

Министерство образования и науки Российской Федерации
Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова

ОЧЕРКИ ПО ТОРГОВОМУ ПРАВУ

Сборник научных трудов

*Под редакцией кандидата юридических наук
Е. А. Крашенинникова*

Выпуск 18

Ярославль 2011

УДК 347.7 (06)
ББК Х 623я43
О 95

*Рекомендовано
Редакционно-издательским советом университета
в качестве научного издания. План 2010/2011 года*

Очерки по торговому праву : сб. науч. тр. / под ред.
О 95 Е. А. Крашенинникова ; Яросл. гос. ун-т им. П. Г. Демидова. –
Ярославль: ЯрГУ, 2011. – Вып. 18. – 80 с.

Редакционная коллегия:

канд. юрид. наук Е. А. Крашенинников (отв. редактор)
д-р юрид. наук В. Ф. Попондопуло
д-р юрид. наук А. П. Сергеев
канд. юрид. наук В. В. Бутнев
канд. юрид. наук В. В. Грачёв (отв. секретарь)

© Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова, 2011

Научное издание

**ОЧЕРКИ
ПО ТОРГОВОМУ
ПРАВУ**

Сборник научных трудов

*Под редакцией кандидата юридических наук
Е. А. Крашенинникова*

Выпуск 18

Редактор, корректор Л. Н. Селиванова

Верстка И. Н. Иванова

Подписано в печать 25.11.2011. Формат 60×84 1/16. Бум. офсетная.

Гарнитура «Times NewRoman». Усл. печ. л. 4,65. Уч.-изд. л. 3,86.

Тираж 200 экз. Заказ

Оригинал-макет подготовлен в редакционно-издательском отделе ЯрГУ.

Ярославский государственный университет.

150000 Ярославль, ул. Советская, 14.

Отпечатано

ООО «Ремдер» ЛР ИД № 06151 от 26.10.2001.

г. Ярославль, пр. Октября, 94, оф. 37

тел. (4852) 73-35-03, 58-03-48, факс 58-03-49.

ПОСВЯЩАЕТСЯ

памяти Б. Л. Хаскельберга
(1918 – 2011)

О моменте действия одностороннего зачета

Ipsae leges cupiunt ut jure regantur

Проект закона о внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации дополняет ст. 410 следующим абзацем: «Обязательство считается прекращенным с момента получения заявления стороны о зачете встречного однородного требования другой стороны». Закрепление в этом абзаце неприемлемого в практическом отношении взгляда свидетельствует о непонимании разработчиками проекта сути дела, в которой хорошо разбирались советские цивилисты, предлагавшие иное решение вопроса о моменте действия одностороннего зачета.

Отвечая на этот вопрос, М. М. Агарков говорил: «...Заявление о зачете является лишь способом привести зачет в действие, но не способом определения момента действия зачета. Зачет, произведенный по заявлению одной из сторон, действует с того момента, когда налицо условия, указанные» (в законе). «С этого момента обязательство считается погашенным, по нему прекращается начисление процентов и т. д.»¹. Его последователь, О. С. Иоффе, с полной определенностью утверждал, что одностороннему волеизъявлению зачитывающего «придается обратная сила, и обязательства считаются прекратившимися со времени наступления условий для зачета»². Аналогичного мнения о моменте действия одностороннего зачета придерживались Л. А. Лунц³,

¹ Гражданское право / под ред. М. М. Агаркова и Д. М. Генкина. М., 1944. Т. 1. С. 389.

² Иоффе О. С., Толстой Ю. К. Новый Гражданский кодекс РСФСР. Л., 1965. С. 245.

³ «Зачет, произведенный по заявлению одной стороны, действует с того момента, когда налицо все условия для зачета... Заявление о зачете является способом привести зачет в действие, но оно не является способом определения момента, с которого происходит действие зачета (как это правильно отмечено было М. М. Агарковым...). Поэтому, на-

З. И. Шкундин ⁴, С. И. Вильнянский ⁵ и другие советские цивилисты.

Практическая неприемлемость закрепленного в проектируемом абз. 2 ст. 410 ГК РФ взгляда, о которой не задумываются разработчики проекта, очевидна для каждого, кто знаком с проблематикой зачета. Вот что писал по этому поводу Л. Еппесегус: «Поскольку... зачет производится односторонним изъяснением зачитывающего, то на первый взгляд могло бы показаться почти само собой разумеющимся, что он и действовать мог бы только начиная с изъяснения... Однако такое (в известной мере простое и очевидное) оформление не учитывало бы потребностей жизни. Кто хотя и должен, но знает, что он может зачесть, с хозяйственной точки зрения больше не рассматривает себя в качестве должника, и кто имеет требование, способное к погашению посредством зачета, больше не считает себя кредитором. И ведет он себя обычно соответственно этому: как должник он больше не заботится о процентах, конвенциональных штрафах и просрочке, как кредитор он больше не опасается, что его требование задвинуто и т. д. Следовательно, он должен был бы чувствовать тяжкую несправедливость и неудовлетворенность, если бы все невыгоды, которые поразили его уже способные к зачету и поэтому

пример, начисление процентов по погашенному зачетом обязательству прекращается с момента, когда наступили все условия для зачета, предусмотренные в законе, а не с момента, когда сделано было заявление о зачете. Заявление о зачете, следовательно, имеет обратное действие» (Н о в и ц к и й И. Б., Л у н ц Л. А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 403).

⁴ «Обязательства погашаются с того момента, когда имелись налицо установленные законом обязательные условия зачета, ... хотя бы заявление о зачете и было сделано после наступления» (этих условий) (С о в е т с к о е гражданское право / под ред. С. Н. Братуся. 4-е изд. М., 1950. С. 275).

⁵ «... Зачет считается наступившим не в момент заявления» (о зачете), «а в тот момент, когда наступили условия для зачета, т. е. когда оба встречные требования стали способными к зачету... Следовательно, заявление о зачете имеет обратное действие» (В и л ь н я н с к и й С. И. Лекции по советскому гражданскому праву. Харьков, 1958. Ч. 1. С. 302).

рассматривавшиеся как несуществующие долг или требование до изъяснения о зачете, продолжали существовать после изъясненного зачета. Если закон хочет учесть потребности жизни, то в качестве решающего для действия зачета он должен рассматривать момент, в который требования впервые соотносятся друг с другом как способные к зачету»⁶.

Упомянутые L. Ennecerus'ом «потребности жизни» были учтены многими западноевропейскими законодательствами (германским, швейцарским, эстонским и др.), предусмотревшими, что односторонний зачет погашает зачитываемые требования, поскольку они покрывают друг друга, с обратным действием на момент наступления положения зачета, т. е. на момент, когда требования впервые могли бы быть зачтены. Таким же образом вопрос о моменте действия одностороннего зачета решался в ст. 136 кн. V проекта Гражданского уложения Российской империи 1903 г. Обратное действие одностороннего зачета признается учитывающими «потребности жизни» арбитражными судами, опыт которых по толкованию и применению предписаний ГК РФ согласно Указу Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании гражданского законодательства» должен быть отражен в изменениях, внесенных в Гражданский кодекс Российской Федерации.

Закрепив в проектируемом абз. 2 ст. 410 ГК РФ неприемлемый в практическом отношении взгляд, от которого отказались все сколько-нибудь здравомыслящие цивилисты, разработчики проекта очутились «entre ambas posaderas». Чтобы не загонять в это место судебную практику, в ст. 410 ГК РФ следует указать на обратное действие одностороннего зачета, как это сделано в § 389 BGB и Abs. 2 Art. 124 Schweiz. OR.

⁶ Ennecerus L, Kipp Th., Wolff M. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 23 – 27 Aufl. Marburg, 1927. Bd. 1. Abt. 2. S. 218 – 219.

Действие договора в пользу третьего лица

Согласно договору в пользу третьего лица (*pactum in favorem tertii*) должник (промитгент) обязан произвести исполнение не своему контрагенту (промиссару, стипулянту), а не участвующему в заключении договора третьему лицу (дестинатору), «имеющему право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу» (п. 1 ст. 430 ГК РФ). Являясь правообразующим юридическим фактом, договор в пользу третьего лица действует в отношении всех трех вышеназванных субъектов. Но если действие *pactum in favorem tertii* по отношению к промитгенту идентично действию других обязательственных договоров, то его действие по отношению к третьему лицу и промиссару нуждается в отдельном рассмотрении.

§ 1. Действие по отношению к третьему лицу

1. Руководствуясь принципом «*alteri nemo stipulari potest*» («никто не может принимать на себя обязанность в пользу не участвующего в договоре лица»), классическое римское право в качестве общего правила, знавшего лишь отдельные исключения, не признавало договоры в пользу третьих лиц¹. Поэтому рецепировавшая римские традиции европейская юриспруденция, столкнувшись с необходимостью теоретического обоснования используемой в гражданском обороте конструкции договора в пользу третьего лица, первоначально вынуждена была подводить его под какую-либо из сделок, допускаемых римским правом. Так, по мнению О. Вähг'а, «право на выговоренное в пользу третьего лица исполнение есть право, приобретенное не третьим

¹ Подробнее об этом см.: Дубовицкий Ю. Договоры в пользу третьих лиц // Юридический вестник. 1885. № 6–7. С. 248 – 257; Нолькен А. Договоры в пользу третьих лиц: Опыт теоретического исследования по гражданскому праву. СПб., 1885. С. 43 – 62.

лицом, а самим промиссаром»². Заключая так называемый договор в пользу третьего лица, промиссар наделяет его у п о л н о м о ч и е м (Ermächtigung) на реализацию притязания против промиттента³. Эта конструкция, искажающая смысл и назначение договора в пользу третьего лица, не нашла поддержки в литературе и подверглась справедливой критике⁴.

Другого взгляда придерживался Zaun, который, выступая против «излюбленного прежде» отделения договоров в пользу третьих лиц от представительства, предлагал рассматривать обе эти конструкции единообразно с общей точки зрения «представительства чужих интересов» (die Vertretung fremder Interessen)⁵. По его мнению, действие pactum in favorem tertii состоит в том, что вследствие фактически выраженной в сделке воли промиссара (представителя) на третье лицо (представляемого) переходит приобретенное представителем исковое право (ф а к т и ч е с к а я ц е с с и я , thatsächliche Cession)⁶. Против изложенной конструкции Zaun'a говорит то обстоятельство, что при заключении договора, требование из которого уступается третьему лицу, стороны имеют намерение обосновать это требование именно для лица, принимающего обещание должника, а не для третьего лица, тогда как при заключении договора в пользу третьего лица воля контрагентов направлена на то, чтобы лицом, уполномоченным требовать исполнения обязательства в свою пользу, становился не промиссар,

² B ä h r O . Ueber die s.g. Verträge zu Gunsten Dritter // Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. 1863. Bd. 6. S. 144.

³ I b i d . S. 146 – 147.

⁴ В полемике с О. Bähr'ом J. Unger верно заметил, что тот «превратил договоры в пользу третьего лица в договоры в собственную пользу с переводом исполнения на третье лицо» (U n g e r J . Die Verträge zu Gunsten Dritter // Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. 1871. Bd. 10. S. 74).

⁵ Z a u n . Zur Lehre von der s.g. fingirten Cession, der Stellvertretung, den s.g. Verträgen zu Gunsten Dritter, und der Schuldübernahme // Archiv für practische Rechtswissenschaft aus dem Gebiete des Civilrechts, des Civilprozesses und des Criminalrechts. 1846. N. F. Bd. 1. S. 52 – 53.

⁶ I b i d . S. 30, 47, 60.

а дестинатор ⁷. Кроме того, приобретая требование промиссара посредством уступки, третье лицо замещало бы промиссара в данном требовании ⁸ и в этом смысле переставало бы быть третьим лицом.

2. Третье лицо приобретает выговоренное в его пользу право не опосредствованно, не через промиссара, который затем уступает его дестинатору или наделяет последнего уполномочием на его осуществление; напротив, право третьего лица основывается непосредственно на заключенном в его пользу договоре и возникает в его лице прямо без посредства личности промиссара ⁹. Этот взгляд является господствующим как в европейской, так и в отечественной литературе ¹⁰.

⁷ Нолькен А. Указ. соч. С. 85 – 87.

⁸ «...По отношению к должнику новый кредитор занимает место прежнего кредитора» (Gierke O. Deutsches Privatrecht. München und Leipzig, 1917. Bd. 3. S. 192). «С заключением договора» уступки «прежний кредитор утрачивает требование» (Brox H., Walker W. - D. Allgemeines Schuldrecht. 29 Aufl. München, 2003. S. 360).

⁹ «Из договоров in favorem tertii третье лицо приобретает выговоренное ему право непосредственно (прямым путем): ex alieno pacto tertio competit actio.... Тем самым третье лицо приобретает свое право хотя и через примуса, но не от него, третье лицо – хотя и не промиссар, но кредитор» (Unger J. Op. cit. S. 63). «Право третьего лица должно рассматриваться как самостоятельное и возникающее прямо» (Siegel H. Das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Recht. Berlin, 1873. S. 146). «Требование третьего лица вытекает как из самого заключенного в его пользу договора как такового, так и без транзита через личность получателя обещания» (Windscheid B. Lehrbuch des Pandektenrechts. 6 Aufl. Frankfurt a.M., 1887. Bd. 2. S. 229 – 230). «Право третьего лица ... приобретается им непосредственно в силу заключенного в его пользу договора» (Нолькен А. Указ. соч. С. 107).

¹⁰ «Право третьего лица основывается исключительно на договоре, заключенном между обещающим и получателем обещания» (Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts. 14 Aufl. München, 1987. S. 221). Посредством договора «третье лицо непосредственно приобретает право против должника» (Fikentscher W., Heinemann A. Schuldrecht. 19 Aufl. Berlin, 2006. S. 153). «Этот договор непосредственно создает право требования для третьего лица» (Рясенцев В. А.

Непосредственность приобретения третьим лицом права из заключенного в его пользу договора указывает на неудачность предписания п. 3 ст. 430 ГК РФ, который гласит: «Должник в договоре вправе выдвигать против требования третьего лица возражения, которые он мог бы выдвинуть против кредитора». Будучи приобретенным оригинарно, а не в результате правопреемства от промиссара, право третьего лица тем не менее основывается на договоре, заключенном между промиссаром и промиттентом. Поэтому промиттенту причитаются против требования третьего лица не все возражения, которые он мог бы противопоставить требованию промиссара, а только те из них, которые вытекают из д о г о в о р а , заключенного промиссаром и промиттентом в пользу третьего лица (например, возражение о недействительности договора или его неисполнении промиссаром)¹¹. Возражения, имеющиеся у должника против промиссара, но вытекающие из других отношений между ними (например, связанные с иным заключенным между ними договором), не могут противопоставляться требованию третьего лица¹². С учетом

Представительство и сделки в современном гражданском праве. М., 2006. С. 205). «В силу договора в пользу третьего лица право этого последнего возникает непосредственно из договора, заключенного между двумя другими лицами» (Комментарий к ГК РСФСР / под ред. Е. А. Флейшиц и О. С. Иоффе. 2-изд. М., 1970. С. 251 (автор комментария – Е. А. Флейшиц)).

¹¹ L a r e n z K . Op.cit. S.223; K o z i o l H ., W e l s e r R . Bürgerliches Recht. 12 Aufl. Wien, 2001. Bd. 2. S. 134; W e s t e r m a n n H . P . BGB-Schuldrecht. Allgemeiner Teil. 5 Aufl. Heidelberg, 2003. S. 282; M e d i c u s D . Schuldrecht I. Allgemeiner Teil. 15 Aufl. München, 2004. S. 380.

¹² «...Возражения промиттента против промиссара, принадлежащие ему не в силу самого договора, а по другим основаниям, не могут служить средством отвести иск третьего лица» (Н о л ь к е н А . Указ. соч. С. 125). «Должник по договору в пользу третьего лица может выдвигать против требования этого лица все вытекающие из договора возражения, какие он мог бы выдвинуть, если бы требование было предъявлено не третьим лицом, в пользу которого заключен договор, а контрагентом должника по этому договору (Комментарий к ГК РСФСР / под ред. Е. А. Флейшиц и О. С. Иоффе. С. 251).

сказанного предписание п. 3 ст. 430 ГК РФ необходимо толковать ограничительно¹³.

3. Оригинальный и непосредственный характер приобретения третьим лицом выговоренного в его пользу права не предрешает ответа на вопрос о моменте возникновения этого права. Некоторые считают, что «третье лицо лишь тогда приобретает самостоятельное право и иск из договора, когда оно присоединилось к нему»¹⁴, что «третье лицо приобретает иск из заключенного в его пользу договора после успешной его акцептации»¹⁵. Этот взгляд, требующий определенного содействия третьего лица для приобретения им права из заключенного в его пользу договора, имеет своих сторонников и в русскоязычной литературе¹⁶. Присоединиться к нему не представляется возможным.

К. Gareis точно отметил, что «акцептация со стороны третьего лица является излишней, так как она могла бы иметь целью только связывание воли промиттента, но она уже связана акцептацией промиссара»¹⁷. А. Нолькен справедливо указывал: «Причина невозможности обосновать приобретение третьим лицом права по договору, в его пользу заключенному,

¹³ Более удачной в этом отношении представляется формулировка § 334 BGB, согласно которой возражения из договора причитаются обещавшему также и в отношении третьего лица.

¹⁴ B e s e l e r G. Die Lehre von den Erbverträgen. Göttingen, 1837. Teil 2. Bd. 1. S. 76.

¹⁵ B u s c h F. V. Doctrin und Praxis über die Gültigkeit von Verträgen zu Gunsten Dritter. Heidelberg, 1860. S. 46.

¹⁶ См., напр.: Ш е р ш е н е в и ч Г. Ф. Учебник русского гражданского права. 11-е изд. М., 1915. Т. 2. С. 90; Ко м м е н т а р и й к Гражданскому кодексу РСФСР / Под ред. С. Н. Братуся и О. Н. Садикова. 3-е изд. М., 1982. С. 210 (автор комментария – М. И. Брагинский); Б р а г и н с к и й М. И., В и т р я н с к и й В. В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. 2-е изд. М., 1999. С. 364 (автор главы – М. И. Брагинский); Г р а ж д а н с к о е право / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. М., 2006. Т. 3. С. 38 (автор главы – Е. А. Суханов).

¹⁷ G a r e i s K. Die Verträge zu Gunsten Dritter. Würzburg, 1873. S. 226. «...Акцепт третьего лица не является необходимым, так как давший обещание и без того уже связан своим словом посредством другой руки» (S i e g e l H. Op. cit. S. 149 – 150).

