

«АБСТРАКТНАЯ ПЕРЕДАЧА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ VS КАУЗАЛЬНЫЙ ПЕРЕХОД ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ»

1. Возможны два подхода к пониманию того, как осуществляется передача (установление) права собственности (ограниченного вещного права) на имущество.

В соответствии с *первым* подходом право собственности (ограниченное вещное право) переходит (возникает) на основании и во исполнение договора, устанавливающего соответствующее обязательство (передать или установить вещное право). При этом действия по исполнению договора можно квалифицировать как сделку (именуемую иногда *распорядительной*) либо отказывать им в такой квалификации (что, впрочем, не является принципиальным). Соответственно, отпадение этого договора (вследствие признания его недействительным, незаключенным, а также в некоторых случаях и расторжение договора) влечет за собой и отпадение эффекта этого договора – то есть, вещное право считается не перешедшим к приобретателю (а ограниченное вещное право – не возникшим). Такой подход обычно именуют *каузальной моделью* перехода собственности.

*Второй* подход предполагает, что право возникает на основании отдельного договора, целью которого является передача собственности (установление ограниченного вещного права). Теоретически, этот договор может рассматриваться как основание для возникновения вещного права *eo ipso*, а противопоставимость третьим лицам соответствующего права наступает при условии передачи вещи, регистрации права в реестре и т.п. Другое решение – эффект вещного договора может быть отложен до совершения действия, с которым закон связывает возникновение вещного права (передача движимой вещи, регистрация права на недвижимое имущество в реестре); совершение этого действия в совокупности с вещным договором влечет возникновение вещного права.

Однако главной особенностью второго подхода является отсутствие юридической связи между обязательственным договором и вещным договором. Это означает, что отпадение обязательственного договора вследствие признания его недействительным не затрагивает вещный договор и его эффект – переход (установление) вещного права.

2. Главным достоинством каузальной системы перехода собственности обычно называют ее простоту и естественность: вряд ли обычные участники оборота, покупая и продавая движимые и недвижимые вещи, задумываются о том, что же лежит под передачей права вещи. Поэтому модель разграничения договора об обязательствах и договора о передаче вещного права является крайне искусственной.

Однако на этот довод возражают таким образом: юридические конструкции являются инструментом, которым оперируют не обыватели, а юристы. Поэтому естественность того или иного решения для обывателей вряд ли может служить поводом для того, чтобы юристы отвергали либо поддерживали это юридическое решение. В конце концов, такие правовые институты как суперфиций, универсальное правопреемство, юридическое лицо, представительство также вряд ли являются естественными в глазах обывателей.

Главным достоинством абстрактной системы перехода собственности считается тот факт, что она стабилизирует оборот вещей, не допуская широкого применения последствий

недействительности сделок. Это означает, что если А продал вещь В, а тот – С и договор купли-продажи между А и В был признан недействительным (например, в силу заблуждения или иных пороков, не связанных с насилием или подлогом), то считается, что В передал С именно собственность и вещь не может быть истребована А у С, так как А утратил право собственности в силу совершенного им и В вещного договора, а недействительность обязательственной сделки купли-продажи не влияет на переход права собственности от А к В. При этом не следует думать, что если А продал вещь В и купля-продажа между ними была признана недействительной, то В не должен вернуть А вещь, которая все еще находится у него: такой возврат осуществляется как неосновательное обогащение (так как сделка, опосредующая перемещение имущественных благ, отпала). Причем здесь будет именно возврат вещи в собственность А (то есть, производный переход права собственности обратно к А), то есть, все обременения, установленные В на соответствующей вещи, сохранятся.

Однако довод, выдвигаемый против этого соображения, заключается в следующем: защита добросовестного приобретателя вещи во многом решает проблему защиты третьих лиц без введения тяжеловесной конструкции абстрактного вещного договора. Это работает следующим образом: А продал В вещь по недействительной сделке; В продал С, который не знал и не мог знать о том, что В не собственник. А не может виндицировать вещь от С, так как тот является добросовестным приобретателем вещи. Право собственности на вещь у С возникнет не потому, что ему её передал В (так как никто не может передать прав больше, чем он имеет сам), а потому что законодатель, защищая добросовестных приобретателей, наделяет их правом собственности на приобретенные вещи (и это первоначальный, а не производный способ приобретения права).

