**Распорядительные сделки в гражданском праве**

2012

Идея выделения распорядительных сделок, то есть сделок, направленных на передачу, обременение, изменение или прекращение права, имеет немецкие корни. Между тем, начиная еще с дореволюционного периода, эта идея постепенно пробивает себе дорогу и в отечественном правопорядке, в последнее время находя реализацию в отдельных законодательных актах и судебных решениях.

Введение

Идея выделения распорядительных сделок, то есть сделок, направленных на передачу, обременение, изменение или прекращение права, имеет немецкие корни. Между тем, начиная еще с дореволюционного периода, эта идея постепенно пробивает себе дорогу и в отечественном правопорядке, в последнее время находя реализацию в отдельных законодательных актах и судебных решениях.

Однако говорить о полноценной имплементации рассматриваемого института в российской правовой системе пока еще преждевременно. В юридической литературе нередко встречается категорическое неприятие института распорядительных сделок как чуждого отечественной правовой традиции.

**Вернуться в каталог готовых дипломов и магистерских диссертаций –**

[**http://учебники.информ2000.рф/diplom.shtml**](http://учебники.информ2000.рф/diplom.shtml)

В доктрине и судебной практике нет единства мнений по ряду ключевых вопросов. В частности, догматическая разработка категории распорядительной сделки применительно к российскому праву в настоящее время не может считаться завершенной; остается неясным, являются ли de lege lata Russica распорядительными сделками действия по исполнению обязательств, что приводит к непоследовательности правового регулирования и отсутствия единообразия судебной практики; нет ясности по поводу политико-правовой целесообразности реализации принципов разделения и абстрактности, что имеет значение скорее к путям совершенствования отечественного гражданского законодательства.

Особенно актуальным исследование становится во время реформы гражданского законодательства, которая направлена на приведение ГК РФ в соответствие с изменившимися общественными отношениями, законодательством и доктриной западных стран континентальной Европы.

В связи с вышеизложенным, целью настоящей работы является изучение понятия и сущности распорядительных сделок и их места в системе юридических сделок, анализ политико-правовой целесообразности принципов разделения и абстрактности, разработка возможных путей решения имеющихся теоретических и практических проблем. Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие задачи:

1) проанализировать категорию распорядительной сделки с точки зрения гражданско-правовой догматики,

) выявить суть принципа разделения как предпосылки выделения категории распорядительных сделок, анализ политико-правовой обоснованности данного принципа,

) провести общетеоретический и политико-правовой анализ двух возможных путей реализации принципа разделения — каузальной и абстрактной моделей распорядительных сделок,

) исследовать специфики распорядительных сделок, опосредующих переход права собственности — с точки зрения действующего законодательства и перспектив его развития,

) проанализировать специфические черты уступки права требования как распорядительной сделки — также de lege lata и de lege ferenda,

) выявить специфики распорядительных сделок в сфере оборота интеллектуальных прав.

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие вследствие совершения и исполнения гражданско-правовых сделок. В качестве предмета исследования выступают действующее российское законодательство о распорядительных сделках и их правовых последствиях, равным образом законодательства зарубежных стран (главным образом ФРГ) в этой сфере, практика применения этого законодательства судами общей юрисдикции и арбитражными судами, а также разработанные цивилистической доктриной представления о правовой природе распорядительных сделок.

|  |
| --- |
| [Вернуться в библиотеку по экономике и праву: учебники, дипломы, диссертации](http://учебники.информ2000.рф/index.shtml)  [Рерайт текстов и уникализация 90 %](http://учебники.информ2000.рф/rerait-diplom.shtml)  [Написание по заказу контрольных, дипломов, диссертаций. . .](http://учебники.информ2000.рф/napisat-diplom.shtml) |

Методологическая основа исследования. В процессе работы был применен комплекс методов научного познания, включая исторический (для рассмотрения истории развития института распорядительной сделки и цивилистического учения о нем), сравнительно-правовой (в основном, отечественное законодательство и доктрина сравнивались с доктриной и законодательством ФРГ, поскольку вопросы распорядительных сделок исследованы там на более высоком уровне, что нашло свое отражение и в законодательстве), а также формально-логический, системно-структурный, логико-теоретический, правового моделирования.

Научная новизна обусловлена комплексным подходом к исследованию распорядительных сделок в системе современного гражданского права. Впервые сформулированы выводы о том, что распорядительные сделки известны абсолютно всем правопорядкам (в том числе и российскому) вне зависимости от того, реализован ли в них принцип разделения; на основе политико-правового анализа показано преимущество принципов разделения и абстрактности применительно к обороту различных видов имущественных активов — вещей, прав требования, интеллектуальных прав; впервые в отечественной науке гражданского права исследована проблематика распорядительных сделок в сфере интеллектуальной собственности.

С учетом выявленных результатов исследования автором делаются предложения по совершенствованию гражданского законодательства.

1. Понятие и правовая природа распорядительных сделок

.1 Понятие распорядительной сделки

Под распорядительной сделкой принято понимать сделку, непосредственно направленную на передачу, обременение, изменение или прекращение права.

В этом смысле распорядительные сделки противопоставляются сделкам обязательственным, посредством которых права (обязательства) создаются. Большинство обязательственных сделок поименованы в Гражданском Кодексе Российской Федерации (далее — ГК РФ): например, договор купли-продажи. Он обязывает продавца передать вещь покупателю. Последний через обязательственный договор купли-продажи получает право требования к продавцу о передаче вещи; однако правовой статус самой вещи в этот момент не меняется — ее собственником остается продавец. То есть с экономической точки зрения обязательственный договор купли-продажи не уменьшает активов продавца, однако увеличивает его пассивы.

Напротив, распорядительная сделка (в случае с куплей-продажей — т.н. традиция, то есть передача права собственности на вещь покупателю), непосредственно переносит право собственности, то есть в результате ее совершения собственником вещи станет покупатель.

Таким образом, основным отличием обязательственных и распорядительных сделок является та цель, на достижение которой непосредственно направлена воля сторон (стороны): если обязательственная сделка направлена на создание обязательства по передаче (обременению, изменению или прекращению права), то распорядительная — на саму передачу (обременение, изменение или прекращение) права. Непосредственная направленность воли здесь имеет ключевое значение, ведь, совершая обязательственную сделку, стороны (сторона) в подавляющем большинстве случаев предполагают ее исполнить, то есть в итоге передать (обременить, изменить или прекратить) право. Например, при заключении договора купли-продажи воля сторон в конечном счете направлена на переход права собственности на продаваемую вещь. Однако указанную цель стороны могут преследовать лишь опосредованно, а непосредственно при заключении договора купли-продажи они лишь желают создать между собой обязательство по передаче вещи.

Основным делением распорядительных сделок в рамках настоящей работы следует считать их разделение на распорядительные сделки, совершаемые во исполнение обязательственных сделок, и распорядительные сделки, в основе которых обычно не лежит никакой обязательственной сделки. В качестве примера первой можно привести уступку права требования, совершаемую во исполнение соглашения о ней, в качестве примера второй — уже упоминавшуюся дереликцию, или, например, реальный договор дарения. Первая категория существует только в тех правопорядках, в которых существует так называемый принцип разделения, то есть в которых действия по исполнению обязательств признаются сделками. Вторые известны любому правопорядку, поскольку, например, та же дереликция в любом случае является сделкой, при этом в соответствии с данным нами определением относится к сделкам распорядительным. Это замечание имеет ключевое значение потому, что нередко приходится сталкиваться с неприятием в отечественной доктрине категории распорядительных сделок как исключительно заимствованной из германского правопорядка и российскому праву не известной. Такое неприятие может быть основано только на сформировавшемся у их авторов несколько превратном представлении о сущности распорядительной сделки. Соответственно, распорядительная сделка как правовая категория является категорией теории гражданского права и известна абсолютно всем правопорядкам (в том числе и российскому) независимо от того, реализован ли в них принцип разделения. А на том, реализован ли он в отечественном правопорядке, подробнее мы остановимся в параграфе 1.2 настоящей работы.

Как уже было сказано, распорядительные сделки направлены на передачу, обременение, изменение или прекращение права. То есть объектом распорядительной сделки, или, иными словами, объектом распоряжения, всегда выступает субъективное право. Соответственно, в качестве такового не может выступать долг, а потому посредством совершения такой распорядительной сделки, как перевод долга, стороны распоряжаются не долгом, а правом требования кредитора.

Распорядительные сделки подчиняются принципу специальности, согласно которому каждая распорядительная сделка может иметь своим предметом только одно субъективное право. Здесь кроется еще одно отличие распорядительных и обязательственных сделок: последние, как известно, могут обязывать к переносу сразу нескольких прав. Например, можно заключить договор дарения нескольких имущественных прав, однако в таком случае в его исполнение необходимо совершить несколько распорядительных уступок права требования. Равным образом предметом договора купли-продажи может выступать сразу несколько вещей (например, два автомобиля), однако каждый автомобиль будет передаваться покупателю путем самостоятельной распорядительной сделки — традиции.

Наиболее ярко действие принципа специальности проявляется на примере договора продажи предприятия: предприятие в целом как имущественный комплекс может выступать предметом обязательственной сделки, однако посредством совершения одной распорядительной следки, uno actu, оно не может быть передано приобретателю. Каждая составная часть предприятия передается путем совершения самостоятельной распорядительной сделки: движимые вещи — путем традиции, права требования — путем их уступки и т.д.

В качестве предпосылки любого распоряжения выступает право распоряжения или, как его принято называть в немецкой цивилистической литературе, власть к распоряжению (Verfügungsmacht). Поскольку, как мы уже выяснили, объектом распорядительной сделки, или, иными словами, объектом распоряжения, всегда выступает субъективное право, это же самое право (которым распоряжаются; будем называть его основным правом) будет являться и объектом права распоряжения. Из этого с необходимостью следует, что право распоряжения относится к праву, которым распоряжаются, как нечто внешнее и самостоятельное, а потому, вопреки расхожему мнению, не входит в состав этого права в качестве правомочия, а образует самостоятельное субъективное право.

Тем не менее, не будучи составной частью основного права (являющегося предметом распоряжения), право распоряжения, безусловно, тесно с ним связано. Это проявляется также в том, что осуществление права распоряжения в любом случае вызывает преобразование основного права (его обременение, изменение субъектного состава и т.п.). В связи с этим право распоряжения может быть квалифицировано как побочное к основному праву право с преобразовательным характером действия.

В связи с этим следует признать ошибочной содержащуюся практически во всех работах по гражданскому праву классическую трактовку триады правомочий собственника, в соответствии с которой под принадлежащим собственнику правомочием распоряжения понимается возможность продать вещь, подарить ее и т.д., то есть распорядиться правом собственности на вещь. Однако, как мы уже выяснили, распоряжение правом собственности на вещь имеет своим объектом само право собственности; следовательно, является внешним по отношению к нему и не может включаться в его состав в качестве правомочия. Поэтому имеет смысл разграничивать распоряжение вещью и распоряжение правом собственности на вещь. В этом случае под входящим в состав права собственности правомочием распоряжения следует понимать распоряжение самой вещью, которое включает в себя совершение собственником фактических действий, изменяющих внешнее состояние вещи — ее переработка, уничтожение и т.п.

Таким образом, предпосылкой совершения любой распорядительной сделки является наличие у распоряжающегося права распоряжения, которое является самостоятельным субъективным правом, побочным по отношению к основному праву. В связи с побочным характером этого права в абсолютном большинстве случаев оно принадлежит тому же субъекту, что и основное право: собственнику в отношении права собственности, кредитору в отношении права требования. Однако в некоторых случаях право распоряжения может принадлежать лицу иному, нежели обладатель основного права (что еще раз доказывает самостоятельный характер права распоряжения): например, при банкротстве право распоряжения имуществом конкурсного должника в силу закона переходит к конкурсному управляющему (абз. 2 п. 3 ст. 129 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»). То же самое можно сказать и о распоряжении залогодержателем предметом залога (ст. 350 ГК РФ, применительно к земельным участкам — также ФЗ «Об ипотеке»).