принятием или другим каким-либо актом воли или действием с его стороны, заключается в том, что обещание уже принято контрагентом промиттента, промиссаром... Принятие третьим лицом данного в его пользу обещания противоречит существу и природе договоров в пользу третьих лиц. Оно юридически невозможно, так как за принятием обещания промиссаром нет того, что могло бы быть принято третьим лицом»¹⁸. Что касается современных отечественных приверженцев рассматриваемой теории, то их позиция не согласуется с предписаниями ст. 430 ГК РФ: во-первых, формулировка п. 1 ст. 430 ГК РФ не требует для приобретения третьим лицом права из заключенного в его пользу договора какого-либо содействия с его стороны¹⁹; во-вторых, если бы третье лицо не приобретало выговоренное в его пользу право без какого бы то ни было своего содействия, то предписание п. 4 ст. 430 ГК РФ, предоставляющее дестинатору право односторонним волеизъявлением отказать от возникшего из договора требования, оказалось бы бессмысленным²⁰.

¹⁸ Нолькен А. Указ. соч. С. 113, 117.

¹⁹ Отклоняющееся предписание содержится в абз. 1 п. 1 ст. 842 ГК РФ, который в отношении банковского вклада, внесенного на имя определенного третьего лица, предписывает, что при отсутствии в договоре иных условий такое лицо приобретает права вкладчика с момента предъявления им к банку первого требования, основанного на этих правах, либо выражения им банку иным способом намерения воспользоваться такими правами. Это специальное предписание (ср. п. 3 ст. 842 ГК РФ) не может разрушить общую конструкцию договора в пользу третьего лица, предусмотренную ст. 430 ГК РФ. Кроме того, формулировка абз. 1 п. 1 ст. 842 ГК РФ является внутренне противоречивой, ведь для того чтобы приступить к осуществлению права из договора банковского вклада посредством предъявления требования к банку, этим требованием необходимо обладать. Выражая намерение воспользоваться своим правом, третье лицо выражает волю не к приобретению, а к осуществлению уже существующего права, поскольку воспользоваться можно только существующим правом.

²⁰ Байгушева Ю. В. Сущность представительства // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2009. Вып. 16. С. 68. Прим. 93.

Сказанное позволяет утверждать, что третье лицо приобретает право из заключенного в его пользу договора *тотчас*, т. е. без какого-либо содействия со своей стороны²¹. В то же время «тотчас» не следует во всех без исключения случаях понимать в смысле «немедленно», «в момент заключения договора»²². Пользуясь принципом свободы договора, промиссар и промиттент могут своим соглашением отсрочить возникновение выговоренного в пользу третьего лица права или поставить его в зависимость от отлагательного условия²³.

²¹ «Право ... приобретается третьим лицом само собой без действий по присвоению права с его стороны» (Regelsberger F. Zu Unger's «Die Verträge zu Gunsten Dritter» // Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. 1869. Bd. 11. S. 568). «Третье лицо без какого бы то ни было присоединения приобретает выговоренное ему посредством договора право» (Karlowa O. Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung. Berlin, 1877. S. 72). «Требование третьего лица возникает не посредственно из договора контрагентов, т. е. для приобретения не требуется никакого присоединения, никакого одобрения или акцептации третьего лица» (Danz E. Die Forderungsüberweisung, Schuldüberweisung und die Verträge zu Gunsten Dritter nach gemeinem Recht. Leipzig, 1886. S. 130). «Требование третьего лица возникает без его содействия только на основании договора между обещающим и получателем обещания» (Heinrichs H. Einführung vor § 328 // Palandt O. Bürgerliches Gesetzbuch. Kurzkommentar. 62 Aufl. München, 2003. S. 534).

²² Regelsberger F. Op. cit. S. 568.

²³ «Право третьего лица из заключенного в его пользу договора возникает независимо от его согласия на приобретение этого права. Но именно потому, что это право возникает из договора, совершенного двумя другими лицами, эти лица вправе в своем договоре определить условия и момент возникновения этого права» (Комментарий к ГК РСФСР / под ред. Е. А. Флейшиц и О. С. Иоффе. С. 251). Ту же мысль, но иными словами, высказывает А. Ю. Кабалкин: «Право требовать исполнения обязательства третье лицо получает, как правило, с того момента, когда это право имел бы сам кредитор» (Советское гражданское право / под ред. В. А. Рясенцева. 2-е изд. М., 1975. Т. 1. С. 455).

§ 2. Действие по отношению к промиссару

Основной вопрос о действии договора в пользу третьего лица по отношению к промиссару состоит в том, приобретает ли он какое-либо право из такого договора.

Как указывалось ранее (см. выше, § 1, 1), некоторые авторы признают *actum in favorem tertii* заключенным именно в пользу промиссара, так что третье лицо либо приобретает это право от промиссара посредством его уступки, либо только наделяется уполномочием к осуществлению принадлежащего промиссару права. На поставленный выше вопрос должны давать положительный ответ и те авторы, которые для приобретения третьим лицом права из заключенного в его пользу договора требуют определенного содействия с его стороны (см. выше, § 1, 3), поскольку до совершения дестинатором необходимого действия уже должен существовать субъект корреспондирующей обязанности промиттента субъективного права, а таким субъектом может быть только промиссар.

Диаметрально противоположную позицию по данному вопросу занимает J. Unger. По его мнению, «из договора в пользу третьего лица промиссар не приобретает собственного притязания»²⁴. Аналогичного мнения придерживается H. Siegel, утверждающий, что «тот, кто выговаривает исполнение третьему лицу, вовсе не имеет намерения получить требование для самого себя и... поэтому не получает такового»²⁵. Эти авторы упускают из вида, что, выговаривая третьему лицу право требования против промиттента, промиссар имеет интерес в том, чтобы промиттент совершил задолженное исполнение третьему лицу. В целях удовлетворения этого интереса промиссару предоставляется право требовать исполнения обязанности промиттента, но не себе (что действительно не соответствовало бы воле заключивших договор контрагентов), а третьему лицу²⁶. Имея одинаковый фак-

²⁴ Unger J. Op. cit. S. 62.

²⁵ Siegel H. Op. cit. S. 145.

²⁶ «...Право требовать исполнения третьему лицу имеют стипулянт и кроме него само третье лицо» (Hellwig K. Die Ver-

тический состав возникновения, требование дестинатора и требование промиссара являются одновременно. При этом не исключается возможность возникновения из заключенного в пользу третьего лица договора и других направленных против промиттента прав промиссара, имеющих иное основание и момент появления (например, предусмотренного п. 1 ст. 955 ГК РФ права страхователя односторонним волеизъявлением заменить застрахованное лицо по договору страхования риска ответственности за причинение вреда)²⁷.

Таким образом, действие договора в пользу третьего лица по отношению к промиссару состоит в возникновении у последнего требования об исполнении обязанности промиттента третьему лицу и (потенциально) других направленных против промиттента прав, обусловленных существом конкретного договора.

träge auf Leistung an Dritte. Leipzig, 1899. S. 310). «Тем, что промиттент обязывается перед» (промиссаром) «совершать исполнение третьему лицу, промиссар приобретает право на совершение этого исполнения согласно своей воле» (Н о л ь к е н А . Указ. соч. С. 76). Из договора в пользу третьего лица «возникает не только право третьего лица, но и презюмируемое законом право лица, заключившего договор, требовать исполнения должником третьему лицу возникшей из договора обязанности» (К о м м е н т а р и й к Г К Р С Ф С Р / под ред. Е. А. Флейшиц и О. С. Иоффе. С. 250 (автор комментария – Е. А. Флейшиц)). «Помимо права третьего лица заключенный в его пользу договор обосновывает право требования стипулянта, которое состоит из двух правомочий: правомочия требования, обязывающего промиттента совершить предоставление третьему лицу, и правомочия предъявить требование промиттенту» (К р а ш е н и н н и к о в Е . А . Содержание субъективного гражданского права // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2006. Вып. 13. С. 20. Прим. 33).

²⁷ Именно такие права промиссара имеют в виду, когда говорят, что «из договора в пользу третьего лица право против обещающего может приобрести также и получатель обещания и из существа отдельного договора нужно заключать, вытекает ли из него и какое именно притязание для этого лица» (R e g e l s b e r g e r F. Op. cit. S. 567).

§ 3. К вопросу о структуре обязательства из договора в пользу третьего лица

Предшествующее изложение показывает, что договор в пользу третьего лица порождает требование промиссара, направленное на исполнение обязанности промиттента третьему лицу, и требование самого третьего лица, направленное на получение задолженного промиттентом исполнения. Как одному, так и другому требованию корреспондирует единая обязанность промиттента совершить задолженное исполнение третьему лицу. Такая структура порожденного *actum in favorem tertii* обязательства наводит на мысль о его возможной принадлежности к числу обязательств с активной множественностью лиц. По этому поводу в литературе высказаны разные мнения.

О. Gierke говорит: «Вытекающее из обещания исполнения третьему лицу двойное право требования третьего лица и получателя обещания не образует сокредиторства, так как требование третьего лица, которое одно должно получить исполнение в качестве кредитора, и требование получателя обещания, направленное только на исполнение третьему лицу, имеют совершенно неоднородное содержание... Иметь право потребовать одного и того же исполнения себе или другому – не одно и то же»²⁸. Этот взгляд не может быть поддержан. Имея различную структуру, требование дестинатора и требование промиссара направлены на одну и ту же цель (получение третьим лицом задолженного промиттентом исполнения) и,

²⁸ Gierke О. Op. cit. S. 269. В отечественной литературе аналогичную позицию занимают М. И. Брагинский и Е. А. Суханов (см.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 370; Гражданское право / под ред. Е. А. Суханова. С. 37). Авторы обосновывают ее тем, что отношения промиссара и третьего лица не укладываются ни в одну из известных гражданскому праву моделей множественности кредиторов. Однако долевая, солидарная и субсидиарная модели множественности лиц в обязательстве, прямо названные в ГК РФ, могут и не охватывать всех известных гражданскому праву моделей такой множественности.

как следствие, прекращаются одним и тем же актом исполнения со стороны промиттента²⁹. Сказанное свидетельствует об отсутствии в обязательстве из договора в пользу третьего лица множественности лиц на стороне кредитора.

С точки зрения К. Hellwig'a, «стипулянт и третье лицо управомочены на исполнение и в качестве таковых являются солидарными кредиторами»³⁰. Но при солидарном кредиторстве должник может по своему усмотрению исполнить обязательство любому из кредиторов (§ 428 BGB, абз. 2 п. 1 ст. 326 ГК РФ), тогда как в обязательстве из договора в пользу третьего лица право выбора у промиттента отсутствует. Поэтому промиссар и дестинатор не являются солидарными кредиторами.

Сказанное позволяет утверждать, что в случае при заключении договора в пользу третьего лица имеет место хотя и схожий с солидарным кредиторством, но все же отличающийся от него особый вид активной множественности³¹.

²⁹ Крашенинников Е. А. Указ. соч. С. 20. Прим. 33.

³⁰ Hellwig К. Op. cit. S. 313.

³¹ «Отношение, схожее с солидарным обязательством» (Stammeler R. Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. Berlin, 1897. S. 170). «Детальнее не регулируемый законом вид множественности кредиторов» (Larenz К. Op. cit. S. 223). «Особый вид множественности требований» (Heinrichs Н. Op. cit. S. 608). «Напоминают отношения, возникающие... при активном солидаритете» (Серебровский В. И. Договор страхования жизни в пользу третьего лица (Основания возникновения права выгодоприобретателя) // Уч. тр. ВИЮН. М., 1947. Вып. 9. С. 374). «Особый вид множественности кредиторов» (Крашенинников Е. А. Указ. соч. С. 20. Прим. 33). «Особый случай множественности кредиторов» (Вошатако А. В. Исполнение обязательства третьему лицу // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2010. Вып. 17. С. 101).

К понятию купли-продажи в связи с куплей-продажей прав

Из п. 1 ст. 454 ГК РФ вытекает, что разработчики закона определяют куплю-продажу как договор, в силу которого одна сторона, продавец, обязуется передать вещь в собственность другой стороне, покупателю, а покупатель обязуется принять эту вещь и уплатить за нее определенную денежную сумму. Это определение страдает недостатками двоякого рода.

Во-первых, содержащееся в нем указание на обязанность покупателя принять купленную вещь не имеет под собой оснований. Не подлежит никакому сомнению, что принятие кредитором предложенного исполнения есть действие, направленное на реализацию его интереса, в целях удовлетворения которого закон предоставил ему требование к должнику. Поэтому кредитор не обязан к принятию исполнения¹. Принятие предложенного исполнения есть право (точнее – субправомочие, которое входит в содержание

¹ Этот взгляд является господствующим в цивилистике (см., напр.: Kohler J. **Annahme und Annahmeverzug // Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts.** 1879. Bd. 17. S. 267; Dernburg H. **Pandekten.** 7 Aufl. Berlin, 1903. Bd. 2. S. 119; Oertmann P. **Das Recht der Schuldverhältnisse.** 2 Aufl. Berlin, 1906. S. 115; Planitz H. **Grundzüge des deutschen Privatrechts.** Berlin, 1925. S. 88; Becker H. **Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen (Art. 1 – 183).** 2 Aufl. Bern, 1941. S. 431; Ennecerus L., Lehmann H. **Recht der Schuldverhältnisse.** 14 Aufl. Tübingen, 1954. S. 236; Tuhr A., Escher A. **Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts.** 3 Aufl. Zürich, 1974. Bd. 2. S. 69; Larenz K. **Lehrbuch des Schuldrechts.** 14 Aufl. München, 1987. Bd. 1. S. 389; Guhl T. **Das schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts.** 8 Aufl. Zürich, 1995. S. 241; Battes R. **Vorbemerkung zu § 293 // Erman W. Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar.** 10 Aufl. Münster und Köln, 2000. Bd. 1. S. 839).

принадлежащего кредитору требования²), а не обязанность кредитора³.

Во-вторых, оно не покрывает всех видов определяемого, в частности куплю-продажу прав (п. 4 ст. 454 ГК РФ). Если продается какое-то право, например требование, право ожидания из отлагательно обусловленной традиции, патентное право, то продавец, поскольку права собственности на право не существует⁴, обязан передать покупателю право не в собственность, а в обладание. Так же как при купле-продаже вещей право собственности, так и при купле-продаже прав проданное право не переходит к покупателю уже на основании договора купли-продажи; для перенесения права требуется отличающаяся по своей направленности от договора купли-продажи как обязательственной сделки особая распорядительная сделка⁵. Требование переносится через договор уступки (абз. 1 п. 1 ст. 382 ГК РФ),

² Крашенинников Е. А. Содержание субъективного гражданского права // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2006. Вып. 13. С. 8. Прим. 6.

³ «Кредитор не обязан принимать исполнение, принятие является правом и только правом, а не обязанностью...» (Kohler J. Op. cit. S. 267). «Принятие, конечно, само по себе есть только право, а не обязанность кредитора» (Hirsch P. *Zur Revision der Lehre vom Gläubigerverzuge*. Leipzig, 1895. S. 180).

⁴ Проповедуемая Ф. Leonhard'ом идея «собственности на требование» отвергнута подавляющим большинством цивилистов (см., напр.: Hesk Ph. Buchbesprechung: Leonhard F. *Allgemeines Schuldrecht des BGB*. München und Leipzig, 1929 // *Archiv für die civilistische Praxis*. 1931. Bd. 134. S. 357 ff.; Ennecerus L., Lehmann H. Op. cit. S. 2 – 3; Blomeyer A. *Allgemeines Schuldrecht*. 3 Aufl. Berlin und Frankfurt a. M., 1964. S. 11; Kozioł H. *Die Beeinträchtigung fremder Forderungsrechte*. Wien; New York, 1967. S. 148 ff.; Dörner H. *Dynamische Relativität: der Übergang vertraglicher Rechte und Pflichten*. München, 1985. S. 62, 117; Larenz K. Op. cit. S. 18. Anm. 22; Uliger F. *Eingriffe Dritter in Forderungsrechte. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom subjektiven Recht*. Zürich, 1988. S. 71 – 74; Gernhuber J. *Das Schuldverhältnis*. Tübingen, 1989. S. 31).

⁵ Larenz K. *Lehrbuch des Schuldrechts*. 11 Aufl. München, 1977. Bd. 2. S. 124.

право ожидания из отлагательно обусловленной традиции – через соглашение о переходе этого права и реальный акт (передачу вещи), патентное право – через договор о его отчуждении (ст. 1365 ГК РФ), и т. д. Соответственно этому продавец права обязан совершить действия, необходимые для перенесения права, чтобы тем самым сделать покупателя обладателем права.

Ввиду присущих ему недостатков рассматриваемое определение не может использоваться при разработке общего определения купли-продажи. Общее определение этого договора, т. е. определение, которое обнимает как куплю-продажу вещей, так и куплю-продажу прав, не должно содержать указание на обязанность продавца к передаче продаваемого предмета в собственность покупателя. Этому требованию удовлетворяет определение, сформулированное L. Ennecserus'ом и H. Lehmann'ом: «Покупка... есть взаимный договор, по которому одна сторона (продавец) обязывается к передаче имущественного предмета в имущество другой (покупателю), за что та обязывается к платежу денежной суммы»⁶.

С учетом сказанного куплю-продажу следует определять как обязательственный договор, в силу которого одна сторона, продавец, обязуется передать имущественный предмет в имущество другой стороне, покупателю, а покупатель обязуется уплатить за него денежную сумму.

⁶ Ennecserus L., Lehmann H. Op. cit. S. 393. Аналогичное общее определение купли-продажи дается и другими авторами, в частности W. Fikentscher'ом: «Der Kauf ist ein gegenseitiger schuldrechtlicher Vertrag, in dem sich der eine Teil (Verkäufer) zur Übertragung eines Vermögensgegenstandes in das Vermögen eines anderen (Käufer) verpflichtet, wofür ihm dieser die Zahlung einer Geldsumme verspricht...» (Fikentscher W. Schuldrecht. 9 Aufl. Berlin; New York, 1997. S. 408).

Спорные вопросы оговорки о сохранении права собственности

§ 1. Понятие оговорки о сохранении права собственности

Под оговоркой о сохранении права собственности (*Eigentumsvorbehalt*) понимается включенное в совершаемый во исполнение договора купли-продажи движимой вещи договор о передаче ее в собственность условие, что право собственности на вещь остается за продавцом до полной уплаты покупателем покупной цены¹.

