально удостоверенная процедура передачи права собственности не связана какими-либо условиями или временными рамками, то продажа земельного участка с оговоркой о сохранении

¹⁹ Венкштерн М. Основы вещного права. С. 198.

²⁰ Wochner G. Die Form von Grundstückskaufverträgen und Beurkundungsrecht. S. 736.

²¹ Венкштерн М. Основы вещного права. С. 199; Wochner G. Die Form von Grundstückskaufverträgen und Beurkundungsrecht. S. 736.

²² Wochner G. Die Form von Grundstückskaufverträgen und Beurkundungsrecht. S. 736.

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

права собственности не допускается. Данная мера, по его мнению, обеспечивает гарантии земельного оборота и служит его урегулированию.²⁵

Параграф 925а ГГУ «Документ об основной сделке» устанавливает, что заявление о передаче права собственности должно быть принято только в том случае, если будет предъявлен либо одновременно составлен документ, необходимый в соответствии с предл. 1 абз. 1 § 311b для оформления договора.

В соответствии с предл. 1 абз. 1 § 311b договор, согласно которому одна сторона принимает обязательство передать или приобрести право собственности на земельный участок, требует нотариального удостоверения.

Таким образом, несмотря на то что соглашение о передаче права собственности является абстрактным и имеет силу независимо от действительности каузальной сделки, нотариус принимает такое соглашение, только если имеется действительная удостоверенная каузальная сделка.²⁶ Одновременно с заявлением о передаче права собственности нотариусу предъявляется либо исполняется нотариусом документ, подтверждающий сделку (договор дарения, договор купли-продажи), для того чтобы исключить неправомерные сделки по передаче права собственности, которые привели бы к неосновательному обогащению.²⁷

Вместе с тем орган, в котором ведется поземельная книга, в отличие от нотариуса не может требовать представления обязательственного договора.²⁸

Предложение 2 абз. 1 § 311b гласит, что договор, заключенный без соблюдения нотариальной формы, по своему содержанию действителен в целом, если состоится передача права собственности и внесение записи в поземельную книгу.

Г. Вохнер подчеркивает, что недействительный по форме обязательственный договор становится действительным после соглашения о передаче права собственности и внесении записи о переходе права собственности в поземельную книгу. Соглашение о передаче права собственности и внесение записи избавляют только от недостатков формы, но не от недостатков воли, которые приводят к ничтожности договора. Посредством соглашения о передаче права собственности исправляются только те договоренности, которые непосредственно касаются отношений отчуждателя и приобретателя, а не последующие содержащиеся в ничтожном договоре правовые сделки, которые не подлежат самостоятельной обязательности формы (например, дальнейшее отчуждение, последующий раздел между несколькими приобретателями). Исправление также происходит, когда действительно заявленное соглашение о передаче права собственности удостоверено в одном документе с ничтожным договором купли-продажи. Соглашение о передаче права собственности не требуется, а достаточно здесь принятия необходимых для вещного соглашения заявлений через нотариуса при одновременном присутствии всех участников (§ 925 ГГУ). Согласование волеизъявлений участников должно иметься еще в момент соглашения о передаче права собственности, зато такое согласование не должно длиться до внесения в поземельную книгу изменения о собственности. С исполнением изменений о собственности в поземельной книге наступает действие исправления. Договор купли-продажи не имеет обратной силы, он действует только от момента,

²⁵ Венкитерн М. Основы вещного права. С. 198.

²⁶ Wochner G. Die Form von Grundstückskaufverträgen und Beurkundungsrecht. S. 736.

²⁷ Венкитерн М. Основы вещного права. С. 198–199.

²⁸ Wochner G. Die Form von Grundstückskaufverträgen und Beurkundungsrecht. S. 736.

когда в поземельную книгу внесена запись о собственности. Ошибочное обратное действие исправления имеет следствием то, что прежде внесенная предварительная запись остается безрезультатной, так как обратное действие предполагает действительное требование покупателя о передаче права собственности. Приобретатель не защищен от внесения в поземельную книгу в качестве собственника другого лица вопреки нарушающим интересы промежуточным распоряжениям отчуждателя.²⁹

Г. Вохнер подчеркивает, что при таких правовых сделках с земельными участками, которые не исполнены посредством соглашения о передаче права собственности и внесении записи, исправление наступает с исполнения требующей удостоверения обязательственной сделки.³⁰

Таким образом, по германскому праву соглашение о передаче права собственности на земельный участок (*Auflassung*) как вещный договор основано на принципах разделения и абстракции, входит в юридический состав приобретения права собственности на земельный участок, подлежит обязательному нотариальному удостоверению в присутствии обеих сторон, не может быть заключено под условием или с указанием срока.