Обладатели основного субъективного права и права распоряжения им могут не совпадать не только в силу закона, но и в силу уполномочия, когда правообладатель уполномочивает другое лицо распорядиться принадлежащим ему правом от собственного имени, но с действием для правообладателя. Уполномочие на распоряжение следует отличать от случаев представительства, когда представитель распоряжается имуществом представляемого от имени последнего, а не от своего имени.

Власть к распоряжению является обязательной предпосылкой совершения только распорядительных сделок. В этом заключается еще одно отличие последних от сделок обязательственных. Субъект может обязаться к передаче чужой вещи, будущей вещи, будущего требования, совершив соответствующую обязательственную сделку, однако распорядиться ими не сможет до того момента, пока не получит власть к распоряжению ими (приобретет в собственность чужую вещь, создаст будущую вещь и станет ее собственником, станет обладателем будущего права требования в связи с его возникновением). Из этого следует важный вывод о том, что, например, покупатель по договору купли-продажи будущей вещи (или цессионарий по договору уступки будущего требования) после возникновения этой вещи приобретет право собственности на нее не первоначальным, а производным способом (поскольку оно сначала возникнет у продавца, после чего будет передано покупателю посредством совершения распорядительной сделки).

Между тем, ст. 388.1 ГК РФ трактует именно об уступке будущего требования (а не о соглашении об уступке будущего требования). Аналогичные положения содержатся и в DCFR: «Будущее право на получение исполнения может быть предметом акта уступки, но условием передачи права являются его возникновение и возможность определить, что акт уступки был совершен именно в отношении этого права».

Как эти положения, по существу предполагающие возможность распоряжения будущим правом, соотносятся с приведенными выше соображениями относительно власти к распоряжению, которая не может возникнуть до возникновения самого права? Здесь необходимо отметить следующее. Условия договоров, в которых стороны именно распоряжаются будущими правами (а равно будущими вещами), достаточно распространены в обороте. Условие о том, что право требования автоматически перейдет к цессионарию сразу после его возникновения, зачастую более выгодно для сторон, чем чисто обязательственного соглашение об уступке будущего требования, по которому для перехода требования после его возникновения будет необходимо совершение распорядительной сделки уступки. При этом указанное условие, в котором стороны выражают волю именно к распоряжению правом, фактически является распорядительной сделкой, которая заключается в отсутствие права распоряжения. Полагаем, что блокировать такие распоряжения нет никакой необходимости.

Однако нельзя не учитывать и того обстоятельства, что выраженная сторонами воля на распоряжение будущим правом не вызовет никаких правовых последствий, если (пока) будущее право не возникнет. Соответственно, возникновение этого права является условием права (condictio juris), обуславливающим вступление распорядительной сделки в силу.

При этом в силу того, что воля сторон на передачу права выражена в момент согласования перехода будущего права, а не в момент возникновения последнего, возникшая между этими моментами недееспособность одной из сторон не сможет опорочить распоряжение правом.

Как и всякие обязательственные сделки, распорядительные сделки могут односторонними и многосторонними, в т.ч. договорами. Например, односторонней распорядительной сделкой является заявление стороны обязательства о зачете, поскольку, с одной стороны, направлено на прекращение права, а с другой — не требует согласия другой стороны. Примером двусторонней распорядительной сделки (иными словами, распорядительного договора) может служить, в частности, уступка права требования.

Разграничение между односторонними и многосторонними сделками проводится в зависимости от количества волеизъявлений, которые такая сделка содержит. Односторонние сделки характеризуются тем, что содержат только одно волеизъявление. При этом необходимо понимать, что входящее в состав односторонней сделки волеизъявление может состоять из волеизъявлений нескольких лиц; в таких случаях говорят о совместном акте (Gesamtakt). Например, отказ о права общей совместной собственности супругов (дереликция) на ту или иную вещь требует соответствующих волеизъявлений обоих супругов. Между тем, этот факт не колеблет верного представления о дереликции как односторонней сделке: идентичные по содержанию волеизъявления супругов не превращают ее в договор, поскольку указанные волеизъявления являются не взаимными, а параллельными, то есть совершаются не в отношении другого участника сделки, а в отношении третьего лица.

В фактический состав распорядительных сделок, помимо волеизъявлений, могут входить и иные составные части. Например, в фактический состав дереликции, помимо соответствующего волеизъявления собственника, входит также отказ собственника от владения вещью (ст. 136 ГК РФ).

От таких случаев (когда в фактический состав сделок наряду с волеизъявлениями входят иные составные части) нужно отличать случаи, когда для вступления сделки в силу необходимо наличие той или иной предпосылки, лежащей за пределами ее фактического состава. В случае с дереликцией такой предпосылкой будет являться приобретение права собственности на вещь другим лицом, до момента которого право собственности дерелинквента не может прекратиться.

Распорядительные сделки, посредством которых осуществляется перенос, обременение, изменение и прекращение вещных прав, принято называть вещными сделками. Особенно часто употребляется такой термин, как «вещный договор» (Dingsvertrag). При этом каких-то специальных терминов для обозначения распорядительных сделок в иных сферах почему-то не существует (хотя, если мы называем вещные договоры соответствующим термином, логично было бы, например, договоры в сфере интеллектуальной собственности называть интеллектуальными договорами). Судя по всему, это связано с тем, что термин «вещный договор» сформировался и вошел в употребление еще в конце XIX века, когда именно оборот вещей был основной и наиболее важной частью гражданского оборота. Соответственно, именно для договоров, опосредующих распоряжение ими, и был придуман соответствующий термин, а другие договоры не удостоились такой чести.

Таким образом, под распорядительной сделкой принято понимать сделку, непосредственно направленную на передачу, обременение, изменение или прекращение права. В этом смысле распорядительные сделки противопоставляются сделкам обязательственным, посредством которых права (обязательства) создаются.

Распорядительные сделки подчиняются принципу специальности, согласно которому каждая распорядительная сделка может иметь своим предметом только одно субъективное право.

В качестве предпосылки любого распоряжения выступает право распоряжения (Verfügungsmacht). Право распоряжения образует самостоятельное субъективное право.

Основным делением распорядительных сделок в рамках настоящей работы следует считать их разделение на распорядительные сделки, совершаемые во исполнение обязательственных сделок, и распорядительные сделки, в основе которых обычно не лежит никакой обязательственной сделки. В связи с существованием второй группы сделок распорядительная сделка как правовая категория является категорией теории гражданского права и известна абсолютно всем правопорядкам (в том числе и российскому) независимо от того, реализован ли в них принцип разделения.

.2 Принцип разделения как предпосылка выделения категории распорядительных сделок

Как уже было сказано, все распорядительные сделки делятся на две группы — направленные на исполнение обязательственных и никак не связанные с ними. И если первые существуют в любом правопорядке, то вторые — уже не во всех. То есть вопрос о том, являются ли сделкой (распорядительной) действия по исполнению гражданско-правового обязательства, является исключительно вопросом политики права, ведь переход любых имущественных прав (вещных, обязательственных, интеллектуальных), в принципе, может быть урегулирован двумя путями: по модели разделения обязательственных и распорядительных сделок или по модели единого соглашения.

Доктрина разделения (Trennungsprinzip) наиболее полно выражена в германской цивилистике. Ее основой является деление имущественных сделок на обязательственные и распорядительные. То есть процесс договорного перенесения любых имущественных прав состит из двух этапов — на первом стороны заключают обязательственный договор, которых лишь обязывает их к передаче соответствующих прав, но сам по себе не меняет их принадлежности; непосредственно перенос прав осуществляется путем совершаемых по исполнение обязательственного договора договоров распорядительных.

Показать работу данной модели можно на примере перехода права собственности на движимые вещи. В германском праве данный процесс урегулирован следующим образом:

) обязательственный договор (Verpflichtung), в качестве которого могут выступать, например, договоры купли-продажи, мены, дарения;

) соглашение о передаче права собственности на движимую вещь (Einigung);

) передача владения отчуждаемой вещью (traditio).

Первый из этих элементов обосновывает обязательственно-правовые последствия, два остальных вместе — вещно-правовые. Передача владения (traditio) является характерным элементом фактического состава передачи право собственности на движимые вещи; для недвижимости ту же роль играет государственная регистрация перехода права, для иных имущественных прав третий элемент вообще отсутствует. Подробнее эти вопросы будут рассмотрены в главе 2 настоящей работы.

Идее разделения противостоит так называемая доктрина solo consensu (единого соглашения), зародившаяся и получившая развитие во Франции.

Основным ее положением является утверждение о том, что собственность (здесь и далее в настоящем параграфе принципы разделения и единого соглашения будут сравниваться в основном на примере с переходом права собственности как наиболее наглядном из возможных примеров) переносится как эффект одного соглашения, независимо от передачи фактического владения и иных формальностей. Таким образом, французский договор купли-продажи одновременно является и основанием, так и способом приобретения права, и разделение не проводится.

Между тем, даже в самой французской литературе высказываются точки зрения, противоположные классическому учению. Так, буквальное прочтение Французского ГК приводит некоторых исследователей к идее о том, что само по себе заключение договора купли-продажи все же имеет значение только для его сторон, конституируя т.н. относительную собственность. Для третьих лиц право собственности для движимостей считается перешедшим только после передачи владения. Эти взгляды, впрочем, не находят поддержки у французских судов — они исходят из того, что право переходит уже с момента заключения договора. То есть, например, в случае банкротства продавца, заключившего договор и не передавшего вещь, его кредиторы не смогут обратить на нее взыскание, поскольку их конкурсной массы ее изымет покупатель как собственник. Напротив, в случае банкротства покупателя в такой ситуации его кредиторы вполне могут обратить взыскание на пока не переданную ему вещь.

Не находит такая точка зрения поддержки и у большинства французских цивилистов. Напротив, гораздо чаще говорится о том, что появление принципа единого соглашения явилось правовой революцией, триумфом автономии воли над юридическим формализмом. При этом под формализмом, видимо, понимается необходимость передачи вещи для перехода права на нее. Интересно, что на естественность единого соглашения указывал еще Гуго Гроций в трактате «О праве войны и мира»: «Для перехода права собственности по природе не требуется обязательно фактической передачи», достаточно одного соглашения.

Однако в какой степени столь естественный по мнению авторитетного философа принцип может быть реализован в позитивном праве? Представляется, что до конца последовательно это сделать нельзя, причем подтверждением тому служит само французское право, в котором из данного принципа существуют многочисленные исключения.

Так, например, если последовательно его проводить, то мы будем вынуждены прийти к выводу, что стороны не могут обязаться к продаже будущей вещи, к продаже чужой вещи. Также весьма серьезные трудности столкнулись ожидают стороны и при продаже вещей, определенных родовыми признаками. Возникает закономерный вопрос: а не приведет ли принцип solo consensu к еще большему ограничению автономии воли, чем необходимость передачи владения? Ответ представляется достаточно очевидным, поэтому даже французские авторы вынуждены за договором в вышеприведенных случаях в качестве исключения лишь обязательственный эффект, и эти исключения общего принципа следует рассматривать как его необходимые дополнения.

Таким образом, становится очевидным, что принцип единого соглашения не очень удобен с точки зрения его применения к регулированию реальных общественных отношений: в чистом виде он не способен объяснить некоторые часто встречающиеся на практике конструкции.

Для подтверждения данного тезиса приведем в качестве примера несколько конкретных судебных дел из практики Высшего арбитражного суда РФ, в которых принцип solo consensu приводил нижестоящие суды в тупик, и только применение разделения позволяло Президиуму ВАС вынести справедливое решение. Тем самым мы также начнем обоснование того, что de lege lata в отечественном законодательстве реализован именно принцип разделения.

1)Постановление Президиума ВАС РФ от 26.02.2013 г. № 12913/12 («дело Бухтоярова»).

А (продавец) и В (покупатель) заключили договор купли-продажи акций, в соовтествии с которым А должен был переоформить акции на В, предоставив регистратору передаточное распоряжение, а В после переоформления акций оплатить их. А оформил и подписал передаточное распоряжение, однако не подал его в реестр, а предоставил непосредственно В. Он, в свою очередь, передаточное распоряжение реестродержателю передал только через шесть лет (в 2010 году). Реестродержатель оформил переход акций на В, который после этого их оплатил.