I. При использовании оговорки о сохранении права собственности продавец и покупатель заключают договор купли-продажи

¹ Согласно абз. 1 ст. 491 ГК РФ продавец и покупатель могут договориться о том, что право собственности на переданную покупателю движимую вещь сохраняется за продавцом не до уплаты покупной цены, а до наступления другого будущего неизвестного обстоятельства (например, до оказания покупателем какой-либо услуги продавцу). Но включение сторонами в договор о передаче вещи в собственность условия о вступлении его в силу при наступлении будущего неизвестного обстоятельства, не совпадающего с уплатой покупной цены, не отражает специфики отношений продавца и покупателя. Кроме того, как правильно отмечает W. Flume, случаи, когда отчуждатель и приобретатель приурочивают переход права собственности на переданную приобретателю движимую вещь не к ее оплате, а к какому-то другому будущему неизвестному обстоятельству, встречаются крайне редко, в то время как передача покупателю движимой вещи с оговоркой о сохранении за продавцом права собственности до полной уплаты покупной цены является обычной сделкой оборота (см.: *Flume W. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*. 4 Aufl. Berlin; Heidelberg; New York, 1992. Bd. 2. S. 732). Поэтому в дальнейшем речь пойдет лишь об упомянутом в тексте условии, которое представляет собой оговорку о сохранении права собственности в подлинном смысле.

движимой вещи, договор о передаче этой вещи в собственность и сопровождающий его договор об установлении ограниченного вещного права на эту вещь. Первый из этих договоров является обязательственной сделкой, второй и третий – распорядительными сделками².

1. Заключая договор купли-продажи движимой вещи, стороны согласовывают (что почти все упускают из виду) условие об обязанности к передаче права собственности на вещь с оговоркой о его сохранении за продавцом и сопутствующее ему условие об обязанности к установлению ограниченного вещного права покупателя на эту вещь.

а) В соответствии с первым условием продавец обязан передать право собственности на вещь таким образом, чтобы оно перешло к покупателю только с полной уплатой покупной цены, т. е. обязан передать его с оговоркой о сохранении права собственности. Согласованное в договоре купли-продажи условие об обязанности к передаче права собственности на вещь с оговоркой о его сохранении за продавцом не является условием в смысле ст. 157 ГК РФ, а представляет собой одно из условий, на которых заключается этот договор. Поэтому подлежащий испол-

² Распорядительной сделкой (*Verfügungsgeschäft*), или распоряжением (*Verfügung*), называется сделка, которая непосредственно направлена на перенесение, обременение, изменение или прекращение права (о распорядительных сделках см.: *Tuhr A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München und Leipzig, 1914. Bd. 2. Hälfte 1. S. 238 ff., 365 ff.; ders. Zum Begriff der Verfügung nach BGB // Archiv für die civilistische Praxis. 1919. Bd. 117. S. 193 – 206; Ennecerus L., Nipperdey H. C. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 14 Aufl. Tübingen, 1955. Halbbd. 2. S. 591 ff.; Larenz K. Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München, 1967. S. 324 ff.; Flume W. Op. cit. S. 140 ff.; Haedicke M. Der bürgerlich-rechtliche Verfügungsbegriff // Juristische Schulung. 2001. S. 966 – 973; Пащенко Е. А. Распорядительные сделки // Сборник статей памяти М. М. Агаркова. Ярославль, 2007. С. 22 – 32; Варул П. А. Распорядительные сделки // Сборник научных статей в честь 60-летия Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2011. С. 34 – 42).*

нению с оговоркой о сохранении права собственности договор купли-продажи есть безусловная сделка³.

б) Через согласование второго условия продавец обязывается установить для покупателя ограниченное вещное право, которое, будучи производным от права собственности, позволяет покупателю владеть и пользоваться вещью до полной уплаты покупной цены. С выделением этого условия становится ясным, что правовым основанием предоставления покупателю ограниченного вещного права на переданную ему вещь выступает *causa solvendi*.

2. Заключая договор о передаче движимой вещи в собственность, стороны договариваются о том, что продавец остается собственником отчуждаемой вещи до тех пор, пока покупатель полностью не уплатит ему покупную цену, и тем самым снабжают этот договор, а точнее – входящее в него соглашение о переходе права собственности на вещь⁴, отлагательным усло-

³ T u h r A . Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München und Leipzig, 1918. Bd. 2. Hälfte 2. S. 273; E n n e s s e r u s L . , L e h m a n n H . Recht der Schuldverhältnisse. 14 Aufl. Tübingen, 1954. S. 466; W o l f f M . , R a i s e r L . Sachenrecht: ein Lehrbuch. 10 Aufl. Tübingen, 1957. S. 239; H o n s e l l H . Aktuelle Probleme des Eigentumsvorbehalts // Juristische Schulung. 1981. S. 705; L a r e n z K . Lehrbuch des Schuldrechts. 13 Aufl. München, 1986. Bd. 2. Halbbd. 1. S. 107; F i k e n t s c h e r W . Schuldrecht. 9 Aufl. Berlin; New York, 1997. S. 466; S c h w a b K . H . , P r ü t t i n g H . Sachenrecht: ein Studienbuch. 28 Aufl. München, 1999. S. 168, 176; P u t z o H . Kommentar zu § 449 // P a l a n d t O . Bürgerliches Gesetzbuch. Kurzkommentar. 62 Aufl. München, 2003. S. 651; K o z i o l H . , W e l s e r R . Grundriss des bürgerlichen Rechts. 13 Aufl. Wien, 2006. Bd. 1. S. 325, 411; К р а ш е н и н н и к о в Е . А . Фактический состав сделки // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2004. Вып. 11. С. 8. Прим. 11.

⁴ Фактический состав договора о передаче движимой вещи в собственность слагается из соглашения о переходе права собственности на вещь, которое само по себе не является сделкой, и реального акта (передачи вещи) (см.: T u h r A . Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Hälfte 1. S. 149 – 150, 221; E n n e s s e r u s L . , N i p p e r d e y H . C . Op. cit. S. 617; L a r e n z K . Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. S. 317, 318; F l u m e W . Op. cit. S. 26, 604; К р а ш е н и н н и к о в Е . А . Фактический состав сделки. С. 8

в и е м⁵. При этом не требуется, чтобы они использовали специальную терминологию, связанную с конструкцией отлагательно обусловленной сделки⁶.

а) Относящееся к договору о передаче движимой вещи в собственность отлагательное условие предусматривается сторонами уже в договоре купли-продажи. Поскольку последний содержит условие об обязанности к передаче права собственности на вещь с оговоркой о его сохранении за продавцом, он не может не предусматривать и самой этой оговорки. Однако, будучи предусмотренной договором купли-продажи в качестве подчиненного момента упомянутого выше условия, оговорка о сохранении права собственности не делает волеизъявления продавца и покупателя условными, а действие договора – зависимым от будущего неизвестного обстоятельства. С учетом сказанного выявляется ошибочность утверждения Д. О. Тузова, будто из абз. 1 ст. 491 ГК РФ вытекает, что соответствующая оговорка включается «в сам договор купли-продажи, а не устанавливается сторонами при заключении какого-то особого договора, направленного на переход права собственности»⁷. Договор купли-продажи не является договором, заключенным под отлагательным условием полной уплаты покупной цены, потому что обязанность к ее уплате, как это следует из абз. 2 ст. 491 ГК РФ, возникает уже с заключением договора. При допущении противного пришлось бы признать,

с прим. 11; Грачев В. В. Правовая природа традиции // Сборник статей к 55-летию Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2006. С. 20 – 24).

⁵ В случае передачи права собственности на движимую вещь с оговоркой о его сохранении за продавцом «требуемое для передачи... вещное соглашение... совершается под отлагательным условием полной уплаты покупной цены...» (Larenz K., Wolf M. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 8 Aufl. München, 1997. S. 945). Передача движимой вещи в собственность с Eigentumsvorbehalt предполагает «отлагательно обусловленное соглашение о перенесении собственности и передачу...» (вещи) (Wieling H. J. Sachenrecht. 4 Aufl. Berlin; Heidelberg; New York, 2001. S. 240).

⁶ Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. 2. Halbbd. 1. S. 107.

⁷ Тузов Д. О. О правовой природе традиции // Сборник статей к 55-летию Е. А. Крашенинникова. С. 83.

что уплата покупной цены есть и материальное содержание обязанности покупателя, и действие, обуславливающее возникновение этой обязанности, а это нонсенс.

б) Отлагательно обусловленный договор о передаче движимой вещи в собственность считается совершенным и, следовательно, существующим с выполнением его фактического состава. Наступление условия, т. е. уплата покупателем покупной цены, не входит в фактический состав этого договора⁸. Поэтому при применении к отлагательно обусловленному договору о передаче движимой вещи в собственность правовых предписаний, рассчитанных на правосделочные операции, решающим является момент совершения договора, а не наступления условия⁹. Так, например, в случае добросовестного приобретения права собственности на движимую вещь, отчуждаемую неуправомоченным лицом с оговоркой о сохранении этого права, добросовестность приобретателя должна наличествовать в момент совершения условной отчуждательной сделки, а не в более поздний момент полной оплаты вещи¹⁰, так что приобретателю не вредит *mala fides superveniens* и не помогает *bona fides superveniens*¹¹.

3. Одновременно с договором о передаче движимой вещи в собственность стороны заключают (что не учитывают циви-

⁸ L a r e n z К. Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. S. 318; F l u m e W. Op. cit. S. 689; H ü b n e r H. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2 Aufl. Berlin; New York, 1996. S. 280; К р а ш е н и н н и к о в Е. А. Условие в сделке: понятие, виды, допустимость // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2001. Вып. 8. С. 5.

⁹ F l u m e W. Op. cit. S. 690; К р а ш е н и н н и к о в Е. А. Условие в сделке: понятие, виды, допустимость. С. 5 – 6.

¹⁰ T u h r A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Hälfte 2. S. 296; H e c k Ph. Grundriß des Sachenrechts. Tübingen, 1930. S. 248; B l o m e y e r A. Eigentumsvorbehalt und gutgläubiger Erwerb // Archiv für die civilistische Praxis. 1954. Bd. 153. S. 239 ff.; R a i s e r L. Dingliche Anwartschaften. Tübingen, 1961. S. 36; W e s t e r m a n n H. Sachenrecht: ein Lehrbuch. 7 Aufl. Heidelberg, 1998. S. 383; B a u r J. F., S t ü r n e r R. Sachenrecht. 17 Aufl. München, 1999. S. 758.

¹¹ W o l f f M., R a i s e r L. Op. cit. S. 254; F l u m e W. Op. cit. S. 690.

листы) договор об установлении ограниченного вещного права покупателя на эту вещь, в котором согласовывают, что покупатель уполномочен владеть и пользоваться вещью до того, как он станет ее собственником¹². В момент полной уплаты покупной цены, которая выступает в качестве отлагательного правосделочного условия по отношению к договору о передаче движимой вещи в собственность и в качестве отменительного условия права (*condicio juris*)¹³ по отношению к договору об установлении ограниченного вещного права на эту вещь, действие последнего договора прекращается, стало быть, обоснованное им право отпадает.

II. Оговорка о сохранении права собственности охраняет продавца и применяется тогда, когда покупатель не может уплатить покупную цену тотчас же и желает погасить свой долг из доходов, полученных от использования вещи. Ее охранительная функция состоит в том, что в случае неуплаты покупателем покупной цены продавец вправе отказаться от договора купли-продажи и истребовать вещь у покупателя¹⁴. Однако абз. 2 ст. 491 ГК РФ не предоставляет продавцу с оговоркой, которому покупа-

¹² В фактический состав этого договора входят соглашение об установлении ограниченного вещного права и реальный акт (передача вещи).

¹³ Условие права есть будущее неизвестное обстоятельство, от которого наступление или прекращение действия сделки зависит в силу самой ее природы или специального правового предписания (об условии права см.: *Callmann C.* Die *condicio juris*. Borna und Leipzig, 1908; *Stiefel G.* Über den Begriff der Bedingung im schweizerischen Zivilrecht. Aarau, 1918. S. 131 – 138; **Oertmann P.** Die **Rechtsbedingung** (*condicio juris*). Leipzig und Erlangen, 1924; *Becker H.* **Obligationenrecht**. Allgemeine Bestimmungen (Art. 1 – 183). 2 Aufl. Bern, 1941. S. 712 – 713; *Ennecerus L., Nipperdey H.C.* Op. cit. S. 840; *Tuhr A., Escher A.* Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. 3 Aufl. Zürich, 1974. Bd. 2. S. 259 – 261; *Flume W.* Op. cit. S. 680; Крашенинников Е. А. Условие в сделке: понятие, виды, допустимость. С. 9 – 12).

¹⁴ *Larenz K.* Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. 2. Halbbd. 1. S. 106; *Reinicke D., Tiedtke K.* Kaufrecht. 7 Aufl. München, 2004. S. 487.

тель своевременно не уплатил покупную цену, право отказаться от договора купли-продажи^{15, 16}, а управомочивает его лишь к истребованию вещи у покупателя¹⁷. При таком положении вещей оговорка о сохранении права собственности оказывается малоэффективной, потому что продавец и после возврата ему вещи остается обязанным к ее передаче своему неисправному контрагенту и может рассчитывать на прекращение отношений с ним только через его запоздалый платеж или решение суда о расторжении

¹⁵ Право отказаться от договора, или, что одно и то же, от исполнения договорного обязательства, нарушенного другой стороной, есть охранительное право на свое поведение, которое реализуется помимо и против воли обязанного лица действием самого управомоченного. От этого права следует отличать притязание на расторжение договора, которое является охранительным правом на чужое поведение и осуществляется преобразовательным решением суда по требованию, заявленному управомоченным лицом (см.: Крашенинников Е. А. Регулятивные и охранительные субъективные гражданские права // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2007. Вып. 14. С. 11 – 14).

¹⁶ Стороны не могут предусмотреть это право и в договоре купли-продажи, если возникающее из него обязательство не связано с осуществлением ими предпринимательской деятельности (ст. 310 ГК РФ).

¹⁷ Именуя право продавца отказаться от договора купли-продажи «правом в одностороннем внесудебном порядке расторгнуть этот договор», С. В. Сарбаш утверждает, что, хотя в ст. 491 ГК РФ ничего не говорится об этом праве, его следует считать принадлежащим продавцу, так как заявляемое последним «требование о возврате товара с очевидностью свидетельствует об отпадении обязанности продавца по передаче товара покупателю» (Сарбаш С. В. Удержание правового титула кредитором. М., 2007. С. 110). Между тем ст. 310 ГК РФ допускает односторонний отказ от исполнения договорного обязательства, или, что то же самое, отказ от обосновывающего обязательство договора, лишь тогда, когда это прямо предусмотрено законом. Отсюда явствует, что, вопреки противоположному мнению С. В. Сарбаша, при отсутствии в ст. 491 ГК РФ указания на право продавца отказаться от договора купли-продажи он не является управомоченным на отказ, в силу чего истребование им вещи у покупателя не влечет прекращения обоснованных договором прав и обязанностей, в том числе обязанности продавца к передаче вещи в собственность покупателя.

договора купли-продажи в связи с существенным нарушением покупателем своей договорной обязанности (п. 2 ст. 450 ГК РФ). Для устранения отмеченного недостатка ст. 491 ГК РФ ее следует дополнить предписанием, что продавец вправе отказаться от договора купли-продажи, если покупатель к оговоренному сроку не уплачивает покупную цену.

III. Вследствие использования оговорки о сохранении права собственности владение движимой вещью утрачивает значение средства легитимации владельца в качестве собственника вещи. Поэтому, например, займодавец, который предоставляет покупателю с оговоркой денежную сумму, рассчитывая на достаточность у него в собственности вещей как возможных объектов обращения взыскания по заемному обязательству, может быть обманут в своей доверии, если впоследствии выяснится, что эти вещи, поскольку они куплены с оговоркой о сохранении права собственности и еще не оплачены, не принадлежат покупателю на праве собственности. Ввиду широкого применения оговорки о сохранении права собственности кредиторам необходимо учитывать, что их должники, возможно, не являются собственниками находящихся у них во владении движимых вещей.

Оговорка о сохранении права собственности не может применяться при отчуждении недвижимой вещи. Ведь включение этой оговорки в подлежащее государственной регистрации соглашение о переходе права собственности на недвижимую вещь¹⁸ создавало бы неопределенность относительного принадлежности этого права, что противоречило бы публичному интересу в том, чтобы участники гражданского оборота знали собственников недвижимых вещей. В связи с этим выявляется несостоятельность п. 3

¹⁸ Соглашение о переходе права собственности на недвижимую вещь (например, на земельный участок) и государственная регистрация этого соглашения образуют фактический состав договора о передаче недвижимой вещи в собственность (см.: Крашенинников Е. А. К вопросу о «собственности на требование» // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2005. Вып. 12. С. 34 с прим. 9; Егуже. К разработке теории права собственности // Актуальные проблемы права собственности: Материалы научных чтений памяти профессора С. Н. Братуся (Москва, 25 окт. 2006 г.). М., 2007. С. 76 – 77).

ст. 564 ГК РФ, допускающего использование оговорки о сохранении за продавцом права собственности на предприятие¹⁹, которое закон признает недвижимостью (абз. 2 п. 1 ст. 132 ГК РФ).

§ 2. Согласование оговорки о сохранении права собственности

Оговорка о сохранении права собственности согласовывается продавцом и покупателем при заключении ими договора о передаче движимой вещи в собственность. Согласованию этой оговорки предшествует включение сторонами в договор купли-продажи условия об обязанности к передаче права собственности на вещь с оговоркой о его сохранении за продавцом (см. выше, § 1, I, 1, а)²⁰.

I. Продавец и покупатель могут согласовать условие об упомянутой обязанности и оговорку через свои прямые волеизъявления, входящие в фактические составы соответственно обязательственной и распорядительной сделок. Однако оговорка о

¹⁹ Предусмотренное ст. 564 ГК РФ право собственности на предприятие в действительности не существует, потому что вещное право может устанавливаться только в отношении отдельной вещи, а не совокупности вещей или имущества в целом (см.: Oertmann P. Bürgerliches Gesetzbuch. I Buch. Allgemeiner Teil. Berlin, 1908. S. 239; Ennecerus L., Nipperdey H. C. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 14 Aufl. Tübingen, 1952. Halbbd. 1. S. 564; Larenz K., Wolf M. Op. cit. S. 404; Schmid J. Sachenrecht. Zürich, 1997. S. 3, 15; Schwab K. H., Prütting H. Op. cit. S. 10; Wolf M. Sachenrecht. 15 Aufl. München, 1999. S. 13; Rey H. Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum. 2 Aufl. Bern, 2000. S. 39; Крашенинников Е. А. К вопросу о «собственности на требование». С. 33).

²⁰ Включение в договор купли-продажи указанного в тексте условия сопровождается снабжением этого договора условием об обязанности к установлению ограниченного вещного права на проданную вещь (см. выше, § 1, I, 1, б), а заключение договора о передаче этой вещи в собственность с оговоркой о сохранении права собственности – заключением договора об установлении ограниченного вещного права (см. выше, § 1, I, 3). На практике условие об обязанности к установлению этого права и договор о его установлении согласовываются продавцом и покупателем конклюдентно.