В российском законодательстве в настоящий момент понятие особого соглашения о передаче права собственности на недвижимость отсутствует.

Вместе с тем в юридической литературе нередко пытаются обосновать наличие вещного договора в российском праве. Точку зрения, согласно которой в российском праве имеется конструкция вещного договора или существует необходимость ее введения, высказывают Е. А. Баранова, Л. Ю. Василевская, Ю. А. Волочай, А. В. Германов, Д. О. Тузов.³¹

Так, по мнению А. В. Германова, говоря о правовой системе Российской Федерации, можно считать, что совокупность таких позитивно-правовых предписаний, как обязательность государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, требование о составлении акта приема-передачи (ст. 556 ГК РФ) и необходимость подачи в регистрирующие органы заявлений, соблюдение правил, закрепленных в ст. 398 ГК РФ, создает конструкцию вещного договора, которую в юридической литературе приписывают исключительно германской системе права, отличающейся не просто наличием вещного договора как такового, а его внутренней (отсутствие необходимости при заключении вещного договора раскрывать его каузу) и внешней абстрактностью (самостоятельностью, независимостью). Стоит только наделить акт приема-передачи этими свойствами и дополнить его возможностью обсуждения с позиций действительности и доброй совести — и мы получаем вещный договор.³²

²⁹ Ibid. S. 736–738.

³⁰ Ibid.

³¹ Баранова Е. А. Оборот недвижимости в российском и германском праве: сравнительное исследование. Автореф. дис. ... к. ю. н. М., 2005. С. 15; Василевская Л. Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. М., 2004. С. 88; Волочай Ю. А. Гражданско-правовая конструкция приобретения права собственности на недвижимое имущество по договору: сравнительно-правовой анализ законодательства России и Германии. Автореф. дис. ... к. ю. н. Екатеринбург, 2010. С. 10; Германов А. В. Земельный участок в системе вещных прав. С. 94; Тузов Д. О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М., 2007. С. 356–379.

³² Германов А. В. Земельный участок в системе вещных прав. С. 94.

Л. Ю. Василевская также находит черты вещного договора в правиле ст. 398 ГК РФ. По ее мнению, право кредитора истребовать индивидуально-определенную вещь, являющуюся предметом договора о передаче вещи в пользование, из владения должника свидетельствует о влиянии, следах вещного договора в российском праве.³³

К. И. Скловский не согласен с таким мнением. Он считает, что особое значение нормы ст. 398 ГК РФ предопределено тем, что она связана с известным нарушением автономии лица. Дискуссия о безусловной неприкосновенности личности должника, пока не установлена его неисправность, или о возможности вторжения в имущественную сферу лица, обычно мотивированного его волей, данной на передачу вещи, идет несколько столетий, но едва ли эти подходы могут быть объяснены влиянием вещного договора, ведь и сама дискуссия началась и ведется в рамках обязательственного права, а истоки ее уходят в тот период, когда вещный договор еще не стал фактом позитивного права.³⁴

Как обоснованно отмечает К. И. Скловский, по ст. 398 ГК РФ отбирается вещь определенно чужая — принадлежащая должнику. Никакой возможности полагать, что она уже стала предметом воображаемого договора о переносе права собственности, закон не дает. Право строго личное, обязательственное, направлено только против должника (поэтому отображение принципиально невозможно, если вещь уже принадлежит третьим лицам). Иск по ст. 398 ГК РФ утрачивается не только против третьих лиц, получивших право на вещь, но и против третьих лиц — незаконных владельцев, получивших вещь по недействительной сделке, что, конечно, лишь отражает тот факт, что кредитор не стал собственником и не имеет виндикационного иска.³⁵