В дальнейшем один из акционеров А обратился в суд с иском о признании договора купли-продажи недействительным, поскольку последний представлял собой сделку с заинтересованностью, при этом не был согласован.

Суды трех инстанций отказали в удовлетворении исковых требований по мотиву пропуска исковой давности на оспаривание сделки. Однако Президиум ВАС РФ с этим не согласился и иск удовлетворил в связи с тем, что покупатель, затягивая исполнение договора в отсутствие каких-либо объективных на то причин, преследовал цель не позволить акционерам, а также обществу оспорить сделку. Такое поведение было квалифицировано судом как злоупотребление правом, при этом действия по исполнению договора были признаны недействительными.

Как видно, в данном деле Президиум столкнулся с весьма серьезной проблемой, когда, с одной стороны, действия В были явно упречными; с другой стороны, в связи с истечением срока исковой давности признать недействительным договор купли-продажи было уже невозможно. Решить проблему удалось только путем признания недействительными самих действия по исполнению договора, как будто бы они являлись сделкой. То есть фактически Президиум ВАС исходил из того, что действия по сполнению обязательства являются распорядительной сделкой.

2)Постановление Президиума ВАС РФ от 16 сентября 2008 г. № 6343/08 («дело Кузнецова»).

А (продавец) и В (покупатель) заключили договор купли-продажи недвижимости. После этого, но до исполнения договора, на имущество был наложен арест. Однако до внесения в ЕГРП записи об аресте имущество было передано В и его право собственности также зарегистрировано. В связи с этим один из участников А обратился в суд с иском о признании договора купли-продажи недействительным по мотиву того, что в момент передачи имущества и регистрации прав на него оно находилось под арестом.

Опять же, суды трех инстанций в иске отказали, поскольку спорный договор был заключен до наложения ареста. В результате возникла интересная ситуация: хотя очевидно, что передача имущества была невозможной, поскольку игнорировала явный запрет закона на распоряжение им, оснований для признания недействительным спорного договора не было, поскольку он был заключен до наложения ареста. И выходом из этой ситуации опять же стал вывод Президиума ВАС о том, что неправомерной может быть признана передача имущества, а не сам договор.

Указанный вывод может означать только одно: заключение сделки купли-продажи не может рассматриваться в качестве распоряжения имуществом, каковым, собственно, является передача права собственности на него. Следовательно, именно действия, направленные на передачу права, и должны рассматриваться как нарушающие законодательные запреты.

В поддержку реализации de lege lata принципа разделения стоит привести также Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 ГК РФ, в пункте 1 которого Президиум ВАС прямо называет уступку требования сделкой, направленной на передачу требования от цедента к цессионарию, причем сделкой, отличной от соглашения об уступке требования. Президиум также отметил, что недействительность уступки не влияет на действительность соглашения об уступке, а потому в случае неисполнения своего обязательства уступить право продавец (цедент) будет нести договорную ответственность перед покупателем (цессионарием) (т.н. обратное действие абстрактности, которое будет рассмотрено в параграфе 1.3 настоящей работы).

Также идея разделения была воспринята ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», пункт 11 статьи 21 которого проводит различие между «договором, устанавливающим обязательство совершить сделку, направленную на отчуждение доли», и самой «сделкой, направленной на отчуждение доли». Другим примером может служить пункт 3 статьи 61.1 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», допускающий оспаривание действий должника по исполнению обязательств по правилам об оспаривании сделок.

Таким образом, идея разделения, представляется более приспособленной к требованиям практического регулирования гражданско-правовых отношений. Доктрина solo consensu оказалась не столь удачной именно с практической точки зрения. В чистом виде она не способна обосновать, каким образом возможна, например, продажа будущей вещи, продажа с оговоркой о сохранении права собственности за продавцом и т.п. В результате адаптации ее к реалиям гражданского оборота возникают порой странные конструкции типа «относительной собственности». К решению части ситуаций (типа тех, что приведены в примерах из практики высших судов) система единого соглашения вообще не приспособлена. Поэтому достаточно естественно, что большинство развитых правопорядков исходят именно из принципа разделения.

При том, что действующий ГК РФ прямо не закрепляет ни ту, ни другую систему, отечественная судебная практика, видимо, исходя из высказанных выше соображений, также в последнее время склоняется к принципу разделения. Для устранения все еще существующей неопределенности считаем целесообразным закрепление соответствующих разъяснений в рамках постановления Пленума ВС РФ.

.3 Абстрактность распорядительных сделок

Абстрактность можно понимать в двух аспектах (иными словами, она имеет две составляющие) — внутреннюю и внешнюю абстрактность. Внутренняя абстрактность распорядительной сделки означает, что из нее не явствует та цель, с которой она совершается. Внешняя абстрактность предполагает, что действительность распорядительной сделки не зависит от действительности или существования своего основания (порок или отпадение основания не затрагивают распорядительный эффект). Точно так же можно выделить внутреннюю и внешнюю каузальность сделки. При этом, когда говорят об абстрактности (каузальности) применительно к распорядительным сделкам, имеют в виду именно внешнюю абстрактность (каузальность). Соответственно, именно в этом значении мы и будем употреблять эти термины.

Вопрос внешней каузальности/абстрактности распорядительной сделки, то есть вопрос о зависимости распорядительной сделки от лежащей в ее основании сделки обязательственной, очевидно, может возникать только применительно к тем распорядительным сделкам, которые совершаются во исполнение обязательственных сделок. Такие распорядительные сделки в подавляющем большинстве случаев являются предоставительными сделками, или предоставлениями (Zuwendungen), то есть сделками, посредством которых переносится какое-либо имущественное право.

Предоставления в принципе не могут совершаться безосновательно; между тем, не все мотивы, по которым то или иное предоставление совершается, будут иметь значение для права. Таким значением обладает только малая их часть, которую обычно называют правовым основанием предоставления, или его каузой.

Существуют три возможных каузы предоставления — causa donandi, causa credendi, causa solvendi. Сausa donandi предполагает, что предоставление совершается с целью безвозмездного обогащения контрагента (как, например, при дарении), иными словами, о наличии causa donandi можно говорить в тех случаях, когда предоставление не преследует никаких иных целей. Causa credendi (также causa acquirendi, causa obligandi) присутствует в случаях, когда предоставление совершается с целью возникновения ответной обязанности у другой стороны (например, предоставление займа влечет возникновение у другой стороны обязанности вернуть то же количество вещей того же рода и качества). Сausa solvendi имеет место тогда, когда предоставление совершается с целью исполнения лежащей на лице обязанности (исполнение любого обязательственного договора, например, передача вещи по договору купли-продажи).

То есть кауза присутствует при совершении любой сделки — как каузальной, так и абстрактной. Поэтому различие между указанными видами сделок проводится не по наличию каузы, как иногда говорят, а по тому, входит ли кауза в фактический состав сделки. Абстрактными будут те сделки, кауза совершения которых не входит в их фактический состав и, соответственно, не имеет значения для их действительности.

Опять же, в случае признания принципа разделения вопрос о соотношении обязательственных и распорядительных сделок может быть урегулирован двумя путями: путем признания каузальной зависимости обязательственных и распорядительных сделок или путем введения принципа абстрактности распорядительных сделок.

Смысл принципа абстрактности заключается в юридическом разделении каузальных и абстрактных сделок, при котором недействительность одной из них не влечет с необходимостью недействительности другой.

Например, если А на момент заключения договора купли-продажи с В был полностью дееспособным, а на момент его исполнения (передачи вещи) уже был лишен дееспособности судом, то вещный договор между ними является ничтожным и не влечет переход права собственности на вещь к В. Между тем, действительность обязательственной купли-продажи этим фактом никак не будет затронута, и может требовать от А передачи вещи по договору. Действительное распоряжение от имени В при этом сможет совершить только его законный представитель.

Абстрактность действует и обратном направлении. Так, если обязательственный договор будет признан недействительным либо даже если он вообще отсутствовал (не был заключен), это обстоятельство само по себе не повлечет признание недействительным совершенного в его исполнение распоряжения. Например, в случае с недействительным договором купли-продажи между С и D право собственности все равно перейдет к приобретателю, если стороны совершили действительную распорядительную сделку (то есть согласились о том, что право собственности на вещь переходит от C к D и C передал вещь во владение D).

Таким образом, абстрактность действует в двух направлениях: с одной стороны, недействительность обязательственной сделки сама по себе не влечет недействительности совершенной в ее исполнение распорядительной сделки, с другой — недействительность распорядительной сделки также не влияет на действительность лежащей в ее основании обязательственной сделки. Эти направления можно назвать прямым и обратным действием абстрактности соответственно.

Между тем, обычно, когда говорят о принципе абстрактности, имеют в виду именно прямое ее действие. Дело в том, что обратное действие абстрактности характерно в том числе для тех правопорядков, которые традиционно относятся к числу каузальных. Ни один из известных нам правопорядков не исходит из того, что недействительность распорядительной сделки должна как-то влиять на действительность лежащей в ее основании обязательственной сделки — видимо, в связи с тем, что такое решение не может быть оправдано никакими политико-правовыми мотивами. Соответственно, под принципом абстрактности понимают то, что отличает каузальные правопорядки от правопорядков абстрактных — прямое действие абстрактности. Поэтому, хотя методологически это не совсем верно, в дальнейшем изложении под абстрактностью мы также будем понимать именно прямое ее действие.

Основной политико-правовой смысл введения абстрактности состоит в том, что распорядительная сделка становится независимой от пороков обязательственной сделки, тем самым способствуя стабильности гражданского оборота. Для самих сторон сделки последствия недействительности будут одинаковыми независимо от того, абстрактны или каузальны распорядительные сделки. Так, например, если А и В заключили договор купли-продажи и передали по нему вещь, и указанный договор оказался недействительным, то в любом случае В должен вернуть вещь А, а последний должен вернуть В уплаченную им покупную цену. Различие будет заключаться только в том, что в случае с каузальным распоряжением собственником вещи останется А, и его требование к В будет носить виндикационный характер, а в случае с абстрактностью распорядительной сделки право собственности перейдет к В, и вещь у него будет истребована на основании норм о неосновательном обогащении.

Различия каузальной и абстрактной систем начинают проявляться тогда, когда в ситуации, кроме самих сторон сделки, участвуют третьи лица. Например, до признания договора купли-продажи недействительным В продает вещь третьему лицу С. В каузальной системе В так и не стал собственником вещи, а потому купля-продажа между ним и С также недействительна, и С не приобрел никаких прав на вещь, которая может быть у него виндицирована А. Напротив, в абстрактной системе В, став, несмотря на недействительность купли-продажи с собственником вещи А, смог заключить действительную куплю-продажу с С и перенести на него право собственности. В таком случае А не может истребовать свою вещь у С, и может предъявлять требования только к своему контрагенту В (кондикционное требование о возврате цены вещи).

Таким образом, абстрактная система радикально стабилизирует гражданский оборот, поскольку снижает количество правовых условий, от которых зависит приобретение того или иного права. Это, в свою очередь, сужает круг возможностей для оспаривания полученного права и создает большую защищенность приобретателя, позволяет участникам оборота всегда быть уверенным в том, что, приобретая тот или иной актив, они действительно приобретут на него право. Это освобождает приобретателей от тщательной проверки так называемом «чистоты титула», то есть от внимательного изучения всей цепочки сделок с приобретаемым имуществом на предмет того, нет не присутствует ли там какой-либо порок. Это в конечном итоге сильно сокращает издержки приобретателей, причем не перекладывая эти издержки на других участников оборота, а устраняя их в принципе.

Между тем, абстрактная система имеет и некоторые недостатки, в связи с чем нередко подвергается критике. В частности на том основании, что институт добросовестного приобретения в каузальной системе в значительной степени решает проблему стабильности гражданского оборота. Однако так ли это на самом деле? По нашему мнению, не совсем.

