

*Карпетов А.Г.*

*д.ю.н., научный руководитель Юридического института «М-Логос»*

## **НЕКОТОРЫЕ ЗАЕЧАНИЯ К ДОКТРИНЕ РАСПОРЯДИТЕЛЬНОЙ СДЕЛКИ И ЕЕ АБСТРАКТНОСТИ**

Конечно, ключевой аспект обсуждаемой темы это вопрос о том, каковы реальные политико-правовые ставки, стоящие за теми или иными решениями, к каким последствиям они могут привести и насколько они желательны с точки зрения наших представлений о политике права.

Вопрос о признании случаев исполнения обязательства, сопряженных с переносом на кредитора прав собственности на вещь и иных имущественных прав, сделками мне всегда казался простым. Не важно, сделка это или не сделка (это не физика, право может назвать что угодно как угодно, использовать фикции и т.п.), а важно, справедливо и полезно ли применение правил о сделках к традиции и цессии (в первую очередь о недействительности). Мне очевидно, что такое применение вполне удачно решает ряд проблем. Так что с некоторыми оговорками я давно пришел к выводу о том, что распоряжение правами во исполнение договора может быть признано сделкой, ну или подпасть под правила о сделке (возможно, не все, а те, которые, действительно, могут быть применены с пользой) по аналогии закона. В этом плане ВАС, который в ряде дел говорил о признании недействительными действий по исполнению обязательства передать имущество покупателю, или закон о банкротстве, который говорит о том же, в целом могут и обойтись без слов "сделка". Суть от этого не меняется. Так что, я как и многие зарубежные правоведы, не вижу особых проблем в том, что считать передачу вещи в собственность или цессию сделками или чем-то особым, к чему правила о сделке применимы по аналогии... Главное, что имеется определенный политико-правовой смысл в применении к этому распорядительному волеизъявлению (или распорядительному эффекту неких фактических действий по передаче) правил о недействительности без применения оных к обязательственному договору (например, когда на момент заключения договора ограничений на продажу не было, а к моменту передачи – наложены). Так что «принцип разъединения» или иной аналог, подчеркивающий различия между чисто обязательственными и распорядительными правовыми эффектами, как мне кажется, вполне может быть признан приемлемым.

А вот вопрос с абстракцией меня, конечно, смущает. Это вопрос опять же несколько не догматики, а исключительно политики права. Но для того, чтобы делать какой-то осмысленный выбор, нужно понимать реальные ставки, которые стоят на кону. К чему приводят абстрактность и каузальность в плане реальных последствий? В чем реальные отличия?

Сразу скажу, никаких самостоятельных научных изысканий я ранее по этому вопросу не проводил и в принципе более или менее глубоко погрузился в него только, когда начал готовить круглый стол. Так что опираю свои выводы на то, что успел прочитать в тезисах, ну и в нескольких российских и нескольких зарубежных статьях (в Европе в последнее время много об этом писали). На основе прочитанного у меня получилось выделить следующие реальные различия между немецкой моделью с абстрактностью распорядительной сделки и нашей, принятой в судах моделью каузальности традиции (цессии), сопряженной при этом с защитой добросовестного приобретателя.

1. Первое отличие, которое может броситься в глаза при первом приближении, состоит в том, что немецкая абстрактная модель, взятая в чистом виде, защищает недобросовестного конечного приобретателя при перепродаже вещи, изначально отчужденной по недействительному договору (недобросовестный - этот тот, который на самом деле знал или должен был знать о пороке в исходном обязательственном договоре между собственником и первым приобретателем) . В литературе пишут о том, что в ряде случаев немецкие суды отказываются от абстрактности, если есть порок воли в исходном договоре, и немцы рушат тем самым и распорядительную сделку и все последующие по цепочке сделки со ссылкой на принципы добросовестности и добрых нравов (речь идет только о грубых пороках воли и, например, заблуждение суда не входит). Но никаких прямых указаний на то, что абстрактность исключается в ситуации недобросовестности конечного приобретателя, найти пока не удалось. Конечно, в случае умышленной скупки краденного вопроса нет, и немцы все возвращают, но

тогда по идее нет и распорядительной сделки. А вот как быть с тем, что распорядительное волеизъявление свободно выражено, но порок затрагивает обязательственный договор, и при этом приобретатель, купивший товар при перепродаже, знал или должен был знать о пороке? Неужели его защищать?