сохранении права собственности чаще всего предусматривается ими только в договоре купли-продажи²¹ или только в договоре о передаче движимой вещи в собственность.

1. Если стороны предусматривают оговорку в договоре купли-продажи и не упоминают о ней при заключении договора о передаче движимой вещи в собственность, то оговорку следует считать согласованной²². Воля сторон распорядительной сделки к сохранению права собственности за продавцом здесь обнаруживается из содержания лежащей в основании распоряжения обязательственной сделки.

2. Если договор купли-продажи не содержит условия об обязанности к передаче права собственности на вещь с оговоркой о его сохранении за продавцом, а при совершении договора о передаче вещи в собственность стороны прямо согласовывают оговорку, то в этом согласовании выражается их воля, направленная на включение в договор купли-продажи упомянутого условия, т. е. на изменение этого договора²³. При этом нужно исходить из того, что конклюдентные волеизъявления продавца и покупателя об изменении договора купли-продажи и обоснованного им обязательства совершаются на «юридическую», или «логическую», секунду²⁴ раньше, чем договор о передаче вещи в собственность.

²¹ Согласование в договоре купли-продажи условия об оплате проданной вещи через определенное время после ее передачи покупателю само по себе не означает согласования условия об обязанности к передаче права собственности на вещь с оговоркой о его сохранении за продавцом. Но если при заключении договора купли-продажи покупатель из предшествующих отношений с продавцом знает, что тот передает неоплаченные вещи лишь с оговоркой о сохранении права собственности, и не возражает против этого, то условие об обязанности к передаче права собственности на вещь с оговоркой о его сохранении за продавцом считается согласованным через конклюдентное поведение сторон.

²² *Ennescherus L., Lehmann H. Op. cit. S. 465; Grunewald B. Kommentar zu § 455 // Ermann W. Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar. 10 Aufl. Münster und Köln, 2000. Bd. 1. S. 1166.*

²³ *Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. 2. Halbbd. 1. S. 108; Wieling H. J. Op. cit. S. 240.*

²⁴ *О понятии и функциях «юридической» секунды см.: Wieacker F. Die juristische Sekunde // Festschrift für Erik Wolf. Frankfurt a. M.*

Ведь если бы распорядительная сделка темпорально предшествовала изменению обязательственной сделки, то совершение распоряжения с оговоркой о сохранении права собственности являлось бы нарушением продавцом возникшей у него из обязательственной сделки обязанности к безусловной передаче права собственности на вещь.

II. Не предусмотренная в договоре купли-продажи оговорка, как правило, включается в договор о передаче движимой вещи в собственность по инициативе продавца, который при совершении реального акта выражает волю к тому, чтобы оставить вещь в своей собственности до полной уплаты покупной цены. Оговорка является согласованной при наличии встречного волеизъявления покупателя, направленного на отлагательно обусловленный переход к нему права собственности. Если это волеизъявление отсутствует, то право собственности не переходит к покупателю ни безусловно, ни под отлагательным условием, так как стороны не достигают соглашения о переходе этого права²⁵. Поскольку в этом случае обязательство из договора купли-продажи остается неизменным, попытка продавца перенести на покупателя право собственности не тотчас же, а лишь с полной уплатой покупной цены представляет собой нарушение этого обязательства²⁶ и вызывает возникновение у покупателя п р е о б р а з о в а т е л ь н о -

1962. S. 421 – 453; Marotzke W. Die logische Sekunde – ein Nullum mit Dauerwirkung? // Archiv für die civilistische Praxis. 1991. Bd. 191. S. 177 – 200.

²⁵ Ennecerus L., Lehmann H. Op. cit. S. 465; Bülow P. Kauf unter Eigentumsvorbehalt // Juristische Ausbildung. 1986. S. 170; Wieling H. J. Op. cit. S. 240; Weber H. Kreditsicherheiten: Recht der Sicherungsgeschäfte. 7 Aufl. München, 2002. S. 185.

²⁶ Поэтому волеизъявление продавца о передаче права собственности на движимую вещь не безусловно, как это предусматривает договор купли-продажи, а под отлагательным условием полной уплаты покупной цены иногда называют «оговоркой о сохранении права собственности, противоречащей договору» (*vertragswidriger Eigentumsvorbehalt*) (см., напр.: Honsell H. Op. cit. S. 707; Schwab K. H., Prütting H. Op. cit. S. 177; Grunewald B. Op. cit. S. 1166; Putzo H. Op. cit. S. 651).

го притязания²⁷, которое уполномочивает его требовать от суда перевода на себя права собственности на проданную вещь²⁸.

Пытаясь согласовать не предусмотренную в договоре купли-продажи оговорку о сохранении права собственности, продавец зачастую выражает свою волю, направленную на отлагательно обусловленный переход этого права, в документе, который передает покупателю вместе с вещью. Поскольку покупатель не ожидает от продавца совершения условного волеизъявления, оно должно совершаться таким способом, чтобы покупатель мог воспринять его содержание без дополнительных усилий (например, путем вручения продавцом покупателю соответствующего сопроводительного письма, но не накладной, снабженной припиской о сохранении права собственности, если стороны обычно

²⁷ О преобразовательных притязаниях см.: Крашенинников Е. А. О субъектном составе преобразовательных правоотношений // Вопросы теории охранительных правоотношений. Ярославль, 1991. С. 3 – 7; Е го же. К теории права на иск. Ярославль, 1995. С. 39 – 46, 50 – 51, 56 – 58; Е го же. Понятие и предмет исковой давности. Ярославль, 1997. С. 17 – 21; Е го же. Еще раз о преобразовательных исках // Проблемы защиты субъективных гражданских прав. Ярославль, 2000. С. 64 – 67.

²⁸ Некоторые считают, что покупатель, который не согласился с передачей ему вещи в собственность под отлагательным условием, приобретает направленное против продавца притязание на безусловную передачу права собственности (см., напр.: *Ennesseus L.*, *Lehmann H.* Op. cit. S. 465; *Fikentscher W.* Op. cit. S. 467; *Baur J. F.*, *Stürner R.* Op. cit. S. 584; *Weber H.* Op. cit. S. 185). Но если бы дело обстояло таким образом, то переход к покупателю права собственности оказался бы проблематичным, потому что корреспондирующая указанному притязанию охранительная обязанность продавца к безусловной передаче права собственности не может быть реализована вопреки его воле органами исполнения в порядке исполнительного производства. Удовлетворение интереса покупателя в безусловном приобретении права собственности не будет связано умонастроением продавца лишь в том случае, если мы признаем, что возникшее у него притязание является не чем иным, как правом требовать от суда перевода на себя права собственности на проданную вещь, т. е. преобразовательным притязанием, осуществляемым актом судебного решения.

не используют накладные для оформления своих волеизъявлений)^{29, 30}. Если продавец не позаботился о ясном для покупателя выражении своей воли к отлагательно обусловленному переходу права собственности, то его волеизъявление должно рассматриваться как волеизъявление о безусловном переходе этого права³¹.

III. Договор о передаче движимой вещи в собственность, заключенный без оговорки о сохранении права собственности, вызывает переход этого права, даже если покупатель еще не уплатил покупную цену. Последующее волеизъявление продавца о том, что вещь должна считаться переданной с оговоркой о сохранении права собственности, само по себе не изменяет правовое положение сторон. Но покупатель может принять содержащееся в волеизъявлении продавца предложение о создании такого правового положения, которое наличествовало бы в настоящем, если бы оговорка о сохранении права собственности была согласована заранее³². Если это происходит, то говорят о так называемой последующей оговорке о сохранении права собственности (*nachträglicher Eigentumsvorbehalt*), в результате согласования которой продавец снова становится собственником

²⁹ L a r e n z К. Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. 2. Halbbd. 1. S. 110.

³⁰ Будучи волеизъявлением, нуждающимся в получении, условное волеизъявление продавца завершается в момент, когда оно доходит до адресата, т. е. когда он получает конкретную возможность тотчас же или в ближайшее время узнать содержание волеизъявления. В случае принятия покупателем исполнения через своего помощника совершенное продавцом в отношении последнего волеизъявление об отлагательно обусловленной передаче права собственности на вещь считается дошедшим до покупателя, только если помощник обладает компетентностью к получению подобных волеизъявлений, стало быть, является пассивным представителем или получающим посылным покупателя (о пассивном представителе и получающем посылном см.: К р а ш е н и н н и - к о в Е. А., Б а й г у ш е в а Ю. В. Отграничение представительства от иных форм деятельности для другого лица // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2010. № 10. С. 16 – 17).

³¹ B ü l o w P. Recht der Kreditsicherheiten. 6 Aufl. Heidelberg, 2003. S. 205; R e i n i c k e D., T i e d t k e K. Op. cit. S. 490.

³² Покупатель обычно соглашается с таким предложением взамен на предоставление ему продавцом отсрочки в уплате покупной цены.

проданной и переданной им вещи, а владеющий вещью покупатель может твердо рассчитывать на приобретение права собственности в случае полной уплаты покупной цены³³. Вопрос, каким способом достигается такой результат, является спорным.

По мнению BGH, право собственности переходит к продавцу через совершаемое им с покупателем соглашение о переходе этого права и **constitutum possessorium**, **после чего оно передается покупателю под отлагательным условием** полной уплаты покупной цены посредством условного соглашения о его переходе и **brevi manu traditio**; **при этом, поскольку обязанность продавца к передаче права собственности на вещь уже прекратилась** надлежащим исполнением и, следовательно, отношения сторон не являются отношениями из купли-продажи, они рассматриваются по аналогии с отношениями ссудодателя и ссудополучателя³⁴. Неприемлемость этого способа, предполагающего использование двух суррогатов передачи, состоит в его излишней усложненности, а также в том, что он, по справедливому замечанию Н. Honsell'a, «не обходится без фикции воли» (сторон)³⁵.

Н. Rühl считает, что покупатель, который соглашается на так называемую последующую оговорку о сохранении права собственности, передает продавцу приобретенное им право (путем соглашения о переходе этого права и **constitutum possessorium**) под отменительным условием полной уплаты покупной цены в обеспечительную собственность^{36, 37}. Однако и этот способ не

³³ L a r e n z К. Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. 2. Halbbd. 1. S. 110; Westermann Н. Op. cit. S. 287; Baur J. F., Stürner R. Op. cit. S. 584; Bülow P. Recht der Kreditsicherheiten. S. 206.

³⁴ H o n s e l l Н. Op. cit. S. 707; Baur J. F., Stürner R. Op. cit. S. 584.

³⁵ H o n s e l l Н. Op. cit. S. 707.

³⁶ R ü h l Н. Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft. Berlin, 1930. S. 72 – 73.

³⁷ Обеспечительная передача вещи в собственность (Sicherungsübereignung) представляет собой фидуциарное предоставление и совершается с тем, чтобы приобретатель права (фидуциар) при неисполнении отчуждателем (фидуциантом) своей обязанности по отношению к нему удовлетворился через реализацию приобретенного права (об обеспечи-

охватывается намерением продавца и покупателя, так как они желают создать не права и обязанности фидуциара и фидуцианта, а правовое положение, которое существовало бы при оговорке о сохранении права собственности в подлинном смысле³⁸.

Касаясь так называемой последующей оговорки о сохранении права собственности, К. Larenz говорит, что в этом случае мы имеем дело с изменением сторонами договора купли-продажи и передачей продавцу покупателем вещи в собственность, совершаемой под отменительным условием уплаты покупной цены через соглашение о переходе этого права и **constitutum possessorium**³⁹. Такое решение вопроса заслуживает поддержки, потому что оно соответствует воле сторон. Вместе с тем необходимо обратить внимание на следующее. Изменение договора купли-продажи здесь состоит в том, что в него включается условие об обязанности к передаче права собственности на вещь с оговоркой о его сохранении за продавцом и условие об обязанности

тельной передаче вещи в собственность см.: T u h r A . Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Hälfte 2. S. 189 ff.; W e i n - h a u s e n H . Die Sicherungsübereignung. Berlin, 1928; W o l f f M . , R a i s e r L . Op. cit. S. 738 – 746; R e i c h N . Funktionsanalyse und Dogmatik bei der Sicherungsübereignung // Archiv für die civilistische Praxis. 1969. Bd. 169. S. 247 ff.; W e s t e r m a n n H . Op. cit. S. 340 – 362; L w o w s k i H . - J . Das Recht der Kreditsicherung. 8 Aufl. Berlin, 2000. S. 449 – 519; R e i n i c k e D . , T i e d t k e K . Kreditsicherung: durch Schuldbeitritt, Bürgschaft, Patronatserklärung, Garantie, Sicherungsübereignung, Sicherungsabtretung, Eigentumsvorbehalt, Pool-Vereinbarungen, Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten, Hypothek und Grundschuld. 4 Aufl. Neuwied und Kriftel, 2000. S. 165 – 219; К р а ш е н и н - н и к о в Е . А . , Б а й г у ш е в а Ю . В . Указ. соч. С. 10 – 12).

³⁸ H o n s e l l H . Op. cit. S. 707; L a r e n z K . Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. 2. Halbbd. 1. S. 110.

³⁹ L a r e n z K . Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. 2. Halbbd. 1. S. 110. Этот взгляд проводится многими немецкими цивилистами (см., напр.: S e r i c k R . Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung. Heidelberg, 1963. Bd. 1. S. 93; H o n s e l l H . Op. cit. S. 708; W e s t e r m a n n H . Op. cit. S. 287 – 288; B a u r J . F . , S t ü r n e r R . Op. cit. S. 584; B ü l o w P . Recht der Kreditsicherheiten. S. 206; R e i n i c k e D . , T i e d t k e K . Kaufrecht. S. 490).

к установлению ограниченного вещного права покупателя на эту вещь. Это изменение влечет соответствующее изменение обязанности продавца к безусловной передаче вещи в собственность (что становится возможным при фингировании сторонами существования этой обязанности и после ее надлежащего исполнения) и возникновение у него обязанности к установлению ограниченного вещного права. Помимо договора об изменении договора купли-продажи, стороны заключают договор, обязывающий покупателя передать продавцу вещь в собственность под отменительным условием полной уплаты покупной цены, а также отменительно обусловленный договор о передаче движимой вещи в собственность и безусловный договор об установлении ограниченного вещного права. Заключение всех этих договоров **de facto происходит одновременно. Но логически они совершаются** в следующем порядке: первым заключается договор об изменении договора купли-продажи, поскольку через него создается обязательно-правовое положение, которое существовало бы в настоящем, если бы в подвергаемом изменению договоре была предусмотрена оговорка о сохранении права собственности в подлинном смысле, вторым – договор, обязывающий покупателя передать продавцу вещь в собственность под отменительным условием, так как он позволяет достигнуть вещно-правового положения продавца и покупателя с оговоркой, третьим – отменительно обусловленный договор о передаче движимой вещи в собственность, потому что он совершается во исполнение лежащей в его основании обязательственной сделки, и наконец, четвертым – договор об установлении ограниченного вещного права, ибо, не имея права собственности на вещь, продавец не мог бы распорядиться им путем его обременения ограниченным вещным правом покупателя.

§ 3. Расширение оговорки о сохранении права собственности

Оговорка о сохранении права собственности выполняет охранительную функцию лишь тогда, когда покупатель владеет и пользуется переданной ему движимой вещью. Но зачастую

он заинтересован в том, чтобы продать эту или созданную через ее переработку новую вещь и из полученного дохода уплатить продавцу покупную цену. Если продавец разрешает покупателю совершить эти действия, то в результате их совершения он утрачивает свое право собственности. Для того чтобы обеспечить интересы продавца, стороны в таких случаях расширяют оговорку о сохранении права собственности. На практике используются следующие способы расширения этой оговорки.

1. **Согласование продленной оговорки о сохранении права собственности (verlängerter Eigentumsvorbehalt)**⁴⁰. В этом случае стороны договариваются о том, что требование об уплате покупной цены, которое покупатель с оговоркой приобретет к третьему лицу из будущей купли-продажи вещи, уступается продавцу в обеспечение исполнения покупателем своей обязанности по уплате покупной цены.

а) Поскольку обязанность покупателя к передаче права собственности, которая возникнет из будущей купли-продажи, подлежит исполнению через распорядительный договор о передаче движимой вещи в собственность, то остающийся ее собственником продавец с продленной оговоркой дает покупателю разрешение на передачу своего права собственности. Дача разрешения сопровождается побочной по отношению к ней сделкой продавца по наделению покупателя **у п о л н о м о ч и е м к р а с п о р я ж е н и ю (Verfügungsermächtigung)**, т. е. правовой властью распорядиться чужим правом от своего имени с непосредственным действием для правообладателя, не будучи его представителем.

б) Продленная оговорка предполагает уступку продавцом покупателю своего б у д у щ е г о требования к третьему лицу⁴¹.

⁴⁰ F l u m e W. **Zur Problematik des verlängerten Eigentumsvorbehalts** // Neue Juristische Wochenschrift. 1959. S. 913 – 922; E s s e r J. **Globalzession und verlängerter Eigentumsvorbehalt** // Juristenzeitung. 1968. S. 281 ff.; B e u t h i e n V. **Verlängerter Eigentumsvorbehalt und Globalabtretung** // Der Betriebsberater. 1971. S. 375 – 381; L a r e n z K. **Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. 2. Halbbd. 1.** S. 123.

⁴¹ О допустимости уступки будущих требований см.: T u h r A. **Verfügung über künftige Forderungen** // Deutsche Juristen-Zeitung. 1904.

Такая уступка вступает в силу в момент возникновения требования у cedenta. Возникшее требование на «юридическую» секунду включается в его имущество и лишь затем автоматически переходит к цессионарию ⁴².

Уступка будущего требования покупателя подчиняется действию принципа определенности. Определенность этого требования в отношении его содержания, размера и личности должника должна иметь место не в момент совершения уступки, а в момент возникновения требования ⁴³. С точки зрения принципа определенности будет являться недействительной уступка требования об уплате третьим лицом покупателю покупной цены, если покупатель впоследствии продаст переданную ему вещь вместе с другими вещами за цену, не позволяющую установить цену этой вещи.