Во-первых, добросовестность приобретателя предполагает, что он не знал и не должен был знать о пороках предыдущей сделки с этой вещью (или нескольких сделок в цепочке). В принципе, приобретатель вряд ли будет осведомлен о пороках предыдущих сделок с продаваемой вещью, поскольку это внутренние отношения, которые его вообще никак не затрагивают. Однако каузальная система заставляет его интересоваться этим вопросом, тщательно изучать предыдущую сделку (или даже несколько сделок) на предмет соблюдения требований закона. Это ведет к неразумному увеличению издержек покупателя. Кроме того, даже изучив эти сделки, приобретатель не может чувствовать себя в безопасности: он вполне мог не заметить каких-либо пороков (в конце концов, это обычный гражданин, скорее всего, не обладающий глубокими познаниями в юриспруденции). При этом суд вполне может решить, что приобретатель не знал о пороках сделки виновно, поскольку должен был их при проверке заметить, и отказать ему в добросовестности. Как видно, ни о какой стабильности оборота в такой ситуации не может быть и речи.

При абстрактной модели перехода права собственности таких проблем не возникнет: приобретатель может быть уверен в том, что получит право независимо от возможных пороков предыдущих сделок.

Во-вторых, право собственности может переходить также на основании односторонних волеизъявлений, безвозмездных сделок. Защита добросовестного приобретателя в таких случаях не работает (см. ст. 302 ГК), что совсем не идет на пользу стабильности гражданского оборота.

Кроме того, принцип абстрактности обеспечивает защиту оборота и в тех сферах, где институт добросовестного приобретения, известный только вещному праву, не работает — в сфере оборота прав требования, интеллектуальных прав. Между тем, приобретатели такого рода активов также нуждаются в правовой защите.

Хотя иногда говорят, что в принципе возможно добросовестное приобретение и такого рода активов, и необходимо ввести соответствующие изменения в законодательство, мы придерживаемся иного мнения. Почему имеется институт добросовестного приобретения движимых вещей? Потому что существует владение вещью как состояние, на которое может опираться добросовестность приобретателя. Приобретатель взаимодействовал с несобственником, но, поскольку у последнего было владение, имел все основания полагать, что имеет дело с собственником. Почему имеется институт добросовестного приобретения недвижимых вещей? Потому что существует государственная регистрация прав на недвижимость как некий суррогат владения, обеспечивающий публичность права для третьих лиц, на которую может опираться добросовестность приобретателя. Приобретатель взаимодействовал с несобственником, но, поскольку последний был записан в реестре как собственник, имел все основания полагать, что имеет дело с собственником. Имеется ли что-то аналогичное для, например, прав требования, позволяющее приобретателю полагаться на то, что он взаимодействует с обладателем права? Мы полагаем, что нет. Держание удостоверяющих право документов не может выступить в таком качестве. Некоторые права зарегистрированы в том или ином реестре и для них, в принципе, можно ввести институт добросовестного приобретения, однако это никак не поможет приобретателям иных, нерегистрируемых имущественных прав, которых, кстати, гораздо больше.

Таким образом, институт добросовестного приобретения не в состоянии обеспечить защиту гражданского оборота в полном объеме, как это делает принцип абстрактности, а потому вышеприведенный аргумент против него является несостоятельным. Однако против принципа абстрактности высказывается и более серьезный аргумент политико-правового характера, который заключается в том, что принцип абстрактности защищает приобретателей в ущерб интересам отчуждателей.

В связи с этим возникает вопрос о том, кто из них больше заслуживает защиты с точки зрения политики права. Для ответа на него изучим ситуацию несколько подробнее.

Возьмем уже поднимавшийся выше пример. А и В заключили до признания договора купли-продажи недействительным В продает вещь третьему лицу С. В каузальной системе В так и не стал собственником вещи, а потому купля-продажа между ним и С также недействительна, и С не приобрел никаких прав на вещь, которая может быть у него виндицирована А. Напротив, в абстрактной системе В, став, несмотря на недействительность купли-продажи с А, собственником вещи, смог заключить действительную куплю-продажу с С и перенести на него право собственности. В таком случае А не может истребовать свою вещь у С, и может предъявлять требования только к своему контрагенту В (кондикционное требование о возврате цены вещи).

При нормальном течении событий в каузальной системе А истребует вещь у С (виндикация), С истребует у В переданную ему покупную цену (кондикция, так как В неосновательно обогатился за счет С, получив от него деньги но не передав право собственности), В истребует у А переданную ему покупную цену по первой купле-продаже (аналогично кондикция, так как кауза предоставления отпала). В абстрактной системе А истребует у В стоимость вещи (кондикция), В истребует у А уплаченную покупную цену (также кондикция).

То есть обе системы при нормальном развитии событий приводят к аналогичным результатам — если исходить из предположения, что с экономической точки зрения получение стоимости вещи равнозначно получению самой вещи. Можно, конечно, предположить, что вещь представляет для А большую неимущественную ценность, и возврат ее стоимости для него далеко не равнозначен возврату самой вещи. Однако в таком случае А вряд ли бы вообще стал ее продавать В.

Различия проявятся при «ненормальном» развитии событий, в частности, при банкротстве В. В каузальной системе риск его банкротства и неполучения удовлетворения несет С, в абстрактной — А.

Таким образом, абстрактность действительно несколько больше обременяет отчуждателя, поскольку возлагает на него риск банкротства контрагента.

Однако полагаем, что вопрос о том, на кого возложить риск банкротства В, а по существу — вопрос выбора между каузальной и абстрактной системой — это вопрос исключительно политики права. Ни тот, ни другой вариант нельзя назвать несправедливым — первый несправедлив к приобретателю, второй — к отчуждателю. Нельзя сказать, что приобретатель (или, наоборот, отчуждатель) в данной ситуации заслуживает большей правовой защиты.

Исходя из этого, полагаем, что выбор абстрактной системы, стабилизируя оборот, уменьшает издержки приобретателей, не увеличивая при этом издержки никаких других субъектов. Таким образом, абстрактность уменьшает общие совокупные издержки, тем самым способствуя росту общего благосостояния, что, собственно, и является целью правового регулирования.

Кроме того, обеспечивая стабильность гражданского оборота, принцип абстрактности стимулирует его участников чаще вступать в контрактное взаимодействие друг с другом. А поскольку свободно заключаемый договор рациональных субъектов всегда является взаимовыгодным, он обеспечивает прирост общего благосостояния его сторон, а, значит, и благосостояния всего общества в целом.

Поэтому с учетом того, что о несправедливом характере системы абстрактности говорить нельзя, выбор в ее пользу становится очевидным.

2. Виды распорядительных сделок

.1 Распорядительные сделки, опосредующие переход права собственности

Распорядительную сделку, посредством которой переносится право собственности, в отечественной цивилистической доктрине принято именовать традицией (от римского термина traditio — передача).

Прямо законодатель традицию сделкой не называет. Возникающая в связи с этим неопределенность приводит к тому, что некоторые авторы вообще отказывают в признании за традицией качеств юридической сделки. Так, по мнению Т.И. Илларионовой, традиция, как и любые действия по исполнению обязательства, «составляют особую группу юридических фактов, которую нельзя отнести ни к односторонним сделкам, ни к поступкам». Однако отнесение действий по исполнению обязательств в особую группу юридических фактов само по себе не отвечает на вопрос об их правовой природе; кроме того, обосновав тезис о том, что передача не является односторонней сделкой, автор почему-то приходит к выводу, что она не является сделкой вообще, что неверно с точки зрения логики.

С.А. Синицын отказывает в квалификации традиции как сделки по другой причине: по его мнению, передача сама по себе, вне основного договора об отчуждении, «никакого вещно-правового эффекта породить не способна». Примерно в том же духе рассуждает и Б.Б. Черепахин, рассматривающий традицию как «неразрывный фактический состав с отчуждательным договором, приводящий к переносу права собственности на вещь». Думается, что С.А. Синицын, говоря о неспособности внедоговорной традиции порождать вещный эффект, отождествляет последний с переходом права собственности. Однако право собственности — не единственное из существующих вещных прав, равно как и переход права собственности — не единственно возможный вещный эффект. Поэтому действительная традиция, совершенная не по договору, тем не менее ведет к такому несомненно вещному последствию, как переход титульного владения, которое сопровождается предоставлением новому владельцу вещно-правовой защиты, в т.ч. и против собственника (ст. 305 ГК).

Р.Я. Бекиев, отрицая сделочную природу традиции, характеризовал ее как обязательство. Такой подход, видимо, основан на смешении таких понятий, как договор и обязательство.

Таким образом, аргументы противников признания за традицией сделочной природы несостоятельны. Традиция de lege lata является не чем иным, как сделкой. Это напрямую выводится из определения сделки, данного в ст. 153 ГК. Напомним, «сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей». Трудно отрицать, что передача вещи (в контексте ст. 223 ГК) влечет прекращение права собственности у традента и установление его у акципиента. Передавая вещь, стороны в любом случае преследуют определенную правовую цель — установление обязательства (при заключении реальных договоров) или его прекращение, переход владения, а в ряде случаев и права собственности.

Традиция обладает определенной автономностью по отношению к основному договору. Основной договор только обязывает к совершению передачи, т.е. имеет чисто обязательственный эффект. И хотя традент обязан в силу договора передать вещь, он вполне может этого не делать; исполнение обязанности зависит в конечном счете от него самого. Состоится ли передача или нет, при заключении основного договора неизвестно; поэтому неизвестно, перейдет ли в итоге право собственности. Переход состоится только тогда, когда состоится передача. Из этого с необходимостью следует, что традиция представляет собой сделку.

В обоснование можно также сослаться на абз. 1 ст. 491 ГК РФ. Эта статья трактует о передаче проданной вещи с оговоркой о сохранении права собственности за продавцом до оплаты вещи покупателем или наступления иного обстоятельства, т.е. об отлагательно обусловленной традиции. Абзац 1 ст. 491 ГК РФ отделяет условную традицию от лежащей в ее основании безусловной купли-продажи, чем еще раз подтверждает самостоятельность традиции.

Определившись с тем, что традиция представляет собой сделку, необходимо теперь определить ее место в системе юридических сделок.

В основном дискуссии ведутся по поводу того, является ли традиция односторонней или двусторонней сделкой. Так, по мнению Е.А. Суханова «передача вещи во исполнение заключенного договора рассматривается как односторонняя сделка по исполнению договорного обязательства». К сожалению, автор более подробно свое суждение не раскрывает, поскольку без достаточных оснований полагает его очевидным и общепринятым в юридической литературе. Называя традицию односторонней сделкой, Е.А. Суханов, надо полагать, имеет в виду одностороннюю сделку традента, посредством которой он переносит право собственности на акципиента. Однако цивилист почему-то не учитывает, что для перенесения права собственности недостаточно волеизъявления одной стороны, поскольку нельзя перенести на кого-либо право собственности без его на то согласия, как и вообще нельзя навязать кому-либо имущественное право вопреки его воле, потому что отношения, регулируемые гражданским правом, строятся на началах автономии воли и равенства их участников. Поэтому позицию Е.А. Суханова следует отвергнуть как необоснованную.

Не ставит под сомнение это и редакция п. 1 ст. 224 ГК (Передачей признается вручение вещи приобретателю, а равно сдача перевозчику для отправки приобретателю или сдача в организацию связи для пересылки приобретателю вещей, отчужденных без обязательства доставки), которая при буквальном ее толковании может привести к выводу о том, что право собственности в этом случае переносится односторонней сделкой отчуждателя. Однако эту норму нужно толковать не саму по себе, а в нормативном единстве с другими положениями ГК, в частности, ст. 211, 458, 459. Представляется достаточно очевидным, что законодатель в действительности имел в виду урегулировать в п.1 ст. 224 не переход права собственности на вещь, а момент исполнения обязанности ее передать, а, следовательно, момент перехода риска случайной гибели товара. Если бы право собственности к приобретателю переходило бы в момент сдачи вещи в организацию связи или отправки, то предписания ст. 458 и ст. 459 потеряли бы всякий смысл. В действительности право собственности на вещь перейдет не ранее получения ее приобретателем, а сдача ее перевозчику определяет лишь момент исполнения продавцом обязанности передать вещь, а также обычно момент перехода риска случайной гибели вещи.

