

О недопустимости принятия принципа абстракции

Умозрительное обсуждение той или иной модели перехода права вряд ли может быть плодотворно. Речь нужно вести о конкретном правопорядке, рассматривая приобретение права в его системе и традиции. В месте с тем, строго понимая тему дискуссии, следует сначала сделать ряд общих замечаний (I), а уже потом остановиться на значении основания приобретения в российском праве (II).

I. Принцип абстракции как «объективно необедительное решение»¹

Мысль о том, что с принципом абстракции (Abstraktionsprinzip)² что-то не так, возникнет сразу, как только исследователь поймет, что за магистральным германским правопорядком в этой части последовали лишь несколько стран. В отличие от принципа разъединения обязательственного договора и распорядительного акта его не приняли даже в Австрии,³ а в отношении телесных объектов (как недвижимых, так и движимых вещей) – и в Швейцарии.⁴ Как же так вышло?

1. Весьма сомнительно выглядит появление этого принципа в немецком законодательстве.

Германские юристы в XIX веке вслед за Ф.К. фон Савиньи восприняли одно из средневековых представлений о приобретении собственности в

¹ Коциоль Х. Блеск и нищета немецкой цивилистической догматики. Немецкое право – пример для Европы? // С. Вестник гражданского права. 2012, № 6. С. 241.

² Существует вариант перевода «принцип абстрактности».

³ Коциоль Х. Указ. соч. С. 249-250.

⁴ Steinauer P.-H. Les droits reels. Tome I. 4-e éd. Berne, Stämpfli Editions SA, 2007. P. 70. В Швейцарии принцип каузальности в отношении приобретения недвижимости прямо выражен в законе. Применительно к движимым вещам велась дискуссия. На сегодняшний момент согласно общему взгляду он действует и в отношении приобретения движимостей. Steinauer P.-H. Les droits reels. Tome II. 3-e éd. Berne, Stämpfli Editions SA, 2002. P. 263-271.

римском праве. Согласно этому воззрению право переходило посредством традиции вне зависимости от действительности договора купли-продажи.⁵

Однако среди современных исследователей более распространен иной взгляд на приобретение права собственности по римскому праву: контракт *emptio-venditio* порождал обязательства и одновременно являлся правовым основанием традиции (*iusta causa traditionis*). Переход собственности зависел от обоих элементов: *iusta causa traditionis* и самой традиции.⁶

2. Надо думать, что сомнения юристов других стран вызывает противоестественность модели, согласно которой переход права не зависит от действительности обязательства, во исполнение которого он осуществлен.

Сторонники принципа абстракции не скрывают, что они игнорируют реально существующие отношения, стороны которых, конечно же, связывают переход права с обязательственным договором купли-продажи, мены и т.п. Более того, даже немецкие юристы не заходят так далеко, чтобы утверждать, что основание перехода права (обязательственный договор) не является необходимым для нормального отчуждения вещи. Нельзя заключить договор, где оферта «берешь это в собственность», а акцепт – «да, беру». Независимость распорядительного акта от обязательственного договора проявится лишь там, где основание окажется порочным, а юристу, тем не менее, захочется сохранить вещь у приобретателя.

Такой подход, предлагающий модель перехода права, которая находится в противоречии с желанием большинства продавцов и покупателей, представляется проявлением взгляда на право как на некий инструмент, используемый для достижения заранее известного результата. Здесь нам предлагается достичь «стабильности оборота». Но какой ценой?

3. Х. Коциоль предполагает, что юристы других стран не захотели пожертвовать справедливостью ради общей умозрительной конструкции.⁷

⁵ *Van Vliet L.P.W. Iusta Causa Traditionis and its History in European Private Law // European Review of Private Law 3-2003. P. 342, 346-356.*

⁶ См.: *Zimmermann R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Cape Town, Deventer, Boston, 1992. P. 239-240.*

⁷ *Коциоль Х. Указ. соч. С. 244.*

Приведем пример.

Продавец, существенно заблуждаясь относительно условий обязательственной сделки или даже будучи обманутым покупателем, продает и передает ему вещь. Затем этот первый покупатель перепродает ее знающему о пороке первой купли-продажи третьему лицу.

Если основание перехода не будет иметь значения, оспоривший сделку продавец не сможет виндигировать ее от знавшего о заблуждении или обмане третьего лица. **Недобросовестный** приобретатель будет защищен.