Если толковать пар.932 ГГУ, дающий собственность приобретателю от неуправомоченного лица только в случае добросовестности, от обратного, то получается, что недобросовестный защищаться не должен. Если так, то в этом вопросе отличий между реальным немецким и российским правом нет. Но тогда возникает вопрос, как это соотносится с идеей абстрактности распорядительной сделки в немецком праве? Если немецкое право не дарует собственность недобросовестному приобретателю, то это значит, что абстрактность не работает в отношениях между собственником и конечным приобретателем. Если же немецкое право, действительно, дает защиту недобросовестному приобретателю, то это очевидный аргумент против такой модели. В этом плане идея каузальности с защитой добросовестного приобретателя кажется более точной и справедливой.

Надеюсь, коллеги, имеющие возможность изучить немецкое право по оригинальным работам, прояснят этот момент.

2. Другим отличием оказывается подход к истребованию вещи у добросовестного приобретателя, получившего ее безвозмездно. Немецкая модель, как минимум, если смотреть только на ГГУ, его защищает, российская нет.

Но это различие (если оно не нивелируется немецкой судебной практикой, о чем мне судить сложно) никак не вытекает из дихотомии абстрактность/каузальность. Если с точки зрения политики права разумно не отбирать вещь у приобретателя по безвозмездной сделке (я, кстати, считаю, что отобрать вполне разумно), достаточно просто исправить ст.302 ГК, и абстрактность для этого в принципе не нужна. Защита одаряемого в такой ситуации никак не противоречит каузальной модели с защитой добросовестного приобретателя.

3. Определенное различие вытекает из стандарта доказывания и распределения бремени доказывания. У немцев доказывать недобросовестность приобретателя должен истец, в то время как у нас бремя доказывания добросовестности лежит на приобретателе. Это на самом деле очень существенное различие. Кроме того, есть некоторые основания считать, что различается несколько и предмет доказывания. У немцев истец должен доказать actual knowledge (мол он знал о пороке) или имел все условия для того, чтобы знать. Судя по отдельным фрагментам в литературе можно допустить, что в ФРГ "должен был знать" толкуется несколько иначе, чем у нас толкуется "не должен был знать" и в итоге добросовестным приобретателем у нас оказаться и получить защиту куда сложнее, чем в Германии.

Насколько эти различия вытекают из идеи абстрактности? Вполне возможно, что перенесение бремени доказывания на собственника, действительно, как-то спровоцировано исключительностью ситуации виндикации, а возложение этого бремени у нас на приобретателя как-то логически вытекает из того, что как раз общее правило состоит в истребовании, а защита добросовестного приобретателя своего рода исключение.

Но в то же время, если, действительно, с точки зрения политики права логично перенести это бремя доказывания на собственника и усложнить виндикацию (в чем я не уверен), можно провести эту реформу и без столь масштабной революции и провозглашения абстрактности распорядительной сделки. Достаточно будет просто подправить толкование правила ст.302 ГК.

4. Еще одно, действительно, существенное различие наблюдается в отношении имущественных прав, не подлежащих регистрации, претендующей на публичную достоверность. Если с акциями и долями в ООО регистрация претендует на публичную достоверность, дает фикцию владения и по идее должна приводить к защите добросовестного приобретателя по аналогии закона, то вот с правами требования, авторскими правами и той интеллектуальной собственностью, в отношении которой регистрация перехода прав либо не обязательна, ситуация принципиально иная. И здесь теоретически абстрактность дает защиту добросовестному приобретателю при перепродаже исключительного права или переуступке прав требования, а наша каузальная модель вроде бы давать ее не должна (ничтожится все уступки по цепочке). И тут вопрос стоит, на первый взгляд, ребром. Но правда насколько я понял

применительно к правам интеллектуальной собственности у немцев абстрактность не применяется (но это требует перепроверки, так как сужу лишь по одному источнику). Но с цессией решения действительно вроде бы разнятся. Вопрос становится особенно интересным, если учесть, что абстрактность передачи права у нас можно при желании вывести путем толкования из ст.1106 ГК даже de lege lata.