Учитывая вышесказанное, некоторые авторы предлагают рассматривать традицию как совокупность двух односторонних сделок. Так, по мнению В.С. Толстого, передача и принятие вещи есть самостоятельные односторонние сделки, которые «редко тесно примыкают друг к другу». Примерно в том же духе рассуждает и В.А. Слыщенков. Однако если рассуждать таким образом, можно любой договор признать совокупностью двух односторонних сделок, что, очевидно, неверно. Предложение передачи и ее принятие сами по себе не являются сделками, поскольку по отдельности они не влекут перехода права собственности. Это отмечает и сам В.С. Слыщенков: «две эти сделки друг без друга не приведут к вещному эффекту, на который направлены». Для его перехода необходима согласованная воля сторон, которая, как известно, достижима лишь в договоре. Поскольку предложение передачи и его принятие являются не просто волеизъявлениями сторон, а согласованными волеизъявлениями сторон в том смысле, что выраженная сторонами по отношению друг к другу воля направлена на вызывание одного и того же правового последствия (перехода права собственности), традиция в целом как совокупность этих волеизъявлений (соединившихся в одно согласованное волеизъявление) представляет собой договор. А предложение передачи и его принятие на самом деле являются ни чем иным, как офертой и акцептом. Традиция, как и любой другой договор, заключается посредством совершения оферты, т.е. волеизъявления, которое содержит предложение заключить договор, и акцепта, т.е. волеизъявления, содержащего волю на принятие этого предложения (п. 2 ст. 432 ГК).

Таким образом, традиция представляет собой договор (двустороннюю сделку).

Вопрос о том, каузальной либо абстрактной является традиция, не нашел однозначного решения в науке. В то время как большинство цивилистов полагают ее каузальной сделкой, некоторые ученые (в большинстве своем это представители ярославской цивилистической школы) упорно отстаивают тезис об ее абстрактности. Поэтому считаем необходимым подробно рассмотреть аргументы каждой из сторон спора. Однако сначала следует разобраться с терминологией.

Абстрактность можно понимать в двух аспектах (иными словами, она имеет две составляющие) — внутреннюю и внешнюю абстрактность. Внутренняя абстрактность распорядительной сделки означает, что из нее не явствует та цель, с которой она совершается. Внешняя абстрактность предполагает, что действительность распорядительной сделки не зависит от действительности или существования своего основания (порок или отпадение основания не затрагивают распорядительный эффект). Точно так же можно выделить внутреннюю и внешнюю каузальность сделки. При этом, когда говорят об абстрактности (каузальности) традиции, имеют в виду именно внешнюю абстрактность (каузальность). Соответственно, именно в этом значении мы и будем употреблять эти термины.

Итак, в качестве основных аргументов в пользу абстрактности традиции обычно приводятся следующие доводы.

Во-первых, поскольку все распорядительные сделки абстрактны, то и традиция является абстрактной. Распорядительная сделка, пишет В.В. Бердников, «всегда является абстрактной, вследствие чего не зависит от пороков обязательственной сделки…». Однако тезис об абстрактности всех распорядительных сделок не соответствует действительности применительно к российскому праву: большинство из них являются каузальными. Так, каузальна уступка права требования, каузально прощение долга.

Во-вторых, обоснование абстрактности традиции часто пытаются отыскать в ст. 1106 ГК, в соответствии с которой «лицо, передавшее путем уступки требования или иным образом принадлежащее ему право другому лицу на основании несуществующего или недействительного обязательства, вправе требовать восстановления прежнего положения». Такая законодательная формулировка позволяет применительно к определенным в статье случаям говорить об абстрактности сделки, с помощью которой передается право. Однако конкретно в ст. 1106 ГК называет лишь один такой случай — передачу права «путем уступки требования». Идущее далее словосочетание «или иным образом» должно толковаться не само по себе, а в нормативном единстве с другими положениями гл. 60 ГК. Системное толкование положений гл. 60 ГК говорит о том, что ст. 1106 имеет в виду не любое право (включая право собственности), а только право требования. Таким образом, формулировка ст. 1106 ГК может быть использована как аргумент в пользу абстрактности цессии, но не традиции, поскольку переход права собственности путем уступки этого права невозможен.

Точно так же не является весомым аргументом в пользу абстрактности традиции, вопреки мнению некоторых авторов, и возможность истребования индивидуально-определенной вещи при помощи кондикционного иска, поскольку она предусмотрена в том числе и в законодательствах, отражающих идею каузальной традиции.

Резюмируя вышеизложенное, российское законодательство относит традицию к каузальным сделкам. Это с очевидностью вытекает из п. 1 ст. 223 ГК, указывающего на то, что право собственности по договору возникает с момента передачи вещи. Причем законодатель имеет в виду именно обязательственный договор, о чем свидетельствует п. 2 ст. 218 ГК, в соответствии с которым право собственности приобретается на основании договора купли-продажи, мены, дарения и т.д. Если бы традиция была абстрактной сделкой, то она бы фигурировала в перечне абз. 1 п. 2 ст. 218, а в п. 1 ст. 223 отсутствовали бы слова «по договору». Впрочем, при желании эти нормы можно истолковать и иным образом: В.В. Грачев полагает, что слова «по договору» говорят лишь о том, что правовым основанием перехода права собственности чаще всего является не одностороннее волеизъявление и не решение суда, а договор. Однако этот аргумент выглядит откровенно притянутым за уши. Впрочем, нельзя не признать: ГК далек от идеала; его наполненный явными и скрытыми противоречиями текст вкупе с несовершенством законодательной техники позволяет, основываясь на его нормах, практически с равным успехом обосновывать противоположные позиции. Тем не менее нельзя не признать: если бы законодатель действительно имел в виду сделать традицию абстрактной, и ст. 218, и ст. 223 были бы сформулированы совершенно иным образом.

Суммируя вышесказанное, традиция является каузальной сделкой. Обоснование противоположной позиции является не чем иным, как попыткой выдать желаемое за действительное.

Между тем, обосновав тезис о реализации в российском праве принципа разделения применительно к обороту вещей, мы не затронули самой структуры вещного договора, его соотношения с фактической передачей вещи, различий между передачей права собственности на движимое и недвижимое имущество. Эти недостатки будут исправлены далее.

Во-первых, под традицией как вещным договором понимается все-таки не передача как чисто фактические действия по смене владельца вещи. В таком смысле передача сама по себе не могла бы являться сделкой, поскольку является фактическим действием (Realakt). Передача вещи в отсутствие какого-либо правового основания (iusta causa traditionis) не влечет никаких правовых последствий. Она способна лишь перенести владение, которое, как известно, не является субъективным правом. Этого обстоятельства, по-видимому, не учитывают те авторы, которые применительно к российскому праву считают вещным договором именно саму передачу вещи как фактическое перенесение владения безотносительно к выраженной при этом воле сторон.

На самом деле передача вещи во исполнение договора купли-продажи переносит право собственности не сама по себе, а потому, что на такое перенесение направлена воля сторон.

При этом необходимо иметь в виду, что в соответствии со ст. 223 ГК РФ стороны могут определить момент перехода права собственности иной, чем момент передачи вещи, определив его, например, моментом заключения договора купли-продажи, моментом полной оплаты вещи или любым другим моментом. В этих случаях именно соглашение сторон о моменте перехода права собственности будет являться вещным договором (например, соглашение об отлагательно обусловленном переходе права собственности по ст. 491 ГК РФ). Соответственно, в этих случаях передача вещи не будет иметь никакого значения для перехода права собственности, которое в принципе в зависимости от договоренности сторон может перейти как до передачи, так и после нее. Такая передача, очевидно, не будет являться сделкой. Однако она отнюдь не будет юридически иррелевантным событием, поскольку сделает приобретателя законным владельцем переданной вещи.

Передача вещи может иметь значение но только применительно к переносу права собственности. Фактическая передача вещи сама по себе влечет лишь переход владения вещью, а воля сторон может связывать с перенесением этого владения различные правовые последствия. Так, например, передача вещи по договору аренды влечет возникновение о акципиента права аренды, а не собственности.

Нужно также отметить, что все сказанное выше не в полном объеме относится к недвижимым вещам, право собственности на которые в силу закона переходит в момент его государственной регистрации, не оставляя сторонам возможности установить иной момент в договоре.

Как уже было сказано ранее, de lege lata Russica традиция представляет собой каузальную сделку. Поскольку в параграфе 3 главы 1 настоящей работы мы пришли к выводам об превосходстве абстрактной системы над каузальной в целом, далее попробуем рассмотреть этот вопрос конкретно применительно к традиции. В последующих параграфах, посвященный уступке права требования и передачи интеллектуальных прав, аналогичные вопросы также будут затрагиваться.

К числу недостатков абстрактной передачи часто относят тот факт, что в цепочке отчуждений вещи недобросовестный приобретатель может получить собственность и защиту от первого отчуждателя. В каузальной системе такого не происходит, поскольку первый отчуждатель остается собственником и может ее виндицировать у недобросовестного приобретателя. На первый взгляд, такое положение вещей кажется серьезным аргументом в пользу каузальной традиции.

Однако если осмыслить проблему чуть глубже, то окажется, что в каузальной системе тоже нет должной последовательности при защите собственника от недобросовестного приобретателя. Если в цепочку сделок с вещью вдруг «проникнет» хотя бы один добросовестный приобретатель, все последующие, даже будучи недобросовестными, все равно станут собственниками и будут защищены от первого отчуждателя. То есть все различия между каузальной и абстрактной передачей в данном случае состоит всего в одной дополнительной сделке. Поэтому вряд ли можно говорить о наличии у абстрактной системы какого-либо существенного недостатка в сравнении с каузальной.

Кроме того, абстрактная система готова предложить некоторые конструкции, позволяющие избежать явных злоупотреблений в таких ситуациях. Например, в случае, когда конечный приобретатель не просто знает о пороках первой сделки в цепочке, но и фактически является соучастником вывода активов, в праве ФРГ ему будет отказано в защите его права собственности по мотиву злоупотребления правом.

Вышеизложенное подтверждает, что абстрактная система как минимум ни в чем существенно не уступает каузальной. Более того, как будет показано далее, она обладает по сравнению каузальной системой некоторыми важными преимуществами.

Во-первых, в поддержку абстрактной традиции можно привести некоторые доводы догматического порядка. Абстрактность послужила бы проведению более четкого отграничения вещно-правового и обязательственно-правового эффектов договора, а также самих оснований возникновения обязательственных и вещных прав, способствуя противостоянию все более нарастающей угрозе девальвации этого классического деления в отечественном правоведении.

На этот аргумент часто возражают тем, что защита добросовестного приобретателя в каузальной системе в значительной степени решает данную проблему. Однако, как было показано в параграфе 1.3 настоящей работы, на самом деле это не совсем так, применительно к добросовестному приобретению вещей — также в связи с невероятно высокими стандартами добросовестности приобретателей, укоренившимися в отечественной судебной практике.

Следующий аргумент в пользу абстрактности связан распределением рисков при банкротстве. Допустим, А (продавец) и В (покупатель) заключили договор купли-продажи и исполнили его. Впоследствии В впал в банкротство. После этого договор купли-продажи признан недействительным. Что произойдет в каузальной системе? Продавец (А) сможет истребовать эту вещь обратно, поскольку она не попадет в конкурсную массу В. В абстрактной системе право собственности уже перешло к В, и А обладает к нему только обязательственным иском, поэтому встанет в очередь наравне с другими кредиторами.

Возникает вопрос: какой из двух вариантов решения в данном случае более справедлив? Мы полагаем, что второй. Действительно, на каком основании А, добровольно передав вещь В и полагая, что это навсегда, должен получать какие-то преимущества перед иными кредиторами (в дом числе деликтными) В.

Или другой пример. Опять же Допустим, А (продавец) и В (покупатель) заключили договор купли-продажи и исполнили его. После этого В застраховал купленную вещь. Впоследствии договор купли-продажи оказался недействительным. Уже после этого в результате пожара произошла гибель вещи.

Каузальная система предлагает следующее решение: В так и не приобрел право собственности на вещь, вследствие чего на момент заключения договора страхования не имел страхового интереса. Поэтому договор страхования является ничтожным, и ни В, ни А не смогут получить страхового возмещения. Такой результат может обрадовать лишь страховую компанию.