Д. О. Тузов считает, что применительно к российскому праву традиция (передача вещи) как вид предоставления есть распорядительная вещная каузальная двусторонняя сделка. По его мнению, если в германском праве вещный договор есть в то же время абстрактный договор, то это — исключительная особенность германского правопорядка, которая не должна приводить к отождествлению самих этих понятий. Когда говорится о вещном договоре, имеется в виду лишь то, что он приводит (неважно, самостоятельно или в совокупности с иными элементами сложного состава) к вещному, а не обязательственному эффекту.³⁶

А. В. Швабауэр выступает против такой позиции, правомерно указывая, что российское законодательство не позволяет рассматривать передачу как соглашение о передаче владения и/или собственности. Невозможно также обнаружить в ГК РФ обоснование передачи как договора о переносе права собственности. Пункт 1 ст. 224 ГК РФ определяет передачу как вручение вещи приобретателю, а равно сдачу перевозчику для отправки приобретателю или сдачу в организацию связи для пересылки приобретателю вещей, отчужденных без обязательства доставки.³⁷

Кроме того, как верно отмечает А. В. Швабауэр, российская передача приводит к переходу права собственности только при действительности обязательственной

³³ *Василевская Л. Ю.* Учение о вещных сделках по германскому праву. С. 88.

³⁴ *Скловский К. И.* Собственность в гражданском праве. 5-е изд., перераб. М., 2010. С. 375.

³⁵ Там же.

³⁶ *Тузов Д. О.* Теория недействительности сделок... С. 385.

³⁷ *Швабауэр А. В.* Проблемы правовой квалификации акта государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // *Право и экономика.* 2010. № 12. С. 36–37.

сделки. Немаловажно также, что общее правило о переходе права собственности в момент передачи в Российской Федерации диспозитивно: переход права может состояться и в момент заключения договора, и в момент оплаты, и т. д. (п. 1 ст. 223 ГК РФ). В такой ситуации передача явно не переносит права собственности. Возможности изменить момент перехода права собственности по воле сторон договора ГК РФ не предоставляет.³⁸

Таким образом, традиция согласно российскому закону не может быть признана вещным договором.

Е. А. Баранова разделяет подход, признающий возможность применения к действиям по передаче вещных прав в российском правопорядке германской модели распорядительной сделки. По ее мнению, распорядительная вещная сделка представлена как трехэлементная конструкция, образованная правомочностью отчуждателя, соглашением сторон о переходе (установлении) вещного права (заявление сторон о переходе (установлении) вещного права) и актом государственной регистрации. При этом Е. А. Баранова обосновывает целесообразность сохранения за распорядительной сделкой в российском праве свойства каузальности.³⁹

Вместе с тем заявление о переходе права и акт регистрации не могут рассматриваться в качестве вещного договора. К. И. Скловский подчеркивает, что заявление о регистрации вещного права актом распоряжения частным правом не является и являться не может. Соответственно, не содержит оно и волеизъявления на отчуждение.⁴⁰ А. В. Швабауэр также указывает, что включение публичного акта регистрации в понятие сделки некорректно, поскольку регистрация является внешним по отношению к сделке актом, совершается не стороной сделки, никак не может повлиять на содержание сделки. Подача заявления о регистрации также является действием административного характера, лишь запускающим регистрационную процедуру.⁴¹ Заявление в регистрирующий орган относится к процессуальным действиям, но никак не к разряду волеизъявления при заключении сделки.⁴²

Ю. А. Волочай полагает, что господствующая в ФРГ концепция вещного договора как двухсторонней распорядительной сделки о переходе права собственности на недвижимость (*Einigung, Auflassung*) в целом применима и к регулированию отношений по договорному приобретению недвижимости в России.⁴³ Она предлагает понимать под вещным договором как элементом соответствующей гражданско-правовой конструкции соглашение о переходе права собственности на недвижимое имущество. Объектом вещного договора выступает соответствующее вещное право. Напротив, не могут являться объектом указанного соглашения действия сторон по передаче права или вещи. В этом смысле вещный договор следует отличать от передачи вещи как юридического поступка. Форма вещного договора представляется подчиняющейся общим правилам ГК РФ о форме сделок.

При этом Ю. А. Волочай обосновывает, что, несмотря на разделение правоотношения по отчуждению имущества на обязательственный и вещный договоры,

³⁸ Там же. С. 37.

³⁹ Баранова Е. А. Оборот недвижимости в российском и германском праве. С. 15.

⁴⁰ Скловский К. И. Сделка и ее действие. М., 2012. С. 40.