При этом надо понимать, что даже иск об убытках к первому покупателю не приведет к защите продавца. Возможно, ответчик уже будет банкротом, а возможно, правопорядок будет таков, что иск об убытках – слабая защита. Кроме того, вещь может быть ценна для продавца сама по себе.

Описанная ситуация может модифицироваться. Если порок не будет затрагивать акт распоряжения (губить и обязательственную, и распорядительную сделки), результат будет тот же. Потерпевший *правообладатель*, действовавший безупречно, проиграет спор недобросовестному незаконному владельцу.

Сделано это будет, вероятно, в угоду лишь догматической конструкции. О защите оборота речи не идет: говоря о защите третьих лиц в частном праве, мы имеем в виду *правомерный* интерес третьего лица, который может быть затронут. Такого интереса у третьего лица (второго покупателя) здесь нет.

Даже если же говорить об интересах оборота в широком смысле слова, о стабильности торговли и т.п., то они пострадали, поскольку публичный интерес в том, чтобы оборот был основан на добросовестности.

Итого таков: принцип абстракции в этом простом примере дает неправовое решение.

Модель каузальной традиции и даже приобретения *solo consensu*, с другой стороны, предлагают взвешенное правовое решение, поскольку они разумно дополняются защищающим третьих лиц приобретением по добросовестности: продавец виндигирует вещь у недобросовестного третьего лица. Если окажется, что он не знал и не должен был знать о пороке – право даст ему защиту: он приобретет вещь по доброй совести.

4. Вернемся к защите оборота.

А). *Банкротство*. Если действует принцип абстракции, при банкротстве покупателя вещи, она попадет в его конкурсную массу и тогда, когда договор купли-продажи недействителен. Продавец в такой ситуации окажется с

обязательственным иском из неосновательного обогащения среди прочих кредиторов, которые дали покупателю денег и не позаботились о надлежащем обеспечении своих требований.⁸ Причем в рассмотренном случае с обманом или заблуждением покупатель будет отличаться от таких кредиторов тем, что он оказался среди них без своей воли.

Мало справедливого в такой ситуации. Да, и защита оборота, если о таковой вообще здесь стоит говорить, вероятно, предполагает не только слепое следование интересам каждого займодавца.

В системе, где действует принцип каузальности, напротив, продавец сможет вернуть свою вещь, поскольку он остался ее собственником. При этом ему могут быть противопоставлены залоги, которые были установлены в пользу добросовестных кредиторов покупателя, что создаст определенный баланс. Озаботившиеся вещным обеспечением кредиторы получат преимущество, но действительный собственник вещи, конечно, окажется сильнее всех прочих кредиторов, имеющих лишь обязательственные права. Думается, что как раз при таком взвешенном решении оборот будет защищен надлежащим образом.

Б). *Недвижимость*. Существует мнение, что принцип абстракции укрепит реестр прав на недвижимое имущество, поскольку позволит покупателю недвижимости проверять лишь данные реестра, не углубляясь в исследование оснований приобретения продавца и его предшественников.

Но когда вещь продает собственник, а обязательственная сделка при этом имеет порок, то очень часто этим пороком одновременно будет поражена и распорядительная сделка. Например, если вещь продана и передана (осуществлена регистрация перехода права) под влиянием насилия, принцип абстракции не поможет покупателю и дальнейшим приобретателям этой вещи.

⁸ Там же. С. 246.

Кроме того, часто порок касается именно распорядительного акта, не затрагивая обязательств сторон (продажа арестованного имущества, продажа чужого и т.д.).

Поэтому в части «упрочнения» реестра принцип абстракции если что-то и даст, то этого будет ничтожно мало для оправдания несправедливости, к которой он приводит в случаях рассмотренных выше.

В). *Имущественные права.* Иногда указывают, что независимость распорядительного акта была бы уместна применительно к обороту имущественных прав. Поскольку здесь сложно говорить о защите добросовестного владельца (владения в самом простом его понимании тут быть не может), то нужен другой механизм, защищающий оборот. И для таких рассуждений находится пример – право Швейцарии, где оборот телесных объектов основан на принципе каузальности, а в части уступки права – абстракции.

Но, во-первых, разные принципы организации оборота вещей и бестелесных объектов приведут не только к догматическим проблемам (как минимум нарушат стройность системы), но и, по крайней мере, на первых порах, – к различным нелепостям в практике.

Во-вторых, наиболее значимые для оборота имущественные права отражаются в каком-либо реестре. Запись в реестре создает видимость права отчуждателя, показывает, когда происходит сам акт распоряжения, и в части таких бестелесных объектов выполняет функции, аналогичные тем, которые выполняет владение применительно к вещам. Поэтому не составит большого труда в этом случае построить защиту приобретателя на добросовестности, аналогично тому, как это делается в отношении телесных объектов.