Более удачным представляется решение, которое предлагает абстрактная система. В стал собственником вещи, поэтому имеет право на страховое возмещение, которое (или право, или само возмещение) может передать в порядке двусторонней реституции А. Такое решение представляется более справедливым.

Таким образом, под распорядительной сделкой, переносящей право собственности, следует понимать не просто передачу как чисто фактические действия по смене владельца вещи, а такую ее передачу, которая сопряжена с волей сторон путем передачи перенести право собственности. При этом действующее законодательство предоставляет сторонам возможность определить иной, нежели передача, момент перехода права собственности на вещь; в этом случае распорядительной сделкой будет соглашение сторон об определении этого момента. Хотя и в этих случая передача вещи как юридический факт, влекущий переход титульного владения, не будет юридически иррелевантной.

Сама же передача вещи может иметь значение но только применительно к переносу права собственности. Фактическая передача вещи сама по себе влечет лишь переход владения вещью, а воля сторон может связывать с перенесением этого владения различные правовые последствия. Так, например, передача вещи по договору аренды влечет возникновение о акципиента права аренды, а не собственности.

.2 Уступка права требования

Уступка требования (цессия) представляет собой распорядительную сделку, непосредственно переносящую право требования с цедента на цессионария. Правовым основанием цессии могут служить различные обязательственные договоры, например, купли-продажи требования, дарения требования, факторинга и т.п.

В российском праве, опять же, вопрос о реализации принципов разделения и абстрактности применительно к цессии является дискуссионным.

Между тем, наличие принципа разделения, хотя иногда и отрицается в доктрине, явно вытекает из пункта 1 информационного письма Президиума ВАС № 120, разделяющего соглашение об уступке и саму уступку.

Более дискуссионным является вопрос о реализации принципа абстракции. Сторонники того, что цессия de lege lata является абстрактной сделкой, обычно ссылаются на ст. 1106 ГК РФ, которая гласит: «Лицо, передавшее путем уступки требования или иным образом принадлежащее ему право другому лицу на основании несуществующего или недействительного обязательства, вправе требовать восстановления прежнего положения, в том числе возвращения ему документов, удостоверяющих переданное право».

При буквальном толковании эта статья, почти дословно повторяющая формулировки §812 ГГУ, действительно может привести к выводу о том, что цессия остается действительной и обосновывает переход права к цессионарию даже при недействительности обязательственной сделки, лежащей в ее основании.

Однако суды толкуют ее иным образом, не признавая абстрактного характера уступки. Кроме того, же упомянутый пункта 1 информационного письма Президиума ВАС № 120, разделяя уступку требования и ее основание, все же исходит из каузальной связи между ними: в противном случае верное решение приведенного примера из судебной практики было бы совершенно иным.

Между тем, de lege ferenda абстрактность цессии выглядит более уместным политико-правовым решением в связи со следующими обстоятельствами.

Цессионному праву известен ряд ключевых проблем, а именно:

) проблема защиты должника при уступке кредитором своего права требования другому лицу;

) проблема защиты кредитора, уступившего свое право, в случае обнаружения в сделке основании уступки тех или иных пороков, которые могут привести к признанию перехода права несостоявшимся / недействительным;

) проблема защиты последующих приобретателей прав требования.

Их решение будет в значительной степени отличаться в зависимости от признания за сделкой цессии каузального / абстрактного характера. В этой связи представляется необходимым проиллюстрировать эти различия и привести определенные доводы в поддержку того или иного решения.

Защита должника.

Проблема защиты должника является центральной проблемой цессионного права в связи с идеей о том, что замена кредитора в обязательственном отношении не должна ухудшать правовое положение должника. Однако в чисто каузальной системе практическая реализация данной идеи может быть поставлена под весьма серьезную угрозу.

Представим себе следующую ситуацию. Между А и В заключен договор купли-продажи требования. Во исполнение данного договораА уступил требование В и затем уведомил С (должник А) об уступке. С исполнил обязательство В. В последующем договор купли-продажи права признан недействительным.

Если исходить из каузальности сделки цессии, то произойдет следующее: так как отпало правовое основание уступки (договор купли-продажи), сама уступка не смогла повлечь правопреемства в уступаемом праве, и С исполнил обязательство ненадлежащему кредитору (В). В связи с этим С должен исполнить обязательство первоначальному кредитору (А), но уже с учетом возможных санкций за период просрочки. Так как В неосновательно обогатился за счет С, последний сможет истребовать у него неосновательно полученное с помощью кондикционного иска. Однако, поскольку кондикционное требование имеет личный характер, то на С возлагается ряд дополнительных рисков, в частности риск банкротства В.

Если же уступка является абстрактной сделкой, описанный казус будет решен иначе: в случае недействительности соглашения об уступке правопреемство в уступленном праве сохранится, и С исполнит обязательство надлежащему кредитору. В этом случае все возможные претензии А сможет предъявить только В, но никак не С. Представляется, что с точки зрения идеи о том, что уступка кредитором своих требований к должнику третьим лицам не должна ухудшать положение должника, данное решение (признание абстрактности цессии) выглядит более приемлемым.

В российском цессионном праве проблема защиты должника частично решается путем признания за уведомлением об уступке конститутивного свойства: надлежащий кредитор лишается возможности предъявить должнику требование об исполнении долга, если последний, будучи уведомленным об уступке, исполнил обязательству ненадлежащему кредитору. Таким образом, даже в случае признания судом соглашения об уступке права недействительным исполнение обязательства, которое совершенное должником цессионарию до этого момента, является надлежащим. В принципе, данную правовую позицию можно распространить также и на случаи незаключенности соглашения об уступке.

Нетрудно заметить, что в своем основании данная позиция базируется как раз на принципе абстрактности, поскольку основана на идее о том, что даже в случае недействительности соглашения о цессии, должник считается исполнившим обязательство надлежащему кредитору. В связи с этим условно можно говорить об усеченной рецепции российским правом принципа абстрактности по отношению к цессии.

Защита цессионария.

Приоритетная защита кредитора является одной из центральных идей обязательственного права. Насколько соответствует данному принципу принцип каузальной зависимости сделки цессии от соглашения о ней?

Представим себе следующую ситуацию. Стороны (А — продавец, В — покупатель) заключили договор купли-продажи имущественного права и исполнили его. В дальнейшем данный договор признан недействительным.

Поскольку казуальная система исходит из того, что в данном случае правопреемства в уступленном праве не произошло, мы получаем следующую ситуацию: А, являющийся в договоре купли-продажи права должником в части обязательства уступить право, обладает и правом, и деньгами. Представляется, что с точки зрения принципа приоритетной защиты кредитора такое решение выглядит явно неудачным.

При признании же абстрактности цессии баланс интересов сторон соглашения об уступке права выглядит оптимальным. Правопреемство в уступленном праве будет сохраняться, а потому цедент (А) сможет предъявить к цессионарию (В) реституционное требование, которое будет носить встречный характер по отношению к требованию другой стороны о возврате уплаченных ею денег (что сделает возможным применение ст. 328 ГК РФ о встречном исполнении обязательств).

Защита оборота прав требования (последующих приобретателей).

Как влияет на стабильность оборота признание за цессией абстрактного/каузального характера?

Представим себе следующую ситуацию. Между А и В заключен договор купли-продажи права требования, во исполнение которого А уступил В соответствующее право. Через какое-то время В продает данное право С и во исполнение договора уступает его. В последующем договор купли-продажи между А и В признается недействительным.

Если исходить из каузальности уступки, то обладателем права останется А (поскольку в силу недействительности купли-продажи между А и В право требования так и не перешло к В; соответственно, уступка между В и С также недействительна). Признание же абстрактного характера цессии приводит к тому, что, поскольку недействительность договора купли-продажи не затрагивает действительности уступки, то распоряжение В правом действительно, а потому его обладателем будет С.

Таким образом, с точки зрения защиты оборота каузальная цессия является явно неудовлетворительным решением, поскольку вообще не защищает последующих приобретателей имущественных прав. Это приводит к тому, что, приобретая имущественное право, никто не может быть уверен в том, что в действительности станет его обладателем. Решение данной проблемы возможно путем закрепления абстрактного характера цессии.

Противники принципа абстрактности часто говорят о том, что последний является излишним, поскольку защищает и недобросовестных участников оборота, что не согласуется с общими началами частного права (в частности, с принципом добросовестности).

Вместе с тем, если эти возражения и могут быть уместны, применительно к российскому праву они могут касаться лишь оборота вещей, где каузальный принцип дополняется принципом добросовестного приобретения, который так или иначе защищает последующих приобретателей вещи. Однако этот институт применительно к правам требования отечественному законодательству неизвестен; более того, его существование невозможно в принципе: добросовестное приобретение вещей базируется на владении как состоянии, создающем внешнюю видимость права; в отличие от вещи имущественное право — это идеальная субстанция, владение правом невозможно, а потому и невозможно помыслить фигуру добросовестного приобретателя права.

Впрочем, внешнюю видимость права может обеспечивать не только владение, но и его запись в соответствующем реестре. В связи с этим иногда высказывается мнение, что наиболее важные с точки зрения оборота имущественные права отражаются в каком-либо реестре, а потому не составляет особого труда в этом случае выстроить защиту приобретателя права по правилам о добросовестности. Вводить же абстрактную систему только для того, чтобы защитить оборот нерегистрируемых прав, достаточно странно.

Однако, по нашему мнению, весьма странно совсем другое, а именно никак ни защищать приобретателей т.н. нерегистрируемых прав, которые, как представляется, не менее важны для оборота и составляют не менее существенную его часть, чем права регистрируемые.

Кроме того, нельзя не учитывать того факта, что институт добросовестного приобретения в том виде, в каком он существует в отечественном праве, не в состоянии обеспечить полноценную защиту оборота даже применительно к регистрируемым имущественным правам, в первую очередь в связи с невероятно высокими стандартами добросовестности приобретателей. Ведь хорошо известно то обстоятельство, что, например, по отношению к приобретению недвижимых вещей стандарт добросовестности требует от приобретателя недвижимости не только того, чтобы последний ознакомился с данными реестра, но и выяснил также, в чьем владении находится объект. Последнее принципиально невозможно, когда мы говорим об обороте имущественных прав. Поэтому, если исходить из одинакового стандарта добросовестности приобретателя имущественных прав и недвижимых вещей, то первый никогда не получит защиту.

Таким образом, институт добросовестного приобретения имущественных прав не является удачным решением, а потому в каузальной системе последующие приобретатели права вообще не защищены. В такой ситуации от стабильности оборота прав остается ничтожно мало.

Кроме того, необходимо также заметить следующее. Противники принципа абстрактности, говоря о том, что последний дает обороту излишнюю защиту, защищая в том числе явно недобросовестных его участников, часто не замечают того, что последний предполагает достаточно высокую степень дифференциации. Так, например, в германском праве, где указанный принцип проводится наиболее последовательно, выработан ряд механизмов, ограничивающих его действие в случае наличия явных злоупотреблений. Кроме того, принцип абстрактности не работает и в тех ситуациях, когда в обязательственной сделке существуют те или иные пороки воли, поскольку аналогичные пороки чаще всего затрагивают и распорядительную сделку. А в тех случаях, когда соглашение об уступке имеет пороки иные, нежели пороки воли и волеизъявления, говорить именно о явной несправедливости модели абстрактной цессии уже не приходится.

Противники принципа абстрактности также достаточно часто ссылаются на то, что данный принцип чужд жизни, поскольку разрывает естественные связи между сделкой и ее основанием. Обсуждать указанный довод, однако, не имеет особого смысла, поскольку он не подкрепляется аргументами правового характера. Здесь стоит лишь указать на то, что многие из общепризнанных конструкций гражданского права также представляются с точки зрения жизни противоестественными (например, конструкция юридического лица), что, однако, не служит основанием для отказа от их использования.

Надуманными нам кажутся также опасения, касающиеся того, что разные принципы оборота вещей и имущественных прав приведут как к догматическим, так и к практическим проблемам. На самом деле оборот достаточно быстро привыкнет к данному различию. В частности, в некоторых правопорядках разные системы установлены даже в отношения оборота вещей (в отношении движимости действует каузальный принцип, а в отношении недвижимости — принцип абстракции). Таким образом, речь должна идти не о стройности юридических конструкций, а о более удовлетворительных правовых решениях, к которым приводит реализация на практике тех или иных доктринальных идей.