⁴¹ Швабауэр А. В. Проблемы правовой квалификации... С. 38.

⁴² Венкштерн М. Основы вещного права. С. 193.

⁴³ Волочай Ю. А. Гражданско-правовая конструкция... С. 19.

последний не «абстрагируется» от обязательства — своего основания, он каузален в отличие от германской модели абстрактного вещного договора.⁴⁴

Д. О. Тузов также считает, что использование принципа разделения обязательственной и вещной сделок никоим образом не связано с «не столь счастливой» идеей абстрактности вещных договоров.⁴⁵

С данным мнением нельзя согласиться, поскольку принцип абстракции базируется именно на принципе разделения, что проявляется в определенных последствиях: вещный договор не зависит от действительности основного (обязательственного) договора купли-продажи. Таким образом, прямым следствием принципа разделения является абстрактность вещного договора.⁴⁶

Таким образом, по нашему мнению, следы вещного договора отсутствуют в ст. 398 ГК РФ; традиция, заявление о переходе права и акт регистрации не могут быть квалифицированы в качестве вещного договора. Авторы, предлагающие введение конструкции вещного договора в российское законодательство, понимают его иначе, чем в германском праве, предлагая модель каузального вещного договора. Однако данные авторы не указывают, к каким благоприятным последствиям приведет введение такой каузальной модели вещного договора.

Вместе с тем, как отмечают К. Цвайгерт и Х. Кётц, вещный договор является «стилевой особенностью» германской правовой семьи. По их мнению, совершенно разумно проводить теоретическое различие между контрактом купли-продажи, посредством которого лицо просто обязывается к переносу собственности, и исполнением этого контракта в виде переноса собственности в соответствии с обязательством. Но если представляется правильным различать обязательственную сделку и ее исполнение, то совершенно другое дело — сделать два следующих шага, а именно превратить исполнение в объект особого правоотношения (*legal transaction*), «вещного договора», а затем настаивать, что этот вещный договор должен быть «абстрактным», т. е. совершенно независимым от недействительности обязательственной сделки. Хотя эти теоретические конструкции не имеют никаких параллелей в представлениях сторон, с ними можно было бы смириться, если бы они вели к выводам, ценным для практики. Но как раз это и не происходит.⁴⁷

Х. Коциоль делает вывод о том, что блеск принципа абстрактности при ближайшем рассмотрении оказывается совсем тусклым и бросающиеся в глаза преимущества являются как минимум неочевидными. В частности, сомнения начинаются с вопроса о соотношении обязательственной и распорядительной сделок. Радикальное разделение договора купли-продажи от соглашения о передаче вещи оторвано от жизни, поскольку, по убеждению участников оборота, они составляют две ступени единого целого. Принцип абстрактности из-за своей изоляции игнорирует волю сторон, выраженную в обязательственной и распорядительной сделках. То обстоятельство, что отчуждающему вещь предоставлен не виндикационный, а обязательно-правовой иск к приобретателю, а именно требование из неосновательного

⁴⁴ Там же.

⁴⁵ Тузов Д. О. Теория недействительности сделок... С. 357.

⁴⁶ Венкиштерн М. Основы вещного права. С. 172.

⁴⁷ Zweigert K., Kötz H. Introduction to Comparative Law. 1st ed. Amsterdam; New York; Oxford, 1977. Vol. 1. P. 188 (приводится по: Слыщенко В. А. Договор купли-продажи и переход права собственности. С. 155).

обогащения, приводит к тому, что интересы собственника ставятся ниже интересов кредиторов приобретателя, а это может иметь решающее значение, в особенности при его банкротстве. Кредиторы, которые предоставили приобретателю необеспеченный кредит, могут удовлетворить свои требования за счет вещи, а отчуждатель, которому зачастую нельзя предъявить ни малейшего упрека, остается ни с чем или получает в лучшем случае конкурсную квоту.⁴⁸