В случае уступки покупателем будущего требования не только продавцу, но и другому лицу преимущество должно отдаваться первой по времени совершения уступке ⁴⁴. Если принцип временного приоритета действует не в пользу продавца, что

S. 426 – 431; O e r t m a n n P. Das Recht der Schuldverhältnisse. 2 Aufl. Berlin, 1906. S. 270 – 271; L e o n h a r d F. Allgemeines Schuldrecht des BGB. München und Leipzig, 1929. S. 655 – 656; F r o m e r L. Die Abtretung künftiger Forderungen // Zeitschrift für schweizerisches Recht. 1938. Bd. 57. S. 273 ff.; E n n e c c e r u s L., L e h m a n n H. Op. cit. S. 302 – 303; L a r e n z K. **Lehrbuch des Schuldrechts. 14 Aufl.** München, 1987. Bd. 1. S. 584 ff.; B e i g D. Die Zession künftiger Forderungen. Wien, 2008. S. 9 ff.; **Крашенинников Е. А. Основные вопросы уступки требования // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1999. Вып. 6. С. 16 и след.**

⁴² K e l l e r M., S c h ö b i C h. Das schweizerische Schuldrecht. 2 Aufl. Basel und Frankfurt a. M., 1985. Bd. 4. S. 60; L a r e n z K. Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. 1. S. 586; G a u c h P., S c h l u e p W., S c h m i d J., R e y H. Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil. 7 Aufl. Zürich, 1998. Bd. 1. S. 302; К р а ш е н и н н и к о в Е. А. Основные вопросы уступки требования. С. 16 – 17.

⁴³ B r o x H. Allgemeines Schuldrecht. 24 Aufl. München, 1997. S. 237.

⁴⁴ G a u c h P., S c h l u e p W., S c h m i d J., R e y H. Op. cit. S. 302.

часто бывает при глобальной цессии (Globalzession)⁴⁵, обеспечивающей исполнение покупателем обязательства по кредитному договору⁴⁶, то продавец может оспорить договор купли-продажи, который предусматривает продленную оговорку о сохранении права собственности, как сделку, заключенную под влиянием обмана (п. 1 ст. 179 ГК РФ).

в) Совершаемая при продленной оговорке уступка будущего требования является **обеспечительной уступкой**, сущность которой состоит в том, что покупатель передает продавцу требование для того, чтобы он в случае неисполнения покупате-

⁴⁵ Глобальная цессия представляет собой одновременную уступку цедентом всех своих существующих и (или) будущих требований, которые относятся к определенной деловой сфере или направляются против определенного должника (о глобальной цессии см.: E r m a n W. Die **Globalzession in ihrem Verhältnis zum verlängerten Eigentumsvorbehalt**. Karlsruhe, 1960; R o t h G. H. Kommentar zu § 398 // Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2 Aufl. München, 1985. Bd. 2. S. 1271 – 1278; B u c h e r E. Zur Gültigkeit von Globalzessionen // Recht. 1989. S. 12 ff.; H ä n s e l e r P. Die Globalzession. Zürich, 1991; W e h r l i T h. Die vertragliche Abtretung von Forderungen, insbesondere Voraus- und Globalzession und deren Behandlung bei Konkurs des Zedenten. Bern, 1993; B a u r J. F., S t ü r n e r R. Op. cit. S. 764 – 766; N ö r r K. W., S c h e y h i n g R., P ö g g e l e r W. **Sukzessionen: Forderungszession, Vertragsübernahme, Schuldübernahme**. 2 Aufl. Tübingen, 1999. S. 85, 150 ff.; B e i g D. Op. cit. S. 13 – 14, 26 – 27, 35 – 39, 91).

⁴⁶ W. Flume полагает, что **продленная оговорка всегда имеет преимущество** перед уступкой покупателем будущего требования глобальному цессионарию, **так как это требование представляет собой хозяйственный эквивалент проданного товара** (см.: F l u m e W. Der verlängerte und erweiterte Eigentumsvorbehalt // Neue Juristische Wochenschrift. 1950. S. 841; d e r s. Zur Problematik des verlängerten Eigentumsvorbehalts. S. 918). По мнению V. Beuthien'a, в случае столкновения продленной оговорки **с глобальной цессией уступленное требование следует разделить между продавцом и глобальным цессионарием** (см.: B e u t h i e n V. Op. cit. S. 375 ff.). Однако **принципиальное предпочтение товарного кредитора денежному кредитору**, равно как и предоставление каждому из них части уступленного требования, не находит опоры в российском законодательстве.

лем своей обязанности по уплате покупной цены удовлетворился через реализацию этого требования.

Продавец обязан по отношению к покупателю обращаться с уступленным требованием сообразно с целью уступки. В частности, при оплате вещи покупателем продавец должен возвратить ему это требование, а при реализации продавцом требования по цене, превышающей цену, по которой он продал вещь покупателю, – выдать ему излишек.

Если покупатель допускает просрочку, то продавец, к которому перешло уступленное требование, может сам получить по нему предоставление или уступить его другому лицу. Покупатель, напротив, не управомочен ни к получению предоставления от своего контрагента по второму договору купли-продажи, ни к какому-либо распоряжению этим требованием. Ввиду того что продавец не состоит в деловых связях с контрагентом покупателя и не заинтересован в обнародовании информации о совершенной им с покупателем купле-продаже вещи с оговоркой о сохранении права собственности, он может наделить покупателя у п о л н о м о ч и е м к п о л у ч е н и ю (Empfangsermächtigung), т. е. возможностью принять исполнение по чужому требованию от собственного имени с непосредственным действием для уполномочившего (ст. 312 ГК РФ)⁴⁷. Наделение таким уполномочием сопровождается возложением на покупателя обязанности передать продавцу полученное от своего контрагента.

2. Присоединение к оговорке о сохранении права собственности к л а у з у л ы о п е р е р а б о т к е (Verarbeitungsklausel)⁴⁸. Согласно этой клаузуле переданная покупателю вещь заменяется созданной через ее переработку новой вещью.

а) Договариваясь о переработке, продавец и покупатель изменяют предмет договора купли-продажи на случай ее осуществ-

⁴⁷ Нет препятствий к тому, чтобы продавец в этом случае наделил покупателя полномочием (Vollmacht), т. е. правом выступать в качестве представителя, которое управомочивает его получить исполнение от имени продавца.

⁴⁸ B ü l o w P. Kauf unter Eigentumsvorbehalt. S. 239; Schwab K. H., Prütting H. Op. cit. S. 184; L w o w s k i H. - J. Op. cit. S. 754; R e i n i c k e D., T i e d t k e K. Kaufrecht. S. 520.

вления. После вступления этого изменения в силу продавец исполняет лежащие на нем обязанности к передаче новой вещи в собственность с оговоркой о сохранении права собственности и обязанность к установлению ограниченного вещного права на новую вещь посредством соответствующих распорядительных сделок, вторым элементом фактического состава которых выступает не передача вещи, а *brevi manu traditio*.

б) Покупатель обычно создает новую вещь для того, чтобы получить доход от ее реализации и уплатить из него покупную цену. Поэтому на практике клаузула о переработке чаще всего сочетается с продленной оговоркой о сохранении права собственности.

3. Дача разрешения на «передачу» оговорки о сохранении права собственности («*Weitergabe des Eigentumsvorbehalts*») ⁴⁹. Применительно к этому способу расширения оговорки о сохранении права собственности следует учитывать, что оговорка, как и любое включенное в сделку условие, является непередаваемой. В действительности здесь имеет место дача продавцом предварительного согласия на передачу покупателем принадлежащего ему права ожидания, т. е. права приобрести при полной уплате покупной цены ожидаемое право собственности ⁵⁰.

4. Использование смежной оговорки о сохранении права собственности (*nachgeschalteter Eigentumsvorbehalt*) ⁵¹. При этой оговорке покупатель продает и передает переданную ему движимую вещь в собственность третьему лицу с оговоркой о сохранении права собственности за собой.

⁴⁹ Serick R. Op. cit. S. 79 ff.; Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. 2. Halbbd. 1. S. 125; Baur J. F., Stürner R. Op. cit. S. 745; Grunewald B. Op. cit. S. 1176.

⁵⁰ О праве ожидания см.: Крашенинников Е. А. Правовое положение сторон отлагательно обусловленной сделки во время состояния подвешенности // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2005. Вып. 12. С. 13 – 18; Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева. М., 2010. Т. 1. С. 510 – 512 (автор параграфа – Е. А. Крашенинников).

⁵¹ Wilhelm J. *Sachenrecht*. Berlin; New York, 1993. S. 758; Weber H. Op. cit. S. 211; Putzo H. Op. cit. S. 652; Koziol H., Welser R. Op. cit. S. 418.

а) Так же как и продавец с продленной оговоркой, продавец со смежной оговоркой дает покупателю разрешение на отчуждение вещи и наделяет его соответствующим уполномочием к распоряжению своим правом собственности. Но в этом случае разрешение и наделение уполномочием совершаются в отношении передачи покупателем вещи в собственность под отлагательным условием полной уплаты ему третьим лицом покупной цены.

б) До оплаты вещи покупателем или третьим лицом ее собственником остается продавец. Если оплату производит покупатель, то он приобретает право собственности, которое сохраняется за ним до полной уплаты ему третьим лицом покупной цены, а если ее производит третье лицо, то право собственности переходит к нему непосредственно от продавца, давшего согласие на отлагательно обусловленную передачу этого права.

Оговорка о сохранении права собственности: сущность и правовое значение

§ 1. Понятие оговорки о сохранении права собственности

Оговорка о сохранении права собственности (title retention, retention of ownership, Eigentumsvorbehalt) является правовым институтом, сформировавшимся в частных торговых отношениях. Впоследствии она получила признание во многих государствах также и на законодательном уровне. Изначально оговорка о сохранении права собственности рассматривалась в качестве отклонения от основного правила исполнения договора купли-продажи, согласно которому одновременно с передачей покупателю отчуждаемой движимой вещи продавец должен перенести на него право собственности на эту вещь. В дальнейшем к оговорке стали прибегать как к средству обеспечения кредита, которое превысило по своему значению залог движимых вещей.

Для исследования понятия оговорки о сохранении права собственности возьмем за основу предписания ст. 491 ГК РФ. Согласно этим предписаниям с такой оговоркой мы имеем дело тогда, когда в договоре купли-продажи установлено, что право собственности на переданную покупателю вещь сохраняется за продавцом до ее оплаты¹. Стало быть, сущность оговорки сводится к тому, что стороны договора купли-продажи договариваются о том, что продавец остается собственником вещи до тех пор, пока покупатель полностью не уплатит покупную цену. При этом вещь передается покупателю, что, как правило, соответствует интересам обеих сторон: продавец освобождается от необходимости хранения вещи для покупателя, а покупатель может

¹ K e t t l e r S. Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung an beweglichen Sachen im Recht der Russischen Föderation. Osnabrück, 2008. S. 141.

приступить к ее использованию уже до уплаты покупной цены и вследствие этого приобрести необходимые для исполнения своего обязательства денежные средства. Поскольку продавец передает вещь покупателю, не получая тотчас же встречного представления, в случае использования сторонами оговорки о сохранении права собственности речь идет о кредитном отношении, точнее – о товарном кредите, при котором «в заем» передаются не деньги, а проданная движимая вещь.

Оговорка о сохранении права собственности направлена на охрану продавца. Если стороны договариваются об уплате покупной цены после передачи покупателю вещи в собственность без оговорки о сохранении права собственности, то продавцу, который исполнил свою обязанность из договора купли-продажи, принадлежит только обязательственно-правовое требование к покупателю об оплате вещи. Продавец не вправе истребовать вещь у покупателя, даже если он впадает в просрочку. При банкротстве покупателя вещь включается в его конкурсную массу и продавец не имеет в отношении нее каких-либо преимущественных прав; его требование в конкурсном производстве подлежит удовлетворению в общем порядке. Напротив, оставаясь до полной уплаты покупной цены собственником проданной и переданной им вещи, продавец с оговоркой в случае ее неоплаты имеет право отказаться от договора купли-продажи и истребовать вещь у покупателя. Кроме того, оговорка о сохранении права собственности позволяет продавцу исключить движимую вещь из конкурсной массы покупателя.

Используя оговорку о сохранении права собственности, стороны заключают в е щ н ы й договор, направленный на переход этого права от продавца к покупателю, под отлагательным условием полной уплаты покупной цены². В связи с этим следует подчеркнуть, что согласование оговорки возможно только при передаче права собственности на движимые вещи, потому что в обороте недвижимости заключение условных договоров не допускается.

² Schreiber K. Sachenrecht. 3 Aufl. Stuttgart; München; Hannover; Berlin; Weimar; Dresden, 2000. S. 173; Крашенинников Е. А. Фактический состав сделки // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2004. Вып. 11. С. 8. Прим. 11.

§ 2. Формирование института оговорки о сохранении права собственности в германском праве

Оговорка о сохранении права собственности зародилась в германском праве. В настоящее время она признана большинством европейских правовых порядков, а также правовым порядком США.

Римскому праву не была известна конструкция, похожая на оговорку о сохранении права собственности. В случае *traditio* право собственности на движимую вещь переходило к покупателю с ее передачей и стороны не могли приурочить переход этого права к более позднему моменту. Но римляне использовали другие правовые средства обеспечения интересов продавца, в частности заключение наряду с договором купли-продажи договора займа³.

В XVI веке под воздействием рецепции римского права в Германии сформировалась правовая фигура *pactum reservati dominii*, являющаяся предшественницей оговорки о сохранении права собственности, в то время как передача этого права под условием все еще не допускалась. В прусском праве институт *pactum reservati dominii* рассматривался как условие, прекращающее договор купли-продажи в случае неуплаты покупателем покупной цены в оговоренный срок: при наступлении этого условия договор купли-продажи прекращался; право собственности на вещь оставалось за покупателем и продавец не мог требовать ее возврата. Такое регулирование предоставляло продавцу довольно слабое обеспечение, особенно в случае несостоятельности покупателя. Поэтому практика вернулась к конструкции, выработанной римским правом: наряду с договором купли-продажи стороны заключали договор о пользовании проданной вещью и продавец передавал ее во исполнение этого договора, в силу чего за ним сохранялось право собственности на вещь, несмотря на ее передачу покупателю⁴.

Квалификация в пандектном праве вещного договора в качестве самостоятельной сделки позволила рассматривать *pactum reservati dominii* как передачу права собственности под условием

³ Wieling H. J. Sachenrecht. 3 Aufl. Berlin, 1997. S. 774 – 775.

⁴ Ibid. S. 775.

в современном ее понимании⁵. Вопросы, связанные с оговоркой о сохранении права собственности, обсуждались при разработке BGB, которое вступило в силу в 1900 году. Оговорка о сохранении права собственности не получила в нем развернутой регламентации, но в принципе была разрешена, поскольку этого требовали экономические интересы сторон: ведь в случае ее недопустимости многие поставщики вообще не согласились бы на оплату товара после его передачи покупателю. Кроме того, разработчики BGB опасались, что на практике продавцы и покупатели будут использовать способы обхода запрета оговорки о сохранении права собственности, ущемляющие экономически более слабую сторону договора. Таким образом, при формулировании предписаний BGB об оговорке о сохранении права собственности в первую очередь были учтены интересы хозяйственного оборота, а владение утратило свое значение средства легитимации владельца вещи в качестве ее собственника⁶.

§ 3. Механизм действия оговорки о сохранении права собственности на примере германского права

В германской правовой традиции понимание сущности оговорки о сохранении права собственности неразрывно связано с проведением различия между обязательственными и распорядительными сделками⁷. Согласно этой традиции договор купли-продажи движимой вещи является обязательственной сделкой, обосновывающей обязанность продавца передать поку-

⁵ Wieling H. J. Op. cit. S. 775.

⁶ Hübner U. Zur dogmatischen Einordnung der Rechtsposition des Vorbehaltskäufers // Neue Juristische Wochenschrift. 1980. S. 731.

⁷ Об обязательственных и распорядительных сделках см.: Rüt her B. Allgemeiner Teil des BGB. 10 Aufl. München, 1997. S. 282 ff.; Medicus D. Allgemeiner Teil des BGB: ein Lehrbuch. 8 Aufl. Heidelberg, 2002. S. 89 – 90; Heinrichs H. Überblick vor § 104 // Palandt O. Bürgerliches Gesetzbuch. Kurzkommentar. 66 Aufl. München, 2007. S. 74 – 75; В а р у л П. А. Распорядительные сделки // Сборник научных статей в честь 60-летия Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2011. С. 34 – 42.

пателю движимую вещь и право собственности на нее и обязанность покупателя уплатить покупную цену, а договор о передаче движимой вещи в собственность, посредством которого исполняется упомянутая обязанность продавца, представляет собой *распорядительную сделку*. Проведение различия между сделкой, обосновывающей обязательство, и сделкой, направленной на его исполнение, присуще не только германскому правопорядку, но и другим находящимся под его влиянием правопорядкам⁸. В то же время во французской и романской правовых традициях, равно как в Скандинавии и странах *common law*, это различие не проводится; переход права собственности на движимую вещь здесь происходит в силу договора купли-продажи. Из сказанного следует, что сущность и механизм действия оговорки о сохранении права собственности зависят от конкретного правопорядка, а точнее – от наличия в данной правовой системе предписаний о договоре купли-продажи как сделке, отличной от заключаемого в ее исполнение договора о передаче движимой вещи в собственность.

Предписания германского законодательства об оговорке о сохранении права собственности распределяются между обязательственным и вещным правом. Обязательственное право регулирует отношения сторон по договору купли-продажи, а вещное – их отношения, возникающие по поводу передачи движимой вещи в собственность. В связи с этим немецкие цивилисты различают *обязательственно-правовую* и *вещно-правовую* стороны оговорки о сохранении права собственности⁹.

⁸ Деление сделок на обязательственные и распорядительные признается многими российскими цивилистами (см., напр.: *Гражданское право / под ред. М. М. Агаркова и Д. М. Генкина*. М., 1944. Т. 1. С. 398 (автор главы – М. М. Агарков); *Черепяхин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву*. М., 1962. С. 32; *Крашенинников Е. А. Распорядительные сделки // Сборник статей памяти М. М. Агаркова*. Ярославль, 2007. С. 22 – 32; *Тузов Д. О. О традиции как вещном договоре в российском гражданском праве // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ*. 2007. № 8. С. 60 и след.

⁹ *Baur J. F., Stürner R. Sachenrecht*. 17 Aufl. München, 1999. S. 749 ff., 752 ff.; *Schreiber K. Op. cit.* S. 178 – 179.

В силу § 433 BGB продавец обязан передать проданную вещь покупателю и перенести на него право собственности на эту вещь, а покупатель обязан уплатить продавцу покупную цену. Эти обязанности являются взаимными обязанностями и, следовательно, подлежат исполнению только взамен на исполнение встречной обязанности (§ 320 BGB). Взаимный характер этих обязанностей можно проиллюстрировать на послужившем основой для закона типичном примере исполнения договора купли-продажи движимой вещи, когда продавец одной рукой принимает уплачиваемую ему покупателем денежную сумму, а другой передает покупателю вещь, выражая при этом волю к тому, чтобы он стал ее собственником¹⁰. Совершаемые при исполнении договора купли-продажи волеизъявление продавца о переходе права собственности на движимую вещь и совпадающее с ним по содержанию волеизъявление покупателя составляют вещно-правовое соглашение, предусмотренное Abs. 1 § 929 BGB¹¹. При этом уплата покупной цены сама по себе не является предпосылкой перехода к покупателю права собственности на движимую вещь.