Для нас очевидно, что в части оборота имущественных прав принцип абстракции является более приемлемым с точки зрения решения именно практических проблем, поэтому все разговоры о нарушении догматической стройности системы оборота имущественных активов должны отойти на второй план.

Таким образом, уступка требования (цессия) представляет собой распорядительную сделку, непосредственно переносящую право требования с цедента на цессионария. Правовым основанием цессии могут служить различные обязательственные договоры, например, купли-продажи требования, дарения требования, факторинга и т.п.

С точки зрения защиты оборота каузальная цессия является явно неудовлетворительным решением, поскольку вообще не защищает последующих приобретателей имущественных прав. Это приводит к тому, что, приобретая имущественное право, никто не может быть уверен в том, что в действительности станет его обладателем. Решение данной проблемы возможно путем закрепления абстрактного характера цессии.

В части оборота имущественных прав принцип абстракции является более приемлемым с точки зрения решения именно практических проблем, поэтому все разговоры о нарушении догматической стройности системы оборота имущественных активов должны отойти на второй план.

.3 Распорядительные сделки в сфере оборота интеллектуальных прав

Под интеллектуальными правами принято понимать права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, перечисленные в ст. 1225 ГК РФ.

Эти права включают так называемое исключительное право, а также личные неимущественные права и иные права. При этом отчуждаться и быть предметом гражданского оборота, а, значит, быть предметом распоряжения в силу прямого указания закона могут, очевидно, не все интеллектуальные права, а только исключительное право.

Распоряжение последним классически осуществляется двумя путями — путем отчуждения исключительного права, в результате которого оно в полном объеме переходит к новому правообладателю, и путем предоставления права пользования результатом интеллектуальной деятельности. В последнем случае фактически происходит обременение исключительного права правами третьего лица, которые следуют за исключительным правом при его отчуждении правообладателем (подобно праву аренды, следующему за правом собственности на вещь и обременяющему его). Перечень поименованных в статье 1233 ГК РФ способов распоряжения исключительными правами не является исчерпывающим: обладатель исключительного права как абсолютного права может распорядиться им любым не противоречащим закону способом: например, обременить его залогом, внести в качестве вклада в уставной капитал хозяйственного общества и т.д.

Интересным, не свойственным иным объектам гражданского оборота способом распоряжения исключительным правом является поименованный в п.5 ст. 1233 ГК РФ способ, предполагающий предоставление любым лицам возможности безвозмездного использования произведения науки, литературы или искусства либо объекта смежных прав путем публичного заявления (сообщения неопределенному кругу лиц). Правовая природа указанного заявления является неоднозначной.

Полагаем, что само по себе оно не может считаться распорядительной сделкой, поскольку не влечет возникновения, изменения, прекращения и перехода какого-либо права. Если бы в результате совершения такого заявления у всех иных лиц непосредственно возникало бы право использования результата интеллектуальной деятельности, являющегося предметом заявления, мы бы не могли отказать такому заявлению в признании за ним качеств юридической сделки. Однако непосредственно приводить к возникновению у любого лица права использования результата интеллектуальной деятельности заявление не может: для перенесения права недостаточно волеизъявления одной стороны, поскольку нельзя навязать кому-либо имущественное право вопреки его воле, потому что отношения, регулируемые гражданским правом, строятся на началах автономии воли и равенства их участников. Соответственно, рассматриваемое заявление на самом деле является офертой — предложением любому лицу заключить безвозмездный лицензионный договор с правообладателем, акцепт которого осуществляется путем совершения конклюдентных действий — начала осуществления использования результата интеллектуальной деятельности. При этом общие предписания о письменной форме лицензионного договора в данном случае не действуют.

Таким образом, с теоретической точки зрения нет никаких препятствий к реализации принципа разделения и в сфере интеллектуальной собственности: в таком случае разделение будет проводиться между обязательственным договором, устанавливающим обязательство сторон по передаче исключительного права, и собственно распорядительным договором, непосредственно это право переносящим.

Однако de lege lata вряд ли можно говорить о состоявшейся реализации указанного принципа. Так, договору об отчуждении исключительного права посвящена 1234 ГК РФ, которая определяет его как договор, по которому одна сторона (правообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации в полном объеме другой стороне (приобретателю). Фактически здесь закреплены две модели договора: чисто обязательственный договор об отчуждении исключительного права (по которому правообладатель обязуется передать право) и договор об отчуждении права, непосредственно это право переносящий. Если в первом случае речь идет, судя по всему, об обязательственном договоре, который впоследствии должен исполняться сторонами путем перенесения права с одной стороны на другую (это перенесение, видимо, должно опосредоваться самостоятельным распорядительным договором, что из содержания анализируемых норм напрямую не следует), то во втором случае речь идет о договоре solo consensu.

При этом в соответствии с п.4 анализируемой статьи исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации переходит от правообладателя к приобретателю в момент заключения договора об отчуждении исключительного права, если соглашением сторон не предусмотрено иное. То есть сама возможность сторон предусмотреть иной, чем момент заключения договора, момент перехода исключительного права по аналогии со ст. 223 ГК РФ по идее должна говорить о реализации принципа разделения в сфере оборота интеллектуальных прав, при котором распорядительной сделкой будет соглашение сторон о моменте перехода исключительного права.

Однако в целом нельзя не отметить, что имеющееся регулирование в целом не позволяет сделать вывод однозначный о реализации/нереализации принципа разделения в сфере интеллектуальной собственности, являясь в этом вопросе достаточно противоречивым и наталкивая на вывод, что соответствующий вопрос вообще не вставал перед разработчиками положений части 4 ГК РФ. Не вставал он до настоящего момента и в судебной практике; по крайней мере, нам не удалось найти ни одного решения, в котором суд исходил бы из наличия принципа разделения при обороте интеллектуальных прав, как, впрочем, и ни одного решения, в котором бы существование указанного принципа прямо отрицалось.

В целом наиболее логичным и теоретически непротиворечивым, на наш взгляд, было бы рассмотрение договора об отчуждении исключительного права как распорядительной сделки, правовым основанием которого являются обязательственные договоры купли-продажи, дарения, мены и другие, предусмотренные часть 2 ГК РФ. В этом случае правовым основанием отчуждения выступал бы, например, договор купли-продажи исключительного права, во исполнение которого стороны бы передавали исключительное право путем договора о его отчуждении. Аналогичным образом выстроено регулирование в сфере оборота прав требования — там также самой цессии посвящен отдельно стоящий массив правовых норм главы 24 ГК РФ, в то время как ее основания — обязательственные договоры, содержатся в части 2 ГК РФ. Однако признать такое регулирование в отношении интеллектуальных прав существующим de lege lata не позволяют некоторые положения ст. 1234 ГК РФ — в частности, уже упоминавшаяся возможность заключения договора об отчуждении исключительного права, обязывающего к его передаче, а также положения п.3 анализируемой статьи, в соответствии с которым по договору об отчуждении исключительного права приобретатель обязуется уплатить правообладателю предусмотренное договором вознаграждение, если договором не предусмотрено иное — как известно, распорядительные сделки не могут быть возмездными либо безвозмездными, данная классификация к ним вообще не применима.

В связи с вышеуказанными обстоятельствами вопрос об абстрактности распоряжения исключительными правами de lege lata Russica вообще не ставится. Между тем, это, на наш взгляд, является явным упущением, поскольку для построения оборота интеллектуальных прав на основе принципа абстрактности имеется даже больше политико-правовых резонов, чем для применения указанного принципа в иных сферах.

Представим себе следующую ситуацию. А и В заключили договор купли-продажи исключительного права и исполнили его, в результате чего право перешло к В. В заключил лицензионный договор с С, на основе которого последний осуществлял пользование результатом интеллектуальной деятельности. Впоследствии договор между А и В оказался недействительным.

Соответственно, обладателем права все это время оставался А. Право к В не перешло, в связи с чем он не мог заключить действительный лицензионный договор с С. То есть все это время С, используя результат интеллектуальной деятельности нарушал исключительные права А, и может быть привлечен к предусмотренным ст. 1250 ГК РФ мерам ответственности.

Хотя в соответствии с п.3 указанной статьи предусмотренные меры ответственности за нарушение интеллектуальных прав подлежат применению при наличии вины нарушителя, в тех случаях, когда нарушение имеет место при осуществлении предпринимательской деятельности ответчика, они будут наступать и в отсутствие вины в его действиях. Раньше к такому выводу можно было прийти на основе п. 3 ст. 401 ГК РФ. Новая редакция п. 3 ст. 1250 ГК РФ прямо предусмотрела, что меры ответственности за нарушение интеллектуальных прав, допущенное нарушителем при осуществлении им предпринимательской деятельности, подлежат применению независимо от вины нарушителя.

Соответственно, в рассматриваемой ситуации формально нет никаких оснований для освобождения С от ответственности перед А даже в тех случаях, когда, действуя разумно и добросовестно, он не мог знать о недействительности договора между А и В, и, соответственно, о том, что нарушает исключительное право А. Между тем, полагаем, что разумный и добросовестный субъект гражданского оборота С заслуживает правовой защиты в данной ситуации. Аналогичного мнения в последнее время придерживается и судебная практика.

Обратимся к конкретному примеру.

А и В заключили договор об отчуждении исключительного права на товарный знак «Устьяночка» по свидетельству РФ. Впоследствии В (лицензиар) и С (лицензиат) заключили лицензионный договор, в соответствии с которым В предоставил С право использования указанного товарного знака для маркировки алкогольной продукции.

Параллельно А обанкротился, в рамках дела о его банкротстве суд по заявлению конкурсного управляющего признал договор между А и В недействительным, и В был восстановлен в правах на товарный знак.

Подобная практика, безусловно, заслуживает позитивной оценки, однако нельзя не учитывать, что освобождение добросовестного С от ответственности с формальной точки зрения противоречит нормам статьи 1250 ГК РФ.

Решение указанной проблемы нам видится во введении принципа абстрактности в оборот исключительных прав. В таком случае, несмотря на недействительность обязательственного договора между А и В, распорядительный договор об отчуждении между ними все равно будет действительным и перенесет исключительное право на В, который, в свою очередь, сможет предоставить право пользования им С. Такое решение представляется более справедливым.

Аналогичных результатов, в принципе, позволяет достичь и введение института добросовестного приобретения интеллектуальных прав, однако таковой может быть применим далеко не во всех случаях, а только применительно к регистрируемым интеллектуальным правам. В связи с этим полноценной заменой принципу абстрактности институт добросовестного приобретения все равно не является.

Насколько широко может использоваться абстрактность в сфере интеллектуальной собственности? Для ответа на это вопрос считаем целесообразным обратиться к германскому опыту.

Виды объектов интеллектуальной собственности (Geistiges Eigentum) в немецком праве делятся на объекты авторского права (Urheberrecht) и объекты права промышленной собственности (gewerblicher Rechtsschutz), при этом конкретные виды охраняемых объектов в целом схожи с таковыми в российском гражданском праве. Регулирование их оборота осуществляется не в ГГУ, а в ряде специальных законов (каждому объекту — свой закон).

Эти специальные законы прямо выражают применение принципа разделения относительно распоряжения правом пользования объектами интеллектуальной собственности. Соответственно, в литературе и судебной практике это положение не подвергается сомнению.

Более сложен вопрос о применении в этой сфере принципа абстрактности. Прямо в специальных законах он не закрепляется. Между тем, как уже говорилось, если в отношении оборота иных объектов гражданских прав этот принцип закреплен и применяется, аналогично следует его применять и в отношении оборота интеллектуальных прав.

Соответственно, когда соответствующий спор впервые дошел до Верховного суда ФРГ в 1959 году, тот подтвердил применимость принципа абстрактности. Подтверждал он это и в своих последующих решениях.

Между тем, в некоторых других решениях суд отказался применять принцип абстракции. Во всех этих решениях речь шла о первоначальном отчуждении права пользования, т.е. стороной договора являлся автор соответствующего результата интеллектуальной деятельности.