Кроме того, отмечает Х. Коциоль, принцип абстрактности призван защищать оборот при приобретении вещи третьим лицом от первоначального приобретателя: если А продал В вещь и передал ее, то С, который приобрел вещь от В, будет собственником, даже если договор купли-продажи между А и В недействителен или был успешно оспорен на основании ошибки. Однако принцип абстрактности в данном случае является избыточным, поскольку С получает защиту и тогда, когда он знал или должен был знать о недействительности договора между А и В, и поэтому приобретателя С следует признать недобросовестным. Наиболее заслуживающий защиты отчуждатель, наоборот, связан своим обязательственно-правовым требованием и должен нести риск его неплатежеспособности. Представители других правопорядков не соглашались с тем, что защита недобросовестного приобретателя и пренебрежение приоритетными интересами изначального собственника означают особый знак качества защиты оборота, а невозможность проведения различия между достойным и недостойным защиты должна рассматриваться как признак особой гибкости.⁴⁹

Е. А. Суханов обращает внимание на то, что в германском праве вещная сделка считается институтом вещного права, что подчеркивает ее отрыв от обязательственной сделки. Обязательственная и вещная сделки рассматриваются как независимые друг от друга, в силу чего недействительность обязательственной сделки не влечет автоматической недействительности вещной сделки и, соответственно, не требует возврата права собственности на вещь отчуждателю («принцип абстрактности»). Такой подход содействует укреплению имущественного оборота, ибо приобретатель вещи уверен в незыблемости своего вещного права. В российском же правопорядке всякая двусторонняя сделка (договор) рассматривается как институт обязательственного, а не вещного права. Поэтому принятие у нас конструкции вещной сделки позволило бы оспаривать действительность не только обязательственного, но и вещного договора, т. е. привело бы к подрыву гражданского оборота, а не к его укреплению. Следует также учитывать, что для перехода права собственности на недвижимые вещи решающее значение (в том числе и в германском праве) имеет момент его государственной регистрации (абз. 1 п. 2 ст. 223 ГК РФ).⁵⁰

Е. А. Суханов отмечает, что вещный договор в германском праве выполняет свои, четко определенные законом функции, которые основаны на ряде традиционных доктринальных положений, чуждых нынешнему российскому правопорядку (деление сделок по сферам действия, принцип абстракции, выделение владения как

⁴⁸ Коциоль Х. Блеск и нищета немецкой цивилистической догматики. Немецкое право — пример для Европы? // Вестник гражданского права. 2012. № 6. С. 244–246, 249.

⁴⁹ Там же. С. 246.

⁵⁰ Российское гражданское право. Учебник. В 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. 3-е изд., стереотип. Т. I. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. М., 2013. С. 529.

особого правомочия, «переносимого» договором и др.). Рецепция конструкции вещного договора в отечественную правовую систему потребовала бы кардинального пересмотра всей отечественной концепции обязательственного и вещного права, в чем вряд ли имеется насущная необходимость.⁵¹

К. И. Скловский также выступает против рецепции вещного договора, поскольку при перенесении в российское право всякий раз возникает ситуация удвоения воли. Удвоение состоит в том, что вещь якобы отчуждается дважды: в момент заключения договора об отчуждении вещи и в момент передачи самой вещи. Оба акта в рамках таких представлений являются действительными сделками. По мнению К. И. Скловского, однажды выраженной сделкой воли совершенно достаточно, кроме того, изменить ее потом уже нельзя. На самом деле достаточно того, что осуществляется обязательство, возникшее из действительного волеизъявления. Все последствия такого исполнения заранее оговорены, и никакой дополнительной воли на эти последствия требовать нельзя. Никакого обязательства по передаче права, равно как и никакого действия по передаче права не существует, и его конструирование возможно только в виде фикции.⁵²

Таким образом, введение в российское право модели абстрактного вещного договора противоречит функциональной системе российского гражданского права. В случае ее принятия последует кардинальное изменение всей концепции российского обязательственного и вещного права. Кроме того, данная модель в некоторых случаях приводит к несправедливым решениям (например, в случае приобретения вещи третьим лицом от первоначального собственника принцип абстракции дает защиту недобросовестному приобретателю).

Введение конструкции каузального вещного договора создает лишь ситуацию удвоения воли и не порождает каких-либо ценных для практики последствий.

При таких обстоятельствах следует согласиться с точкой зрения об отсутствии необходимости рецепции российским правом конструкции вещного договора.

Статья поступила в редакцию 17 сентября 2014 г.

⁵¹ Суханов Е. А. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве. С. 15.

⁵² Скловский К. И. Сделка и ее действие. С. 20–21, 41–42, 47.