И тут надо конечно обсуждать не вопрос о том, что значит ст.1106 ГК, а то, насколько справедливо и разумно допускать защиту добросовестного приобретателя имущественного права, если его доверие продавцу было основано не на том, что тот владел вещью, и не на том, что он легитимирован как собственник в некоем реестре, претендующем на достоверность, а на какой-то иной набор обстоятельств (например, при переуступке права требования то, что у cedenta были оригиналы документов, подтверждающих долг должника). Применительно к правам интеллектуальной собственности вопрос вообще сверхинтересный, так как ничтожность последнего договора (о покупке исключительного права или сублицензионного) вслед за недействительностью первого договора в цепочке означает не только аннуляцию казалось бы легально приобретенного права, но и колоссальные штрафные санкции, предусмотренные 4 частью ГК. Я пытался спрашивать специалистов в этой сфере и понял, что у нас эта тематика добросовестного приобретения прав на IP не изучена.

Но даже если мы придем к выводу о том, что в случае переуступки имущественных прав надо защищать финального приобретателя, когда тот добросовестен, то для этого можно обойтись и без абстрактности. Достаточно просто применить правила о добросовестном приобретении из ст.302 ГК по аналогии закона (как то и было сделано судами применительно акций)

5. Но различие имеется и в ситуации, когда нет никакой перепродажи и спор возникает между сторонами недействительного договора без участия третьих лиц. Отличие тут в форме иска об истребовании у первичного приобретателя. У нас это реституция, а собственность не считается возникшей у приобретателя. У немцев это кондикция, и пока вещь не возвращена, приобретатель остается собственником. Разница в том, что при реституции риск банкротства приобретателя собственника не волнует, и вещь выходит из конкурсной массы приобретателя, а другие кредиторы остаются ни с чем. При кондикции же при банкротстве приобретателя вещь остается в его конкурсной массе, и интерес собственника уступает интересам других кредиторов.

Это различие существенно. Надо подумать, какой вариант более справедлив и разумен. Если мы придем к выводу, что надо защищать собственника, то вариант каузальности вполне подходит. Если же наоборот, то достаточно сложно обеспечить данный результат при каузальности и появляется один аргумент в пользу абстрактности. Я пока не могу сходу сказать, что лучше. Надеюсь, на круглом столе этот вопрос удастся обсудить.

6. Из того факта, что в немецком праве приобретатель по недействительному обязательственному договору в силу идеи абстрактности распорядительной сделки приобретает право собственности, которое у него сохраняется до момента истребования у него вещи назад по правилам о кондикции, логично вытекает, что вплоть до этого момента он может обременить вещь залогом, сервитутом и т.п. Российское прецедентное право пока только начало решать эту проблему и дало защиту добросовестному залогодержателю (прецедентов о сервитуте, аренде и т.п. я пока не видел).

Но российское право решает эти проблемы за счет применения по аналогии идеи о защите добросовестного приобретателя, обходясь без конструирования фикции абстрактности распорядительной сделки. Так что в той степени, в которой такая защита ограниченных вещных прав третьих лиц, возникших по воле приобретателя по недействительному договору в период до реституции, оправдана с точки зрения политики права, она может быть обоснована и в рамках каузальной модели. В итоге защиту получают обоснованные ожидания залогодержателя, «бенефициара» сервитута, арендатора и т.п., но только тогда, когда они действительно добросовестны и не знали о том, что их контрагент не является полноценным законным собственником.

Других принципиальных отличий между немецким режимом и нашим с точки зрения реальных результатов применения я пока не вижу. Если больше никакие принципиальные различия не всплывут из тезисов других спикеров и в рамках дискуссии, то я, пожалуй, склонюсь к тому, что нам не нужна

абстрактность, а в принципе симпатичная идея распорядительной сделки во исполнение договора может обойтись и без нее. Большинство отмеченных отличий не предопределяется теорией абстрактного вещного договора и при желании может быть нивелировано за счет небольших модификаций в российском режиме каузального перехода прав. При этом сама оправданность таких модификаций и повторения немецких ответов на соответствующие политико-правовые дилеммы требует серьезного критического обсуждения. Возможно, не следует возлагать бремя доказывания недобросовестности приобретателя на собственника; возможно, несправедливо защищать кредиторов первого приобретателя при его банкротстве за счет включения полученного от собственника по недействительному договору имущества в конкурсную массу, и т.п. В любом случае все что позволяет в немецком праве теоретически обосновать абстрактность при желании и уверенности в политико-правовой адекватности таких решений можно легко сделать и в каузальной модели с меньшими трениями с догматикой и мышлением сотен тысяч юристов....

Готов взять свои слова назад, если в ходе обсуждения всплывут «вновь открывшиеся обстоятельства» и аргументы, которые я не учел...