Что же касается «нерегистрируемых» прав (простые долги и т.п.), то странно только ради них вводить такое исключение из общей модели приобретения.

5. Столь долгую «жизнь» принципа абстракции в германском праве иногда объясняют тем, что он защищает оборот от другой сомнительной

особенности этого правопорядка, которая часто критикуется: широкой возможности оспаривания сделок на основании ошибки.⁹

6. Нельзя обойти вниманием также тот факт, что, насколько известно автору этих тезисов, комиссиями по созданию проектов общеевропейского акта, посвященного гражданскому праву, принцип абстракции отвергнут.

II. Принцип абстракции и российское право

Вряд ли кто-то всерьез будет оспаривать, что нашему праву традиционно присущ «принцип каузальности».

Во-первых, нужно понимать, что долгое время отечественная практика и закон избирали консенсуальную модель перехода права на индивидуализированную вещь, в которой основание и способ приобретения сливались воедино: собственность переносил транслятивный договор купли-продажи *sole consensu*; он по умолчанию порождал и обязательства, и был распорядительным актом.¹⁰ Это был апофеоз каузальности.

Во-вторых, со времени ГК РСФСР 1964 года до настоящего момента наш закон в лучшем стоит на позициях каузальной традиции (регистрации), а в худшем – до сих пор содержит правила, свидетельствующие о действии системы соглашения.

Так согласно пункту 2 статьи 218 ГК РФ право собственности на имущество, которое имеет собственника, может быть приобретено другим лицом **на основании договора** купли-продажи, мены, дарения или иной сделки об отчуждении этого имущества.

В силу пункта 1 статьи 223 ГК РФ право собственности у приобретателя вещи **по договору** возникает с момента ее передачи, если иное не предусмотрено законом или **договором**.

В статье 570 ГК РФ закон устанавливает момент перехода права собственности на обмениваемые товары, если законом или **договором мены** не предусмотрено иное.

⁹ Проф. Коциоль пишет, что «два противоположных избыточных регулирования не являются идеальным решением», так как «каждое из них в своей сфере может привести к неуместным результатам». *Коциоль Х.* Указ. соч. С. 247.

¹⁰ Кассационная практика Сената следовала системе соглашения (*Трепицын И.Н.* Переход права собственности на движимые имущества посредством передачи и соглашения. Одесса, 1903. С. 339-391) и это не могли не признавать даже ее противники (См., например: *Гамбаров Ю.С.* Гражданское право. М., 1896. С.358-423 // СПС Гарант). Она же была воплощена в статье 66 ГК РСФСР 1922 года.

В-третьих, рано говорить даже о полной реализации в нашем праве принципа разъединения. Доказательством этого является традиционное мнение о ничтожности продажи чужого.¹¹ То, что в последнее время наконец-то получила позитивное отражение идея о допустимости договора купли-продажи или аренды недвижимой вещи, которая будет приобретена или создана продавцом или арендодателем в будущем, никак не влияет на квалификацию сделки, когда чужая вещь отчуждается как принадлежащая продавцу.

В-четвертых, те основания оспаривания сделок, от пагубного влияния которого принцип абстракции мог бы «защитить» оборот (обязательственная сделка недействительна, а у распорядительной нет порока), отнюдь не являются распространёнными. Например, практика применения статьи 178 ГК РФ, касающейся сделок, совершенных под влиянием заблуждения, весьма небогата. Надо думать, что консерватизм судебной системы не позволит увеличиться числу таких дел и после недавней модернизации названной статьи Кодекса.

При таких условиях попытка «встроить» в существующую правовую систему принцип абстракции приведет к непредсказуемым системным несоответствиям и дестабилизирует и без того не самую единообразную судебную практику.

Таким образом, модель договорного приобретения, построенную на принципе абстракции, можно охарактеризовать как противоестественную и приводящую к неправовым решениям. Ее принятие германским правом, вероятно, произошло вследствие догматической ошибки. По-видимому, она сохраняется в нем лишь в силу традиции и постольку, поскольку позволяет снять проблему неоправданно широких возможностей по оспариванию сделок в связи с заблуждением, которые существуют в германском праве.

¹¹ См., например: *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве. 5-е изд., перераб.. М., Статут, 2010. С. 366. Из судебной практики см.: постановление Президиума ВАС РФ № 11695/01 от 08.10.2002.