Соответственно, в настоящее время принцип абстракции применяется в сфере интеллектуальной собственности с определенными ограничениями: первоначальное отчуждение права пользования результатами интеллектуальной деятельности происходит по каузальной модели, а последующий их оборот уже строится на основе принципа абстрактности. Это диктуется в первую очередь политико-правовыми соображениями о основано на идее о том, что автор результата интеллектуальной деятельности является слабой стороной в отношениях по его отчуждению, а потому заслуживает большей защиты (в то время как абстрактность защищает в первую очередь приобретателя).

Позволим себе не согласиться с приведенным ограничением, поскольку не видим ни одного политико-правового резона не применять принцип абстрактности при первоначальном отчуждении исключительного права. Представление об авторе результата интеллектуальной деятельности как о слабом субъекте гражданского оборота, заслуживающего большей защиты, чем приобретатели соответствующих прав, видимо, связано с идеей наличия некоторой неимущественной связи между автором и результатом его интеллектуальной деятельности. Однако в этом отношении следует проводить четкую границу между исключительным правом как имущественным правом автора, с одной стороны, и его личными неимущественными правами с другой. Последние являются неотчуждаемыми и в любом случае сохраняются за автором — это и есть реализация идеи приоритетной защиты авторов результатов интеллектуальной деятельности. Вряд ли следует идти дальше и продвигать приоритетную защиту авторов в сферу оборота исключительных прав: они являются имущественными правами, в связи с чем не должны создаваться законодательные различия между отчуждением исключительного права автором и последующим приобретателем. В обороте исключительных прав статус автора не должен ничем отличаться от статуса любого другого правообладателя, а идея приоритетной защиты авторов в достаточной мере реализуется путем предоставления им личных неимущественных прав на объект интеллектуальной деятельности.

Таким образом, Имеющееся регулирование в целом не позволяет сделать вывод однозначный о реализации/нереализации принципа разделения в сфере интеллектуальной собственности, являясь в этом вопросе достаточно противоречивым и наталкивая на вывод, что соответствующий вопрос вообще не вставал перед разработчиками положений части 4 ГК РФ. Не вставал он до настоящего момента и в судебной практике.

В целом наиболее логичным и теоретически непротиворечивым, на наш взгляд, было бы рассмотрение договора об отчуждении исключительного права как распорядительной сделки, правовым основанием которого являются обязательственные договоры купли-продажи, дарения, мены и другие, предусмотренные частью 2 ГК РФ. В этом случае правовым основанием отчуждения выступал бы, например, договор купли-продажи исключительного права, во исполнение которого стороны бы передавали исключительное право путем договора о его отчуждении. Однако признать такое регулирование в отношении интеллектуальных прав существующим de lege lata не позволяют некоторые положения ст. 1234 ГК РФ.

В связи с вышеуказанными обстоятельствами вопрос об абстрактности распоряжения исключительными правами de lege lata Russica вообще не ставится. Между тем, это, на наш взгляд, является явным упущением, поскольку для построения оборота интеллектуальных прав на основе принципа абстрактности имеется даже больше политико-правовых резонов, чем для применения указанного принципа в иных сферах. При этом полагаем, что целесообразно распространять действие принципа абстрактности в том числе на случаи первоначального отчуждения исключительного права.

Таким образом, имеющееся регулирование в целом не позволяет сделать вывод однозначный о реализации/нереализации принципа разделения в сфере интеллектуальной собственности, являясь в этом вопросе достаточно противоречивым и наталкивая на вывод, что соответствующий вопрос вообще не вставал перед разработчиками положений части 4 ГК РФ. Не вставал он до настоящего момента и в судебной практике.

В связи с вышеуказанными обстоятельствами вопрос об абстрактности распоряжения исключительными правами de lege lata Russica вообще не ставится. Между тем, это, на наш взгляд, является явным упущением, поскольку для построения оборота интеллектуальных прав на основе принципа абстрактности имеется даже больше политико-правовых резонов, чем для применения указанного принципа в иных сферах. При этом полагаем, что целесообразно распространять действие принципа абстрактности в том числе на случаи первоначального отчуждения исключительного права.

Заключение

распорядительный сделка цессионный должник

По итогам настоящей работы мы пришли к следующим выводам.

. Под распорядительной сделкой принято понимать сделку, непосредственно направленную на передачу, обременение, изменение или прекращение права. В этом смысле распорядительные сделки противопоставляются сделкам обязательственным, посредством которых права (обязательства) создаются.

Распорядительные сделки подчиняются принципу специальности, согласно которому каждая распорядительная сделка может иметь своим предметом только одно субъективное право.

В качестве предпосылки любого распоряжения выступает право распоряжения или, как его принято называть в немецкой цивилистической литературе, власть к распоряжению (Verfügungsmacht). Право распоряжения относится к праву, которым распоряжаются, как нечто внешнее и самостоятельное, а потому, вопреки расхожему мнению, не входит в состав этого права в качестве правомочия, а образует самостоятельное субъективное право.

Существуют как распорядительные сделки, совершаемые во исполнение обязательственных сделок, так и распорядительные сделки, в основе которых обычно не лежит никакой обязательственной сделки. В связи с существованием второй группы сделок распорядительная сделка как правовая категория является категорией теории гражданского права и известна абсолютно всем правопорядкам (в том числе и российскому) вне зависимости от того, реализован ли в них принцип разделения.

. Переход любых имущественных прав (вещных, обязательственных, интеллектуальных), в принципе, может быть урегулирован двумя путями: по модели разделения обязательственных и распорядительных сделок и по модели единого соглашения.

Принцип разделения является более обоснованным с политико-правовой точки зрения, нежели система единого соглашения. Доктрина solo consensu в чистом виде не способна обосновать ряд важных гражданско-правовых конструкций, например, продажа будущей вещи, продажа с оговоркой о сохранении права собственности за продавцом и т.п. В результате адаптации ее к реалиям гражданского оборота возникают порой странные конструкции типа «относительной собственности». К решению некоторых актуальных ситуаций система единого соглашения вообще не приспособлена.

В связи с этим при том, что действующий ГК РФ прямо не закрепляет ни ту, ни другую систему, отечественная судебная практика в последнее время склоняется к принципу разделения. В связи со все еще существующей неопределенностью предложено прямо установить то, что действия по исполнению обязательств являются сделками, в рамках разъяснений Пленума Верховного суда РФ.

. Абстрактность можно понимать в двух аспектах (иными словами, она имеет две составляющие) — внутреннюю и внешнюю абстрактность. Внутренняя абстрактность распорядительной сделки означает, что из нее не явствует та цель, с которой она совершается. Внешняя абстрактность предполагает, что действительность распорядительной сделки не зависит от действительности или существования своего основания (порок или отпадение основания не затрагивают распорядительный эффект).

Абстрактность действует в двух направлениях: с одной стороны, недействительность обязательственной сделки сама по себе не влечет недействительности совершенной в ее исполнение распорядительной сделки, с другой — недействительность распорядительной сделки также не влияет на действительность лежащей в ее основании обязательственной сделки. Эти направления можно назвать прямым и обратным действием абстрактности соответственно.

Основной политико-правовой смысл введения абстрактности состоит в том, что распорядительная сделка становится независимой от пороков обязательственной сделки, тем самым способствуя стабильности гражданского оборота. Для самих сторон сделки последствия недействительности будут одинаковыми независимо от того, абстрактны или каузальны распорядительные сделки. Различия каузальной и абстрактной систем начинают проявляться тогда, когда в ситуации, кроме самих сторон сделки, участвуют третьи лица.

Институт добросовестного приобретения не в состоянии обеспечить защиту гражданского оборота в полном объеме, как это делает принцип абстрактности. Поэтому выбор абстрактной системы, стабилизируя оборот, уменьшает издержки приобретателей, не увеличивая при этом издержки никаких других субъектов. Таким образом, абстрактность уменьшает общие совокупные издержки, тем самым способствуя росту общего благосостояния, что, собственно, и является целью правового регулирования.

. Под распорядительной сделкой, переносящей право собственности, следует понимать не просто передачу как чисто фактические действия по смене владельца вещи, а такую ее передачу, которая сопряжена с волей сторон путем передачи перенести право собственности. При этом действующее законодательство предсотавляет сторонам возможность определить иной, нежели передача, момент перехода права собственности на вещь; в этом случае распорядительной сделкой будет соглашение сторон об определении этого момента. Хотя и в этих случая передача вещи как юридический факт, влекущий переход титульного владения, не будет юридически иррелевантной.

Сама же передача вещи может иметь значение но только применительно к переносу права собственности. Фактическая передача вещи сама по себе влечет лишь переход владения вещью, а воля сторон может связывать с перенесением этого владения различные правовые последствия. Так, например, передача вещи по договору аренды влечет возникновение о акципиента права аренды, а не собственности.

. Уступка требования (цессия) представляет собой распорядительную сделку, непосредственно переносящую право требования с цедента на цессионария. Правовым основанием цессии могут служить различные обязательственные договоры, например, купли-продажи требования, дарения требования, факторинга и т.п.

С точки зрения защиты оборота каузальная цессия является явно неудовлетворительным решением, поскольку вообще не защищает последующих приобретателей имущественных прав. Это приводит к тому, что, приобретая имущественное право, никто не может быть уверен в том, что в действительности станет его обладателем. Решение данной проблемы возможно путем закрепления абстрактного характера цессии.

. Имеющееся регулирование в целом не позволяет сделать вывод однозначный о реализации/нереализации принципа разделения в сфере интеллектуальной собственности, являясь в этом вопросе достаточно противоречивым и наталкивая на вывод, что соответствующий вопрос вообще не вставал перед разработчиками положений части 4 ГК РФ. Не вставал он до настоящего момента и в судебной практике.

В целом наиболее логичным и теоретически непротиворечивым, на наш взгляд, было бы рассмотрение договора об отчуждении исключительного права как распорядительной сделки, правовым основанием которого являются обязательственные договоры купли-продажи, дарения, мены и другие, предусмотренные частью второй ГК РФ. Однако признать такое регулирование в отношении интеллектуальных прав существующим de lege lata не позволяют некоторые положения ст. 1234 ГК РФ.

В связи с вышеуказанными обстоятельствами вопрос об абстрактности распоряжения исключительными правами de lege lata Russica вообще не ставится. Между тем, это, на наш взгляд, является явным упущением, поскольку для построения оборота интеллектуальных прав на основе принципа абстрактности имеется даже больше политико-правовых резонов, чем для применения указанного принципа в иных сферах. При этом полагаем, что целесообразно распространять действие принципа абстрактности в том числе на случаи первоначального отчуждения исключительного права.

Литература

1.Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Теоретические проблемы гражданского права. Свердловск, 1970.

.Байбак В.В. Обязательственное требование как объект гражданского оборота. М.: Статут, 2005.

.Байгушева Ю.В. Замечания на книгу А.Д. Рудокваса «Спорные вопросы учения о приобретательной давности» // Вестник гражданского права. 2012. № 3.

.Байгушева Ю.В. Прощение долга из банковской гарантии // Очерки по торговому праву. 2004. № 11.

.Бевзенко Р.С. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // Вестник гражданского права. 2011. Т. 11. № 5.

.Бекиев Р.Я. Категория «передача» в гражданском праве // Вестник МГУ. Сер. «Право». 1978. № 2.

.Белов В.А. Гражданское право. Общая и Особенная части: Учебник. М., 2003.

.Белов В.А. Гражданское право. М.: Юрайт, 2012.

.Белов В.А. Присвоение чужой вещи в системе способов прекращения и приобретения права собственности (на примере присвоения предмета залога) // Вещные права: постановка проблемы и ее решение: Сб. статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут. 2011.

.Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга 1: Общие положения. 3-е изд., стер. М.: Статут, 2009.

.Варул П.А. Распорядительные сделки // Сборник научных статей в честь 60-летия Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2011.

|  |
| --- |
| [Вернуться в библиотеку по экономике и праву: учебники, дипломы, диссертации](http://учебники.информ2000.рф/index.shtml)  [Рерайт текстов и уникализация 90 %](http://учебники.информ2000.рф/rerait-diplom.shtml)  [Написание по заказу контрольных, дипломов, диссертаций. . .](http://учебники.информ2000.рф/napisat-diplom.shtml) |