Однако в литературе выдвигаются дополнительные аргументы, опровергающие эти доводы. В частности, переход права собственности возможен на основании односторонних волеизъявлений, безвозмездных сделок. В этом случае традиционный подход к защите добросовестного приобретателя отступает и приобретатель не защищается. Конструкция абстрактного вещного договора дает возможность защитить приобретателя, наделив его и в этих случаях правом собственности (не лишая, однако, первоначального собственника возможности поставить вопрос о возврате вещи как неосновательного обогащения), а также тех лиц, которые уже приобрели в результате его действий ограниченные вещные права на это имущество (в первую очередь, обеспеченных кредиторов), а также необеспеченных кредиторов (в случае банкротства этого лица).

Кроме того, не следует смешивать конструкцию абстрактного вещного договора с приобретением права собственности от неуправомоченного отчуждателя. Последний, будучи не собственником, не может совершить действительный вещный договор. Например, А передал В вещь в аренду; последний продал ее С, который не знал и не мог знать о том, что контрактирует с несобственником. В этом случае должна работать защита добросовестного приобретателя, аналогичная описанной выше; теория абстрактного вещного договора в данном случае не применима.

Достоинством системы абстрактного перехода права собственности также является ее гибкость, которая позволяет сторонам вещного договора связать его действительность с действительностью обязательственной сделки условием. Модель каузального перехода собственности возможности «отвязать» действительность перехода права от действительности обязательственной сделки не предполагает.

Считается, что абстрактная модель перехода права сложилась естественным путем в Германии в связи с широким применением норм об оспаривании обязательственных договоров в целях организации лучшей защиты приобретателей имущества. Насколько я понимаю, в германской практике это было связано, в первую очередь, с широкими возможностями по оспариванию сделок в связи с заблуждением стороны. В современном российском праве другая проблема – широкое оспаривание сделок в связи с тем, что при их заключении были допущены те или иные отступления от требований закона или иных правовых актов (ст. 168 ГК РФ). Это требует от осмотрительного приобретателя имущества тщательнейшего изучения как минимум сделки между своим продавцом и продавцом продавца на предмет поиска несоответствий закону. Такое требование означает неразумное увеличение издержек покупателя.

Я бы хотел, не обсуждая историю возникновения института абстрактного вещного договора<sup>1</sup> и его общие достоинства и недостатки, рассмотреть перспективы конструкции абстрактного перехода права в сфере права недвижимости, в том числе, сравнить её с защитой добросовестного приобретателя.

3. Изучая иностранные правовые порядки, легко заметить, что в странах, в которых принята система абстрактного вещного договора (Германия, Греция, Эстония, Шотландия, ЮАР, Турция), в сфере права недвижимости действует так называемая *позитивная регистрационная система*. Суть последней заключается в том, что запись в реестре прав на недвижимое имущество сама по себе означает наличие права на недвижимую вещь вне зависимости от того юридического факта (в первую очередь – сделки), который лежит в основе передаче права на недвижимое имущество. Ей противостоит *негативная регистрационная система*, в которой запись имеет эффект лишь в случае если действительна сделка, которая послужила основанием для внесения записей в реестр; если выясняется, что сделка недействительна, то записи в реестре рассматриваются как недостоверные. Легко обнаружить, что негативная регистрация система существует в странах, в которых принята каузальная модель перехода права собственности.

Как функционирует абстрактная модель перехода собственности, воплотившаяся в праве недвижимости в позитивную регистрационную систему?

Во-первых, она означает, что продавец, записанный в реестр, является (а не предполагается) собственником. Это существенно сокращает издержки, связанные с изучением титула продавца на предмет поиска возможных пороков в нем либо пороков в титулах его предшественников. Последнему потенциальному приобретателю (залогодержателю) достаточно свериться с реестром; производить какие-либо дальнейшие разыскания, связанные с правом продавца, продавца продавца, продавца продавца и т.п. не нужно.

Во-вторых, абстрактная модель перехода права собственности дает уверенность покупателю в том, что он, контрактируя с продавцом, записанным в реестр, получит собственность, невзирая на возможные дефекты в позиции продавца, связанные с отчуждением вещи.

В-третьих, абстрактная модель перехода права собственности дает возможность, прежде всего, банкам, кредитуящим покупку, полагаться на то, что покупатель приобретет собственность именно производным способом, следовательно, ипотека, установленная на недвижимость в пользу

---

<sup>1</sup> Об этом см. напр. обзорную статью *van Vliet L. Iusta Causa Traditionis and its History in European Private Law // European Review of Private Law 3-2003.*

кредитующего банка, будет сохранена даже несмотря на то, что обязательственная сделка между продавцом и покупателем будет признана недействительной и первый потребует возврата имущества в порядке неосновательного обогащения. Такой переход собственности также будет производным, что позволяет вне какого-либо сомнения сохранять установленные ипотеки. Такая защита залогодержателя позволяет в значительной степени минимизировать риски банков, связанные с кредитованием покупки недвижимости и влечет за собой снижение ставок по кредитам.