Оговорка о сохранении права собственности используется тогда, когда исполнение договора купли-продажи растянуто во времени, поскольку покупателю предоставлена возможность оплатить вещь (как правило, по частям) после ее передачи. Оговорка нейтрализует риск того, что продавец, который передал проданную вещь в собственность покупателя, не получит встречного предоставления. Правотехнически это происходит с помощью отлагательного условия: несмотря на то что стороны договариваются о переходе права собственности на движимую вещь при ее передаче покупателю, переход этого права

¹⁰ Brehm W., Berger Ch. Sachenrecht. 2 Aufl. Tübingen, 2006. S. 470 – 471.

¹¹ Аналогичные предписания содержатся и в эстонском законодательстве: ст. 208 Обязательственно-правового закона (далее – ОПЗ) предусматривает права и обязанности, возникающие из договора купли-продажи, ст. 111 ОПЗ – особенности исполнения взаимных обязанностей, а ст. 92 Вещно-правового закона (далее – ВПЗ) – передачу движимой вещи в собственность.

откладывается до момента полной уплаты покупной цены¹². Посредством оговорки о сохранении права собственности изменение вещно-правового положения покупателя ставится в зависимость от исполнения им обязанности из обязательственной сделки. С полной уплатой покупной цены право собственности на движимую вещь переходит к покупателю *eo ipso*, т. е. без каких-либо дополнительных волеизъявлений или иных действий сторон¹³.

В качестве отступления следует отметить, что риск неуплаты покупателем покупной цены был бы нейтрализован и в том случае, если бы вместо обязанности продавца к передаче права собственности на движимую вещь под отлагательным условием полной ее оплаты стороны оговорили его обязанность к передаче этого права лишь оплатившему вещь покупателю. Однако здесь потребовались бы дополнительные меры защиты интересов покупателя, который исполнил свою обязанность из договора купли-продажи до получения встречного предоставления. Для продавца эта конструкция является менее удобной, нежели оговорка о сохранении права собственности, так как она вынуждает его хранить проданную вещь для покупателя до полной уплаты покупной цены.

§ 4. Правовой статус продавца и покупателя до наступления условия

До наступления условия, т. е. до полной уплаты покупной цены, продавец с оговоркой остается собственником переданной им вещи, а покупателю принадлежит право владеть и, как правило, пользоваться ею. В качестве собственника вещи продавец может пресекать незаконные посягательства на нее со стороны третьих лиц, в том числе кредиторов покупателя, а также истре-

¹² Такое действие оговорки о сохранении права собственности соответствует Abs. 1 § 158 BGB и ч. 1 ст. 105 Закона об общей части гражданского кодекса Эстонии (далее – ЗОЧГК), предписывающим, что правовое последствие отлагательно обусловленной сделки наступает с наступлением включенного в нее условия.

¹³ Müller K. Sachenrecht. 3 Aufl. Heidelberg, 1993. S. 816.

бовать у него вещь, если он не уплатит в оговоренный срок покупную цену или допустит небрежность в обращении с вещью¹⁴.

Продавец с оговоркой вправе распорядиться переданной покупателю вещью до того, как последний приобретет ее в собственность. Но в силу договора купли-продажи продавец обязан передать право собственности на вещь именно покупателю. Если в нарушение этой обязанности продавец отчуждает вещь третьему лицу, то интересы покупателя, несмотря на уплату им части покупной цены, оказываются под угрозой, поскольку договор купли-продажи не ограничивает права собственности продавца на проданную вещь¹⁵. В этом случае правовой статус покупателя зависит от того, каким образом правопорядок охраняет условного приобретателя во время состояния подвешенности, т. е. в период с момента совершения отлагательно обусловленной распорядительной сделки до момента разрешения условия. Для того чтобы обеспечить наступление желаемого сторонами такой сделки правового последствия, закон отдает предпочтение более раннему по времени совершения распоряжению. Так, например, согласно Abs. 1 § 161 BGB и ч. 2 ст. 106 ЗОЧГК Эстонии совершенная продавцом с оговоркой во время состояния подвешенности распорядительная сделка считается при наступлении условия ничтожной настолько, насколько она исключает или ограничивает наступление связанного с условием правового последствия. Стало быть, если продавец с оговоркой во время состояния подвешенности безусловно отчуждает вещь третьему лицу, то такое отчуждение является ничтожным, так как приобретение им вещи в собственность исключает возможность перехода права собственности к покупателю с оговоркой.

Охраняя покупателя с оговоркой от промежуточных распоряжений продавца, закон тем самым усиливает правовую позицию покупателя до такой степени, что в цивилистической литературе и на практике эта позиция характеризуется в качестве особого имущественного права, а именно – права о ж и д а -

¹⁴ Baur J. F., Stürner R. Op. cit. S. 743.

¹⁵ § 137 BGB и ч. 1 ст. 76 ЗОЧГК Эстонии предписывают, что право распоряжения отчуждаемым правом не может быть исключено или ограничено путем сделки.

ния (Anwartschaftsrecht)¹⁶. Многие цивилисты полагают, что это право может отчуждаться, передаваться в залог и даже считают его ограниченным вещным правом *sui generis*¹⁷.

Одним из центральных вопросов использования оговорки о сохранении права собственности является вопрос о ее значении в конкурсном производстве покупателя. Если правопрядок не признает позицию продавца с оговоркой в конкурсе покупателя равной или, как минимум, близкой позиции обычного собственника движимой вещи, то оговорка утрачивает свою ценность. Так, например, в праве Бельгии до 1997 года действовало положение, в силу которого несостоятельность покупателя вызывала прекращение оговорки о сохранении права собственности и продавец не мог исключить передан-

¹⁶ Этому праву посвящено множество статей и монографий на немецком языке (см., напр.: *Letzgus E. Die Anwartschaft des Käufers unter Eigentumsvorbehalt.* Tübingen, 1938; *Münzel K. Grundsätzliches zum Anwartschaftsrecht // Monatsschrift für deutsches Recht.* 1959. S. 345 ff.; *Raiser L. Dingliche Anwartschaften.* Tübingen, 1961; *Flume W. Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers // Archiv für die civilistische Praxis.* 1962. Bd. 161. S. 385 ff.; *Georgiades A. Die Eigentumsanwartschaft beim Vorbehaltskauf.* Tübingen, 1963; *Sponer W. Das Anwartschaftsrecht und seine Pfändung.* Bielefeld, 1965; *Schreiber R. Die bedingte Übereignung (die Unzweckmässigkeit der Konstruktion des Anwartschaftsrechts als Recht sui generis) // Neue Juristische Wochenschrift.* 1966. S. 2333 ff.; *Marotzke W. Das Anwartschaftsrecht – ein Beispiel sinnvoller Rechtsfortbildung?* Berlin, 1977; *Hübner U. Op. cit.* S. 729 ff.; *Uhlenbruck J. Das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers im Haftungsverband der Grundpfandrechte.* Köln, 1995).

В российской цивилистике правовая природа права ожидания исследуется в работах ярославских авторов (см.: *Крашенинников Е. А. Правовое положение сторон отлагательно обусловленной сделки во время состояния подвешенности // Очерки по торговому праву.* Ярославль, 2005. Вып. 12. С. 13 – 18; *Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Оговорка о сохранении права собственности // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ.* 2011. №. 9. С. 38 и след.).

¹⁷ В германском праве такие права подчиняются принципу *numerus clausus*, согласно которому присущий вещным правам абсолютный характер признается лишь за прямо предусмотренными в законе правами (см.: *Müller K. Op. cit.* S. 4, 25).

ную им вещь из конкурсной массы покупателя^{18, 19}, в результате чего оговорка почти не использовалась на практике. В случае признания правом порядком за продавцом с оговоркой в конкурсе покупателя права собственности на переданную вещь возникает вопрос, каким образом объявление его банкротом влияет на отношения сторон по договору купли-продажи. Статьи 46 и 123 эстонского Закона о банкротстве, так же как § 47 *Insolvenzordnung*, предоставляют конкурсному управляющему возможность выбрать, продолжить ли исполнение обязанности к оплате вещи или отказаться от договора купли-продажи. При продолжении исполнения конкурсный управляющий уплачивает продавцу оставшуюся часть покупной цены, вследствие чего вещь поступает в собственность и, стало быть, в конкурсную массу покупателя; если конкурсный управляющий отказывается от договора купли-продажи, то продавец, не считаясь при этом конкурсным кредитором покупателя, вправе исключить вещь из конкурсной массы.

В конкурсном производстве продавца с оговоркой интересы покупателя также нуждаются в охране со стороны законодателя. Такая охрана обычно осуществляется с помощью специальных предписаний, обеспечивающих приобретение покупателем права собственности на движимую вещь за счет исключения возможности конкурсного управляющего отказаться от договора купли-продажи. Так, например, согласно § 107 *Insolvenzordnung* и ч. 1 ст. 49 эстонского Закона о банкротстве в случае объявления продавца с оговоркой банкротом покупатель по-прежнему вправе требовать исполнения дого-

¹⁸ St u m p f Н. Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung im Ausland. 4 Aufl. Heidelberg, 1980. S. 61 – 62.

¹⁹ Таким же образом до 1980 года дело обстояло и во Франции. В настоящее время бельгийское и французское право предусматривают возможность исключения продавцом с оговоркой проданной вещи из конкурсной массы покупателя (см.: Graf von Bernstorff C. *Recht-sprobleme im Auslandsgeschäft*. 3 Aufl. Frankfurt a. M., 1992. S. 71, 78 – 86; Cauffman C., Sagaert V. National Report on the Transfer of Movable in Belgium // Faber W., Lurger B. National Reports on the Transfer of Movable in Europe. Munich, 2011. Vol. 4. P. 189, 339).

вора купли-продажи, а конкурсный управляющий не может отказаться исполнить этот договор²⁰.

При возбуждении исполнительного производства в отношении имущества покупателя с оговоркой наложение ареста на переданную ему движимую вещь не допускается, потому что ее собственником продолжает оставаться продавец с оговоркой.

§ 5. Отграничение оговорки о сохранении права собственности от смежных правовых явлений

Согласование оговорки о сохранении права собственности имеет своей целью предоставление продавцу обеспечения на случай неуплаты покупателем в срок покупной цены. Оговорка относится к вещно-правовым способам обеспечения исполнения обязательства, которые, в противоположность личным способам (например, поручительству и гарантии), в случае неисполнения обеспеченного обязательства не предоставляют кредитору возможность удовлетвориться из всего имущества должника или третьего лица, а предполагают выделение определенного имущества, из стоимости которого кредитор только и может получить удовлетворение.

Оговорку о сохранении права собственности не следует смешивать с залогом проданной и переданной движимой вещи. В отличие от права залога на такую вещь, сохраненное за продавцом право собственности является не ограниченным вещным правом, а полноценным правом собственности. Если покупатель в оговоренный срок не оплачивает вещь, то при залоге продавец как залогодержатель может реализовать ее с целью удовлетворения своего требования об уплате покупной цены, тогда как в случае оговорки о сохранении права собственности продавцу принадлежит право отказаться от договора купли-продажи и истребовать вещь у покупателя. Таким обра-

²⁰ Как убедительно показывают Е. А. Крашенинников и Ю. В. Байгушева, аналогичное решение этого вопроса вытекает из ст. 102 и абз. 4 п. 3 ст. 129 российского Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» (см.: Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Указ. соч. С. 49 – 50).

зом, оговорка о сохранении права собственности отличается от залога и тем, что она обеспечивает не требование продавца об уплате покупной цены, а его требование о возврате вещи. Все же в экономическом смысле оговорка позволяет продавцу оказывать давление на покупателя, чтобы последний надлежащим образом исполнил свою обязанность к уплате покупной цены, поскольку он, как правило, заинтересован в приобретении вещи в собственность. Кроме того, различие между оговоркой о сохранении права собственности и залогом движимой вещи проявляется в том, что право залога носит строго акцессорный характер, между тем как требование об уплате покупной цены за переданную с оговоркой вещь может быть уступлено без оговорки ²¹. И наконец, оговорка является способом обеспечения, при котором служащая обеспечению вещь остается во владении предоставляющего обеспечение покупателя, в то время как во многих европейских правовых порядках залог движимых вещей предусмотрен только в виде унаследованного из римского права ручного залога (*pignus*), при котором предпосылкой установления права залога на вещь служит ее передача во владение залогодержателя (в нашем случае – продавца) ^{22, 23}.

Будучи непубличным способом обеспечения исполнения обязательства, оговорка о сохранении права собственности противостоит регистровому залого движимых вещей, а также залого

²¹ Serick R. Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung. Heidelberg, 1963. Bd. 1. S. 211 – 212.

²² См., напр., Abs. 1 § 1205 BGB и ч. 1 ст. 282 ВПЗ.

²³ Необходимость передачи движимой вещи залогодержателю зачастую оказывается невыгодной для сторон. Ведь передавший вещь залогодатель не имеет возможности пользоваться ею, а на получившего вещь залогодержателя возлагается обязанность ее хранения. Поэтому некоторые правовые порядки предусматривают также регистровый залог, в случае которого право залога на движимую вещь возникает в момент внесения соответствующей записи в публичный регистр; при этом залогодатель может владеть и пользоваться заложенной вещью. Но такие регистры обычно ведутся только в отношении транспортных средств, в силу чего другие движимые вещи в регистровый залог переданы быть не могут, что также является весьма неудобным для практики.

недвижимости. Однако в некоторых странах, например в Швейцарии, оговорка приобретает юридическую силу лишь после внесения соответствующей записи в публичный регистр по месту жительства должника (Art. 715 ZGB).

Продажа вещи с оговоркой о сохранении права собственности не тождественна ее продаже в рассрочку. Включая в договор купли-продажи условие о рассрочке, стороны договариваются о том, что в отступление от общего правила, согласно которому этот договор подлежит незамедлительному взаимному исполнению, исполнение обязанности покупателя к уплате покупной цены откладывается и производится по частям, а право собственности на вещь передается и переходит к покупателю тотчас же. Хотя при использовании оговорки о сохранении права собственности продавец и покупатель также предусматривают, что покупатель должен оплатить вещь через определенное время после ее передачи и, как правило, по частям, продавец продолжает быть собственником вещи до полной ее оплаты.

Являющаяся объектом настоящего исследования простая оговорка о сохранении права собственности, при которой отчуждаемая вещь остается во владении покупателя и сохраняется в первоначальном виде, противостоит так называемым продленной и расширенной оговоркам о сохранении права собственности. В случае согласования этих оговорок покупателю разрешается смешать или соединить переданную ему вещь с другими вещами, отчудить ее третьему лицу или создать из нее как сырьевого материала новую вещь. Такие оговорки, распространенные, прежде всего, в германском праве, могут обеспечивать не только вытекающее из договора купли-продажи требование об уплате покупной цены, но и другие требования продавца к покупателю.

§ 6. Распространение оговорки о сохранении права собственности в международном обороте

По мере того как в различных правопорядках осознавалась необходимость расширения круга способов обеспечения исполнения обязательств с использованием движимого имущества,

национальные законодательства дополнялись предписаниями об оговорке о сохранении права собственности. В настоящее время оговорка известна большинству правопорядков Континентальной Европы.

В европейских странах оговорка о сохранении права собственности признается независимо от того, проводит ли данный правопорядок разграничение между обязательственными и распорядительными сделками или нет. Там, где принцип разделения не проводится, оговорку о сохранении права собственности квалифицируют в качестве отлагательного условия, включаемого в договор купли-продажи движимой вещи.

Законодательства некоторых государств не содержат предписаний об оговорке о сохранении права собственности. Но она широко применяется на практике и признается в судебных решениях. Так, например, ст. 1063 Австрийского гражданского кодекса предписывает, что право собственности на движимую вещь переходит к покупателю сразу же после ее передачи продавцом; однако, по господствующему мнению, это предписание не исключает возможности согласования оговорки о сохранении права собственности ²⁴.

В странах общего права стороны могут более свободно, чем в Континентальной Европе (в частности, в Германии), определять правовые последствия заключаемых ими сделок. Так, например, закон Объединённого Королевства Великобритании, регламентирующий куплю-продажу (Sale of Goods Act), предписывает, что момент перехода права собственности на проданную движимую вещь зависит от воли сторон и преследуемых ими целей. При этом воля продавца и покупателя выясняется исходя из условий договора купли-продажи, их поведения и других сопутствующих обстоятельств ²⁵. Хотя английское право и не различает обязательственный и совершаемый в его исполнение распорядительный договоры, Sale of Goods Act позволяет сторонам использовать оговорку о сохранении права собственности, т. е. поставить переход этого права в зависимость от наступления

²⁴ Stumpf H. Op. cit. S. 352.

²⁵ Furmston M. Sale and Supply of Goods. London, 1994. P. 56.

определенного условия²⁶. Для этого стороны должны письменно договориться о том, что право собственности на вещь остается за продавцом до полной уплаты покупной цены²⁷.

Действующий в США Единообразный Торговый Кодекс (Uniform Commercial Code) не знает института оговорки о сохранении права собственности, а предусматривает только единое обеспечительное право (security interest). Порядок перехода права собственности на проданную движимую вещь здесь определяется по соглашению сторон. С переходом к покупателю этого права у продавца в отношении вещи возникает обеспечительное право (Art. 2 Uniform Commercial Code). Договор, предусматривающий обеспечительное право, должен быть зарегистрирован²⁸.

Заключение

Правопорядок, вне всякого сомнения, должен предоставлять участникам гражданского оборота возможность заключения договоров купли-продажи, согласно которым движимая вещь подлежит передаче в собственность покупателя до ее полной оплаты, так как на момент заключения договора купли-продажи покупатель зачастую не имеет средств для погашения своего долга перед продавцом и может приобрести их только в результате использования вещи. С другой стороны, следует учитывать, что продавец желает быть уверенным в получении удовлетворения, даже в случае финансового затруднения покупателя. Практика многих стран показала, что в этой ситуации наиболее эффективным средством обеспечения интересов продавца и покупателя является оговорка о сохранении права собственности. Но для нормального ее функционирования необходимо, чтобы она сохраняла свое значение в конкурсном и исполнительном производствах.

²⁶ Furmston M. Op. cit. P. 60.

²⁷ Graf von Bernstorff C. Op. cit. S. 74.

²⁸ Ibid. S. 76 – 78.

Разрешение условия при отлагательно обусловленной традиции

С момента заключения отчуждателем и приобретателем предусмотренного абз. 1 ст. 491 ГК РФ договора традиции под отлагательным условием полной уплаты покупной цены¹ переход к приобретателю права собственности на проданную и переданную ему движимую вещь находится в подвешенном состоянии. Это состояние заканчивается с разрешением условия, которое может произойти путем его наступления (*condicio existit*) или отпадения (*condicio deficit*)².

А. Наступление условия

1. Условие признается наступившим, если приобретатель полностью оплачивает переданную ему вещь³. Ввиду того что

¹ Диспозитивный характер предписания абз. 1 ст. 491 ГК РФ позволяет сторонам (что, однако, редко встречается на практике) избрать в качестве отлагательного условия другое обстоятельство, в частности оказание приобретателем отчуждателю какой-либо услуги. Нет препятствий к тому, чтобы стороны (чего они на практике также почти никогда не делают) снабдили договор традиции не одним, а несколькими отлагательными условиями, в частности условием о полной оплате вещи и условием о сдаче приобретателем определенного экзамена. Эти условия могут быть предусмотрены как в кумулятивной, так и в альтернативной форме: в первом случае зависящий от них переход права собственности на движимую вещь происходит только при наступлении всех условий, во втором – уже тогда, когда наступает одно из условий (см.: Кр а ш е н и н н и к о в Е . А . Условие в сделке: понятие, виды, допустимость // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2001. Вып. 8. С. 3. Прим. 1).

² Г р и м м Д . Д . Лекции по догме римского права. 5-е изд. Петроград, 1916. С. 108; К р а ш е н и н н и к о в Е . А . Разрешение условия // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2004. Вып. 11. С. 26.

³ От оплаты вещи нужно отличать совершение приобретателем в пользу отчуждателя иных платежей (например, оплату доставки этой вещи или уплату неустойки за просрочку исполнения своего обяза-

уплата покупной цены представляет собой действие по исполнению обязательства, возникшего из договора купли-продажи, о наступлении условия здесь следует говорить только тогда, когда это обязательство исполняется надлежащим образом, т. е. когда задолженная денежная сумма предоставляется в оговоренный сторонами срок, определенным ими способом и в соответствующем месте ⁴.

1. Определение срока исполнения обязательства приобретателя подчиняется предписаниям ст. 457 ГК РФ. Если это обязательство связано с осуществлением отчуждателем и приобретателем предпринимательской деятельности, то его исполнение ранее обозначенного в договоре купли-продажи срока, как правило, считается ненадлежащим и обязывает приобретателя к возмещению причиненных отчуждателю убытков (ст. 315 ГК РФ). Просрочка исполнения обязательства приобретателя служит основанием возникновения у отчуждателя права требовать возврата переданной им вещи (абз. 2 ст. 491 ГК РФ) ⁵.

2. а) Заключая лежащий в основании отлагательно обусловленной традиции договор купли-продажи, стороны обычно договариваются об оплате вещи по частям. Поэтому усло-

тельства). Такие платежи могут рассматриваться в качестве оплаты вещи только при наличии специальной договоренности сторон (см.: **G r u n e w a l d B. Kommentar zu § 455 // E r m a n W. Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar. 10 Aufl. Münster und Köln, 2000. Bd. 1. S. 1171).**

⁴ Выражая эту мысль в общей форме, Е.А. Крашенинников говорит: «Наступление условия налицо, если предусмотренное в сделке будущее неизвестное обстоятельство осуществилось так, как было предусмотрено» (К р а ш е н и н н и к о в Е . А . Разрешение условия. С. 26).

⁵ При этом отчуждателю, вопреки мнению некоторых авторов, не причитается право на отказ от договора купли-продажи, потому что оно не предусмотрено законом (см.: К р а ш е н и н н и к о в Е . А ., Б а й г у ш е в а Ю . В . Оговорка о сохранении права собственности // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2011. № 9. С. 42; К р а в ч е н к о Ю . Н . Правовое положение сторон отлагательно обусловленной традиции до наступления условия // Сборник научных статей в честь 60-летия Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2011. С. 65 – 67).

вие наступает с уплатой приобретателем последней части покупной цены ⁶.

Включенное в договор купли-продажи условие об оплате вещи по частям не тождественно условию о ее продаже в рассрочку в смысле ст. 489 ГК РФ. Будучи разновидностью продажи в кредит, продажа в рассрочку предполагает заключение продавцом и покупателем *н е у с л о в н о г о* договора традиции и возникновение у покупателя законного права залога на переданную ему вещь (п. 5 ст. 488 ГК РФ) ⁷.

б) Поскольку обязательство приобретателя не носит личного характера, оно может быть исполнено третьим лицом (ст. 313 ГК РФ). В качестве третьего лица, исполняющего обязательство вместо приобретателя, чаще всего выступает тот, кто приобрел у него право ожидания ⁸ и в случае наступления усло-

⁶ Как правильно замечает Х. Вебер, «частичная оплата (оплата части покупной цены) не влечет частичного перехода собственности к покупателю. Лишь когда будет внесен последний платеж, собственность в полном объеме перейдет к покупателю...» (Вебер Х. Обеспечение обязательств. М., 2009. С. 254).

⁷ И. В. Елисеев считает, что на практике в случае продажи вещи в рассрочку стороны обычно договариваются о предусмотренном ст. 491 ГК РФ сохранении права собственности за продавцом; при этом законное право залога на вещь возникает у продавца с полной уплатой покупной цены (см.: *К о м м е н т а р и й* к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный). М., 2003. С. 51, 54). Согласиться с этим взглядом нельзя. Так как предусмотренное п. 5 ст. 488 ГК РФ право залога обеспечивает надлежащее исполнение покупателем обязательства по оплате вещи, то это право не может возникнуть, если обеспечиваемое им обязательство уже прекратилось надлежащим исполнением. Поэтому продажа вещи в рассрочку и отлагательно обусловленная традиция на практике используются отдельно друг от друга.

⁸ Это право возникает у приобретателя в результате совершения отлагательно обусловленной традиции и является по своей правовой природе правом приобрести при полной уплате покупной цены ожидаемое право собственности (см.: *Э н н е к ц е р у с* Л. Курс германского гражданского права. М., 1950. Т. 1. Полутом 2. С. 296 – 297; *К р а ш е н и н н и к о в* Е. А. Правовое положение сторон отлагательно

вия должен стать обладателем ожидаемого права собственности на движимую вещь⁹.

в) Не исключена возможность переадресовки отчуждателем исполнения обязательства приобретателя третьему лицу (ст. 312 ГК РФ). При переадресовке условие наступает без того, чтобы отчуждатель получил задолженное предоставление.

3. Если отсутствуют иные указания, исполнение обязательства приобретателя, поскольку оно является денежным обязательством, должно производиться в месте жительства (месте нахождения) отчуждателя в момент его возникновения (абз. 5 ст. 316 ГК РФ). Так как это обязательство возникает в момент заключения сторонами договора купли-продажи, местом уплаты покупной цены считается место жительства или нахождения отчуждателя в этот момент.

II. Условие считается наступившим и тогда, когда обязательство приобретателя прекращения посредством суррогата надлежащего исполнения, в частности, если задолженная денежная сумма вносится приобретателем в депозит нотариуса (ст. 327 ГК РФ) или требование о покупной цене зачитывается со встречным однородным требованием приобретателя к отчуждателю (ст. 410 ГК РФ)¹⁰.

III. Фикция наступления условия допускается только в одном случае: если отчуждатель недобросовестно препятствует наступлению условия (например, не принимает последнюю часть покупной цены) (абз. 1 п. 3. ст. 157 ГК РФ). При этом не является необходимым, чтобы отчуждатель препятствовал наступлению условия виновно (умышленно или неосторожно); достаточно, чтобы он сознавал, что его поведение не соответствует тому, чего от него может ожидать приобретатель согласно правилам добросовестности¹¹. Моментом фингированного наступления условия

обусловленной сделки во время состояния подвешенности // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2005. Вып. 12. С. 13).

⁹ Baur J.F., Stürner R. Sachenrecht. 17 Aufl. München, 1999. S. 748; Grunewald B. Op. cit. S. 1171.

¹⁰ Honsell H. Aktuelle Probleme des Eigentumsvorbehalts // Juristische Schulung. 1981. S. 708.

¹¹ Крашенинников Е. А. Разрешение условия. С. 29.

служит момент воспрепятствования отчуждателем наступлению условия (в нашем примере – момент, когда отчуждатель отказывается от принятия надлежащего исполнения)¹².

IV. С наступлением условия право собственности на движимую вещь переходит к приобретателю. Для вызывания этого правового последствия не требуется нового выражения воли, так как стороны уже с заключением договора традиции связали себя своими волеизъявлениями и сделали все, чтобы при наступлении условия он вступил в силу¹³.

В случае наступления условия правовое последствие отлагательно обусловленной традиции не создается заново, а развивается из существовавшего во время состояния подвешенности права ожидания¹⁴. Поэтому право собственности на движимую вещь переходит к приобретателю, даже если отчуждатель теперь не желает перехода этого права¹⁵ или больше не может действительно распорядиться этим правом (например, вследствие утраты им дееспособности или открытия конкурса в отношении его имущества)¹⁶.

Б. Отпадение условия

I. Условие является отпавшим, если приобретатель не исполняет обязательство из договора купли-продажи так, как это было предусмотрено, стало быть, допускает неисправность, или если оно больше не может осуществиться¹⁷.

1. Неисправность приобретателя может выражаться в его бездействии или совершении действия по исполнению, не соответствующего договору купли-продажи, т. е. в передаче отчуж-

¹² Крашенинников Е. А. Разрешение условия. С. 30.

¹³ Врох Н. *Das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers* // *Juristische Schulung*. 1984. S. 657; Крашенинников Е. А. Разрешение условия. С. 30.

¹⁴ Эннекцерус Л. Указ. соч. С. 298; Гражданское право / Под ред. А. П. Сергеева. М, 2010. С. 515 (автор параграфа – Е. А. Крашенинников).

¹⁵ Grunewald В. *Op. cit.* S. 1171.

¹⁶ Крашенинников Е. А. Разрешение условия. С. 31.

¹⁷ Там же. С. 26 – 27.

дателю вместо денег другого предмета, просрочке исполнения обязательства или предоставлении задолженной денежной суммы ненадлежащим способом.

2. Невозможность наступления условия чаще всего вызывается следующими обстоятельствами:

а) прекращением обоснованных договором купли-продажи прав и обязанностей во внесудебном или судебном порядке¹⁸. В этом случае условие больше не может наступить, потому что уже не существует обязанности к уплате покупной цены;

б) гибелью движимой вещи, в отношении которой стороны заключили отлагательно обусловленный договор традиции;

в) переработкой вещи приобретателем¹⁹. Невозможность наступления условия здесь объясняется тем, что в результате переработки переданная приобретателю вещь прекращает свое существование, а вместо нее появляется новая вещь, для перехода права собственности на которую требуется заключение другого договора традиции²⁰.

II. К отпадению условия приравнивается случай, когда условие хотя еще и может осуществиться, но его осуществление больше не может вызвать сделанное зависимым от него правовое последствие²¹. В частности, условие считается отпавшим, если

¹⁸ Если после прекращения этих прав и обязанностей переданная приобретателю вещь остается в его владении, то отчуждатель в зависимости от конкретных обстоятельств может истребовать ее на основании абз. 2 ст. 491 или ст. 301 ГК РФ.

¹⁹ Baur J.F., Stürner R. Op. cit. S. 749; Grunewald B. Op. cit. S. 1172.

²⁰ Абзац 1 ст. 491 ГК РФ запрещает приобретателю распоряжаться переданной ему вещью посредством ее переработки. В изъятие из этого запрета стороны могут согласовать клаузулу о переработке (*Verarbeitungsklausel*), т. е. договориться о том, чтобы в случае ее осуществления предмет договора купли-продажи был заменен новой движимой вещью и отчуждатель, ставший обязанным к ее передаче в собственность приобретателя под отлагательным условием полной уплаты покупной цены, исполнил свою обязанность через новый отлагательно обусловленный договор традиции (см.: Крашенинников Е.А., Байгушев А.Ю. В. Указ. соч. С. 61).

²¹ Крашенинников Е.А. Разрешение условия. С. 27.

приобретение права собственности на движимую вещь уже не может состояться вследствие того, что это право было приобретено добросовестным третьим лицом на основании промежуточного распоряжения отчуждателя, т. е. его распоряжения во время состояния подвешенности²².

III. При отпадении условия право ожидания приобретателя прекращается. Поэтому переход права собственности на переданную ему движимую вещь становится невозможным. Если во время состояния подвешенности отчуждатель еще раз распорядился своим правом собственности (например, передал его недобросовестному третьему лицу), то с отпадением условия первого распоряжения это промежуточное распоряжение окончательно вступает в силу²³.

²² О добросовестном приобретении вещи у отчуждателя, передавшего ее в собственность после совершения отлагательно обусловленной традиции, см.: Крашенинников Е. А. Правовое положение сторон отлагательно обусловленной сделки во время состояния подвешенности. С. 11 – 12; Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Указ. соч. С. 53. Прим. 58.

²³ Крашенинников Е. А. Разрешение условия. С. 34.

О так называемой обязанности доказывания в гражданском процессе

I. В отечественной науке гражданского процессуального права остается дискуссионным вопрос о существовании юридической обязанности доказывания обстоятельств, обосновывающих заявленные в процессе требования или возражения. Многие авторы упоминают о такой обязанности, ориентируясь на текст процессуального закона, но не анализируют при этом правовую природу этого долженствования.

Статья 366 Устава гражданского судопроизводства Российской империи 1864 г. предписывала: «Истец должен доказать свой иск. Ответчик, возражающий против требований истца, обязан со своей стороны доказать свои возражения». Поэтому некоторые дореволюционные процессуалисты говорили о лежащих на сторонах обязанностях по доказыванию¹. Соответствующие указания часто встречались и в судебных актах того периода². Несмотря на формулировку ст. 366 Устава гражданского судопроизводства, необходимость представления доказательств сторонами в литературе квалифицировалась не в качестве обязанности по доказыванию, а в качестве б р е м е н и д о к а з ы в а н и я (onus probandi, Beweislast)³.

В тексте ст. 118 ГПК РСФСР 1923 г. и ст. 50 ГПК РСФСР 1964 г. не упоминалось об обязанности доказывания, хотя по-

¹ М а л и н и н М. Комментарий к 366 ст. уст. гражд. судопр. (обязанность доказывания). Одесса, 1878. С. 2 и след.; Ц и т о в и ч П. П. Гражданский процесс. 4-е изд. Киев, 1894. С. 54.

² Н о с е н к о Д. Устав гражданского судопроизводства. М., 1894. С. 89; Г о р д о н В. Устав гражданского судопроизводства. 6-е изд. СПб., 1914. С. 368 – 369.

³ Г о л ь м с т е н А. X. Учебник русского гражданского судопроизводства. СПб., 1885. С. 159 – 160; Г о р д о н В. М. Иски о признании. Ярославль, 1906. С. 336 – 354; Я б л о ч к о в Т. М. Материально и процессуально-правовые основы учения о распределении бремени доказывания // Вестник гражданского права. 1917. № 3 – 5.

следняя называлась «Обязанность доказывания и представления доказательств». Вместе с тем в ряде работ, вышедших в период действия названных нормативных актов, встречается термин «обязанность доказывания»⁴.

С. 49 и след.; Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права. 9-е изд. М., 1919. С. 82, 217.

Некоторые авторы при догматическом изложении материала говорят о бремени доказывания, а при обращении к законодательству и практике его применения – об обязанности доказывания (см., напр.: Энгельман И. Е. Курс русского гражданского судопроизводства. 3-е изд. Юрьев, 1912. С. 277 – 282, 282 – 286).

К. И. Малышев отождествляет *onus probandi* с **обязанностью доказывания**, называя последнюю «обязанностью к представлению доказательств» (Малышев К. Курс гражданского судопроизводства. 2-е изд. СПб., 1876. Т. 1. С. 274). В других работах при переводе выражения «*onus probandi*» также нередко смешиваются понятия бремени и обязанности (см., напр.: Виндшейд Б. Учебник пандектного права. СПб., 1874. Т. 1. С. 349. Прим. 4; Пухта Г. Ф. Курс римского гражданского права. М., 1874. Т. 1. С. 269; Дернбург Г. Пандекты. Т. 1: Общая часть. М., 1906. С. 430; Барон Ю. Система римского гражданского права. 2-е изд. М., 1898. Вып. 1. С. 221). Более правильно поступают те, кто переводит это выражение только как бремя или тяжесть доказывания (см.: Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. М., 1912. Вып. 3. С. 695; Хвостов В. М. Система римского права. М., 1996. С. 215; Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения. М., 1989. С. 232; Санфилиппо Ч. Курс римского частного права. М., 2000. С. 94, 358).

⁴ См., напр.: Клейнман А. Ф. Советский гражданский процесс. М., 1954. С. 102 (с прим. 1), 182, 183; Смышляев Л. П. Предмет доказывания и распределение обязанностей по доказыванию в советском гражданском процессе. М., 1961. С. 24 и след.; Авдюков М. Г. Распределение обязанностей по доказыванию в гражданском процессе // Советское государство и право. 1972. № 5. С. 48, 50, 51; Советский гражданский процесс / под ред. Н. А. Чечиной и Д. М. Чечота. Л., 1984. С. 141, 144, 145 (автор главы – Д. М. Чечот); Гражданский процесс / под ред. Ю. К. Осипова. М., 1995. С. 173 (автор главы – Ю. К. Осипов); Вилкут М. А., Зайцев И. М. Гражданский процесс. Саратов, 1998. С. 143 – 144.

В действующем процессуальном законодательстве также встречается термин «обязанность доказывания». Именно так озаглавлены ст. 56 ГПК РФ 2002 г. и ст. 65 АПК РФ 2002 г. Об обязанности доказывания говорится и в других статьях этих кодексов (например, ч. 1 ст. 249 ГПК РФ и ч. 3 ст. 189 АПК РФ). В связи с этим современные отечественные процессуалисты широко используют этот термин в своих публикациях⁵.

Большинство авторов, которые говорят об обязанности доказывания, не обосновывают того, что доказывание является обязанностью. Лишь немногие процессуалисты приводят аргументы в пользу своей позиции, которые будут проанализированы ниже.

II. Целый ряд авторов отрицает существование обязанности доказывания. Так, например, Е. В. Васьковский пишет: «„Бремя доказывания” – технический термин, неравнозначный с термином “обязанность доказывания”: такой обязанности не существует, ибо вообще у сторон нет процессуальных обязанностей: стороны вольны не совершать никаких процессуальных действий... Но так как сторона, желающая выиграть дело, должна доказать обстоятельства, на которых она основывает свои требования или возражения, то и говорят, что на ней лежит “бремя доказывания” этих обстоятельств. Таким образом, под “бремем доказывания” понимается *необходимость для данной стороны установить обстоятельства, невыясненность которых может повлечь за собой невыгодные для нее последствия*»⁶. Касаясь рассматриваемого вопроса, Б. В. Попов замечает, что применительно к представлению сторонами доказательств говорить о юридической обязанности «нет смысла»⁷. Аналогичной

⁵ См., напр.: Т р е у ш н и к о в М . К . Судебные доказательства. 3-е изд. М., 2004. С. 52 и след.; Г р а ж д а н с к о е процессуальное право / под ред. М. С. Шакарян. М., 2004. С. 172 (автор главы – А. К. Сергун); Г р а ж д а н с к и й процесс / под ред. В. В. Яркова. 5-е изд. М., 2005. С. 230 (автор главы – И. В. Решетникова); О с о к и н а Г . Л . Гражданский процесс. Общая часть. М., 2006. С. 571.