В-четвертых, последующий покупатель недвижимости также освобожден от необходимости скрупулёзно изучать титулы на недвижимости своего продавца (то есть, круг как бы замыкается и все последующие приобретатели получают неоспоримые права на недвижимость).

Разумеется, что даже при абстрактной системе перехода права сохраняется риск того, что продавец был записан в реестр как собственник на основании насилия или подлога. Здесь возможны разные решения – как от совершенно беспощадных к собственнику (выплата ему стоимости утраченного имущества из компенсационных фондов, создаваемых при органе, ведущем реестр) и защищающих добросовестного приобретателя, так и защищающих собственника (сохраняющих возможность потребовать исправления записи в реестре даже от добросовестного приобретателя).

Соответственно, задачей законодателя, устанавливающего принцип абстрактной передачи собственности и позитивную регистрационную систему, заключается в том, что так организовать оборот недвижимости, чтобы в значительной степени исключить подлоги и случаи передачи права на недвижимость под влиянием насилия. Этому служит *обязательная нотариальная форма сделки с недвижимым имуществом*.

4. Участие нотариата в организации оборота недвижимости возможно в двух вариантах. Первый заключается в том, что нотариальному удостоверению подлежит и обязательственная сделка, и передача собственности. В этом случае нотариус гарантирует, что и первая, и вторая сделки соответствуют закону и предоставят покупателю тот правовой эффект, на который он рассчитывает. Именно таким образом организован оборот недвижимости в Германии.

Однако возможна и иная модель, в которой нотариальному удостоверению подлежит не обязательственная сделка, а только волеизъявление, направленное на передачу собственности. В этом случае нотариус удостоверяется, что его совершает лицо, записанное в реестр в качестве собственника, что оно действует добровольно и осознанно, что приобретатель знает об обременениях права и что какие-либо препятствующие распоряжению обстоятельства (например, аресты) отсутствуют. При этом нотариус не проверяет действительность и содержание обязательственного договора, во исполнение которого совершается передача права собственности (установление ограниченного вещного права). Так организовано участие нотариуса в обороте недвижимости, например, в Нидерландах.

Представляется, что последняя модель является оптимальной для России.

Во-первых, похожий опыт в отечественном правопорядке уже имеется (это оборот долей в ООО, при котором распоряжение долей подлежит нотариальному удостоверению, а обязательство, во исполнение которого оно совершается – нет).

Во-вторых, это решение снимает один из самых главных упреков, который выдвигается отечественному нотариату: нежелание нотариусов принимать на себя риски оспаривания сделок, связанные с включением в сделку сложных условий, которые прямо не предусмотрены законом (гарантий и заверений, компенсации, права на односторонние отказы и т.п.).

В-третьих, это повлечет за собой прекращение практики широкого оспаривания договоров – ведь если волеизъявление собственника, направленное на передачу собственности, было свободным и осознанным, а вещь уже находится у третьего лица, то оспаривать сделку совершенно бессмысленно.

В-четвертых, установление серьезной страховой защиты, строгой ответственности (гражданской, дисциплинарной, уголовной) нотариусов за удостоверение передачи собственности по подложным документам или под влиянием насилия одновременно с организацией правильного электронного документооборота между нотариусами и органом по регистрации может совершенно исключить случаи таких передач.

В-пятых, факт нотариального удостоверения волеизъявления, направленного на передачу права, одновременно с введением системы абстрактного перехода права на недвижимую вещь делает излишним глубокую экспертизу текстов сделок, которая осуществляется регистратором; следовательно, совершение регистрационного действия по внесению в реестр записи о праве на недвижимую вещь не должно занимать значительное время и может исчисляться двумя-тремя днями. Кроме того, в сегодняшних условиях большинство приостановок и отказов в регистрации связаны не с пороками воли лиц, передающих имущество, а с зачастую надуманными недостатками в документах-основаниях. Регистраторы нацелены на поиск дефектов в текстах обязательственных сделок и те же самые «продвинутые» юридические технологии (особенно в ипотечных сделках) не находят поддержки в регистрирующих органах.

Таким образом, сочетание системы абстрактной передачи права, нотариального удостоверения этого волеизъявления и внесение записи о переходе права в реестр может дать в качестве результата стабильность оборота недвижимости, повышенное доверие к записям реестра и облегчить положение покупателей и залогодержателей (обладателей иных ограниченных вещных прав) недвижимости при сохранении гарантий защиты прав собственников от выбытия недвижимости помимо их воли.