⁶ В а с ь к о в с к и й Е . В . Учебник гражданского процесса. 2-е изд. М., 1917. С. 233.

⁷ П о п о в Б . В . Распределение доказательств между сторонами в гражданском процессе. Харьков, 1905. С. 1. Прим. 1.

точки зрения придерживается Т. М. Яблочков: «...В науке процессуального права давно уже установлено, что нет ни “Beweispflicht”, ни “Beweisrecht”. Существует лишь правило, что тот, кто утверждает правдивость известного факта, должен по принципам распределения *onus probandi* доказать судье этот факт, если он желает выиграть дело»⁸. Полемизируя с учеными, выступающими за существование обязанности доказывания, К. С. Юдельсон утверждает: «Это мнение нельзя признать правильным потому, что нарушение “обязанности” стороны доказать фактические обстоятельства лишено в нашем процессе всякой санкции, даже в виде угрозы отрицательного решения (за редким исключением), ибо, независимо от того, какая сторона доказала известные фактические обстоятельства, суд обязан всецело стремиться к установлению действительных прав и взаимоотношений тяжущихся, т. е. к установлению материальной истины»⁹.

III. На мой взгляд, никакой обязанности доказывания фактов, обосновывающих заявленные в процессе требования или возражения, стороны не несут. Об этом свидетельствуют следующие обстоятельства.

Во-первых, истец и ответчик по своему усмотрению определяют свою позицию в процессе и поэтому свободны в выборе утверждений, обосновывающих эту позицию, и в приведении доказательств, подтверждающих сделанные утверждения. Как таковые стороны в принципе не имеют процессуальных обязанностей. Они могут нести обязанности в качестве участников процесса (например, обязанность соблюдать установленный законом порядок в судебном заседании – ст. 158 ГПК РФ, ст. 154 АПК РФ) или лиц, у которых находится истребуемое судом доказательство (ст. 57 ГПК РФ, ст. 66 АПК РФ). Это обстоятельство подчеркивается

⁸ Я б л о ч к о в Т. М. К учению об основных принципах гражданского процесса // Гражданское и торговое право: Сборник статей памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. М., 2005. С. 401.

⁹ Ю д е л ь с о н К. С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 107 – 108. Необходимо, однако, отметить, что в других работах автор использует выражение «обязанность доказывания» (см.: К у р с советского гражданского процессуального права / под ред. А. А. Мельникова. М., 1981. Т. 1. С. 393, 396).

многими процессуалистами. «...Чисто процессуальные обязанности, – говорит А. Х. Гольмстен, – на тяжущихся не лежат – они имеют только права. ... На сторонах в процессе лежат ... известные обязанности, но обязанности эти не чисто процессуальные, а имеющие всегда специальное юридическое основание, имеющее в свою очередь лишь то или другое отношение к процессу»¹⁰. Сходные суждения высказывает Е. В. Васьковский: «Конечно, бездействие тяжущегося может принести ему вред и даже быть причиной проигрыша дела. Но из того, что ему было бы полезно и выгодно совершить какое-либо процессуальное действие, еще не вытекает юридическая обязанность совершения его. ... Тяжущиеся не обязаны проявлять деятельности в процессе; они могут относиться к нему совершенно пассивно и не принимать в производстве ни малейшего участия: истец, подав исковое прошение, вправе не ударить больше пальцем о палец, чтобы добиться скорейшего разрешения дела в свою пользу, ответчик же волен совершенно игнорировать производящееся дело. В этом смысле можно сказать, что стороны имеют только процессуальные права, но не несут никаких процессуальных обязанностей. ... Если стороны принимают участие в производстве дела, то в таком случае они подчиняются формальному руководительству и дисциплинарной власти суда и обязаны исполнять его распоряжения»¹¹.

Подобные взгляды господствуют и в немецкой гражданско-процессуальной науке. Так, например, О. Jauernig считает, что закон принципиально не устанавливает для сторон процессуальных обязанностей, предоставляя им свободу совершения процессуальных действий. Только в виде исключения может существовать обязанность к определенному поведению, а именно в случаях, когда закон порицает отклоняющееся поведение сторон. Стороны сами заинтересованы в исходе дела, и небрежное ведение процесса ведет к собственным потерям каждой из них. Если сторона хочет избежать этих потерь, то ей следует действовать соответствующим образом. Действует ли сторона таким образом,

¹⁰ Гольмстен А. Х. Указ. соч. С. 110 – 111.

¹¹ Васьковский Е. В. Курс гражданского процесса. М., 1913. Т. 1. С. 629 – 630.

закону в большинстве случаев безразлично. Поэтому стороны в процессе, как правило, не имеют обязанностей, а несут бремя совершения какого-либо действия¹².

Во-вторых, исполнение так называемой обязанности доказывания не обеспечивается санкцией. По этому вопросу в отечественной литературе уже долгое время ведется дискуссия. Многие авторы признают обязанностями лишь те долженствования, которые обеспечены мерами государственного принуждения. Так, например, С. Ф. Кечекьян говорит: «Правовая обязанность есть обусловленная содержащимся в нормах права требованием и обеспеченная государственным принуждением необходимостью определенного поведения (разр. моя. – В. Г.)»¹³. Отталкиваясь от данного определения, О. Э. Лейст отрицает за необходимостью доказывания характер юридической обязанности. «Термин “обязанность” (или равнозначные в известном смысле термины “долг”, “ответственность”) употребляется в законодательстве в различных значениях», замечает он, добавляя, что в ряде случаев «термином “обязанность” обозначается необходимость совершить определенные действия для достижения искомого юридического результата или избежания неблагоприятных правовых последствий»¹⁴. К числу подобных долженствований автор относит необходимость стороны процесса доказать те обстоятельства, на которые она ссылается для обоснования своих требований и возражений (ст. 118 ГПК РСФСР 1923 г.)¹⁵.

Пытаясь совместить указанный выше взгляд на санкцию как меру государственного принуждения с признанием обязанности доказывания, М. А. Гурвич утверждает, что необходимость доказывания представляет собой «юридическую обязанность, хотя и не санкционированную принуждением, но обеспеченную иными

¹² J a u e r n i g O. Zivilprozessrecht. 29 Aufl. München, 2007. S. 79.

¹³ К е ч е к ъ я н С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С. 60.

¹⁴ Л е й с т О. Э. Санкции в советском праве. М., 1962. С. 53.

¹⁵ Т а м ж е . С. 59. Позицию О.Э. Лейста относительно «обязанности» доказывания разделяет С. С. Алексеев (см.: А л е к с е в С. С. Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 126, 127).

мерами»¹⁶. Он относит данную «обязанность» к правовым явлениям промежуточного характера, таким, как, например, обязанность, корреспондирующая задавленному притязанию¹⁷. В связи с этим возникает вопрос: почему автор называет необходимость доказывания обязанностью, а не бременем как «промежуточным правовым явлением»? «Важнейшее значение для правомерного поведения, – поясняет он, – имеет сознание правовой обязанности, “чувство права и законности”, которое приводит к добровольному соблюдению и исполнению правовых норм без применения принудительной силы государства и “даже без “оглядки” на возможность такого принуждения”...»¹⁸. Однако не подлежит никакому сомнению, что побудительная сила, заставляющая стороны доказывать соответствующие обстоятельства, состоит отнюдь не в «чувстве права и законности», а в стремлении стороны добиться благоприятного для себя судебного постановления.

Иное обоснование существования обязанности доказывания предлагает С. В. Курылев. Исходя из понимания санкции как части нормы права, которая может содержать указание не только на меры государственного принуждения (это лишь разновидность санкции), но и на иные неблагоприятные для правонарушителя юридические последствия¹⁹, автор приходит к выводу, что бремя доказывания является процессуальной обязанностью стороны, обеспеченной санкцией в виде утраты субъективного ма-

¹⁶ Г у р в и ч М . А . Является ли доказывание в гражданском процессе юридической обязанностью? // Советская юстиция. 1975. № 5. С. 17. Более развернутую характеристику этой «обязанности» автор дает в другой работе (см.: Г у р в и ч М . А . Структура и движение гражданского процессуального правоотношения // Г у р в и ч М . А . Избранные труды. Краснодар, 2006. Т. 2. С. 89 – 101).

¹⁷ Г у р в и ч М . А . Является ли доказывание в гражданском процессе юридической обязанностью? С. 16; Е г о ж е . Структура и движение гражданского процессуального правоотношения. С. 96 – 100.

¹⁸ Г у р в и ч М . А . Является ли доказывание в гражданском процессе юридической обязанностью? С. 15.

¹⁹ К у р ы л е в С . В . Установление истины в советском правосудии // К у р ы л е в С . В . Избранные труды. Краснодар, 2010. С. 493 – 502.

териального права, по поводу которого возник спор. «...Неосуществление обязанности доказывания, – пишет С. В. Курылев, – приводит ... к иным последствиям юридического характера – к невозможности вторичного обращения в суд с тем же иском, к невозможности вторичного выдвижения проверенных ранее судом возражений ответчика, даже к невозможности требовать пересмотра дела по вновь открывшимся обстоятельствам, ссылаясь на новые, не рассмотренные ранее доказательства. Субъективное материальное право стороны, если оно существовало, в этом случае утрачивается при вступлении постановления суда в законную силу»²⁰. На мой взгляд, судебное решение об отказе в иске или об удовлетворении иска не приводит к прекращению соответственно притязания истца или возражения ответчика; они лишь становятся неспособными к осуществлению в судебном порядке. Так, например, если истец не доказал основания взыскания неустойки и ему было отказано в иске, то это не препятствует использованию притязания на неустойку для зачета. Обращает на себя внимание также следующая фраза С. В. Курылева в приведенной цитате: «субъективное материальное право стороны, если оно существовало». Но если это право не существовало, то нельзя говорить о его утрате, а следовательно, и о наличии санкции. Таким образом, следуя логике С. В. Курылева, надлежит признать, что сторона, у которой отсутствует соответствующее материальное право, не несет обязанности доказывания, поскольку не существует обеспечивающая ее санкция. Но этот вывод не соответствует закону, который устанавливает необходимость доказывания для любой стороны, безотносительно к наличию у нее какого-либо материального права (ч. 1 ст. 56 ГПК РФ, ч. 1 ст. 65 АПК РФ)²¹.

²⁰ Курылев С. В. Указ. соч. С. 503.

²¹ В конечном счете автор приходит к выводу о двойственной природе бремени доказывания: «Если, например, представление доказательства совершается по требованию суда под угрозой невыгодных юридических последствий (сторона может быть и не хотела бы использовать данное доказательство), то действие по представлению доказательства будет осуществлением обязанности доказывания. Если представление доказательства происходит по требованию стороны (суд, не будь заяв-

Придерживаясь предложенного С. В. Курылевым понимания санкции процессуальной нормы, некоторые процессуалисты усматривают санкцию за неисполнение «обязанности» доказывания в неблагоприятном для стороны решении суда. Так, например, В. В. Бутнев говорит: «Санкцией за неисполнение этой обязанности выступают последствия в виде неблагоприятного судебного решения»²². Однако автор не указывает процессуальную норму, предусматривающую санкцию за неисполнение обязанности доказывания. Причина этого состоит в том, что такой нормы в процессуальном законодательстве не существует²³.

М. К. Треушников полагает, что при неисполнении «обязанности субъектом доказывания и невозможности получения

ленного требования, возможно, и обошелся бы без данного доказательства), то представление стороной доказательства выступает уже в роли осуществления права доказывания» (Курылев С. В. Указ. соч. С. 510–511). Взгляд на доказывание как право и вместе с тем обязанность стороны проводится и другими авторами (см., напр.: Елисеев И. П. Предмет и принципы советского гражданского процессуального права. Ярославль, 1974. С. 95, 96; Треушников М. К. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. М., 1982. С. 44).

²² Бутнев В. В. Характер обязанности по доказыванию в гражданском судопроизводстве и арбитражном процессе // Теория и практика установления истины в правоприменительной деятельности. Иркутск, 1985. С. 59. Аналогичная мысль встречается у И. В. Решетниковой: «В настоящее время основным последствием неисполнения этой обязанности является “проигрыш” стороной дела. ...Бесспорно, обязанность доказывания обеспечивается интересом получить благоприятное решение. Но если бы это был только интерес, а не обязанность, то ему не корреспондировали бы нормы права, уполномочивающие суд действовать в отношении стороны, не выполнившей соответствующую обязанность, неблагоприятным образом» (Решетникова И. В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. М., 2000. С. 154, 155).

²³ «В ГПК РФ и АПК РФ отсутствуют санкции за непредставление сторонами доказательств» (Фокина М. А. Механизм доказывания по гражданским делам: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 50).

доказательств самим судом суд имеет право признать факт, на который ссылалось заинтересованное лицо, несуществовавшим, или, наоборот, как это имеет место при действии презумпций, существовавшим, если иное не доказано другой стороной»²⁴. Как верно отмечают по этому поводу О. В. Баулин и Д. Г. Фильченко, в данном случае речь должна идти не о санкции, а о способе установления судом искомого факта²⁵.

В-третьих, сторонники выделения обязанности доказывания обходят вниманием вопрос, в чьем интересе действует носитель этой «обязанности». В качестве субъекта права, корреспондирующего обязанности доказывания, обычно называют суд²⁶. Известно, что субъективное право предоставляется

²⁴ Т р е у ш н и к о в М . К . Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. С. 46.

²⁵ Б а у л и н О . В . , Ф и л ь ч е н к о Д . Г . Доказательства и доказывание в гражданском судопроизводстве. Воронеж, 2006. С. 58 – 59.

²⁶ Некоторые авторы считают, что помимо процессуальной обязанности доказывания, которой корреспондирует субъективное право суда, существует материально-правовая обязанность доказывания, которую лицо несет перед своим контрагентом в материально-правовом отношении (см.: Б у т н е в В . В . Указ. соч. С. 59 – 61). Это мнение является глубоко ошибочным. Материальному праву неизвестна общая норма, которая бы устанавливала такую обязанность. В обоснование существования материальной обязанности доказывания В.В. Бутнев ссылается на необходимость соблюдения претензионного или иного досудебного порядка урегулирования споров. Но эта ссылка ничего не доказывает. Досудебный порядок урегулирования спора применяется по сравнительно незначительному количеству правовых конфликтов. Закон говорит в этих случаях не об обязанности доказывания, как пытается представить дело В.В. Бутнев, а об «обязанности соблюдения претензионного или иного досудебного порядка урегулирования спора» (ч. 2 ст. 50 АПК РФ). В рамках претензионного урегулирования стороны ничего не обязаны доказывать друг другу; важны лишь их утверждения. Об этом свидетельствует тот факт, что в качестве нарушения досудебного порядка закон называет такие обстоятельства, как пропуск срока представления ответа на претензию, оставление претензии без ответа (ч. 1 ст. 111 АПК РФ), а также предъявление иска без предварительного обращения к от-

управомоченному для удовлетворения его интереса²⁷. Последнее возможно посредством поведения как самого управомоченного, так и обязанного лица. И субъективное право, и юридическая обязанность, опосредствуют удовлетворение интереса управомоченного в правоотношении. То обстоятельство, что обязанное лицо действует в интересе управомоченного, явствует из содержащихся в литературе определений юридической обязанности²⁸.

ветчику с претензией (п. 2 ч. 1 ст. 148 АПК РФ). Даже если будущий ответчик письменно возразит против требования будущего истца в своем отзыве на претензию, не приводя никаких доказательств в обоснование своей позиции, досудебный порядок считается соблюденным. Сознавая неубедительность апелляции к существованию претензионного порядка урегулирования споров, В. В. Бутнев говорит: «В случаях, когда досудебный порядок разрешения дела не установлен, разногласия субъектов носят характер фактического отношения. Они становятся правовым отношением с момента обращения в суд» (Б у т н е в В . В . Указ. соч. С. 61). Таким образом, представляя в процессе доказательства и тем самым убеждая суд в своей правоте, сторона, по мнению автора, исполняет свою юридическую обязанность перед противоположной стороной и, стало быть, действует в интересе своего процессуального противника! Нелепость этого вывода очевидна.

²⁷ Г р и б а н о в В . П . Интерес в гражданском праве // Г р и б а н о в В . П . Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 240 – 242; Ч е ч о т Д . М . Субъективное право и формы его защиты. Л., 1968. С. 34, 35; Г у к а с я н Р . Е . Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970. С. 17 – 19; К р а ш е н и н н и к о в Е . А . Интерес и субъективное гражданское право // Правоведение. 2000. № 3. С. 134, 138.

²⁸ «...Правовая обязанность есть юридическое средство обеспечения такого поведения ее носителя, в котором нуждается управомоченный...» (И о ф ф е О . С . Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1949. С. 56). «...Субъективная обязанность может быть определена как предписанная обязанному лицу в целях удовлетворения интересов управомоченного мера должного поведения в данном правоотношении...» (Т о л с т о й Ю . К . К теории правоотношения. Л., 1959. С. 46). Юридическая обязанность представляет собой «предписанную обязанному лицу меру необходимого поведения, которой лицо должно следовать в соответствии с требованиями управомоченного в целях удовлетворения его интересов» (А л е к с е е в С . С . Указ. соч. С. 125 – 126).

Чей же интерес преследует сторона, которая представляет доказательства? Ответ на этот вопрос очевиден: каждая сторона, доказывая обстоятельства, на которые она ссылается, действует в своем интересе^{29, 30}, а не в интересе суда, как утверждают некоторые сторонники существования обязанности доказывания³¹. Задача суда – рассмотреть дело и вынести по нему обоснованное и законное судебное постановление. Суд должен стремиться к наиболее полному выяснению обстоятельств, имеющих значение для рассмотрения дела. Он оказывает сторонам содействие в сборе доказательственного материала, разъясняет им последствия несовершения того или иного процессуального действия, включая непредставление соответствующих доказательств, наконец, предлагает тяжущимся представить доказательства в обоснование их позиции (ч. 2 ст. 12, ч. 1 ст. 57 ГПК РФ, ст. 9, 66 АПК РФ). Сторонники критикуемого взгляда по сути сводят положение сторон в процессе доказывания к положению свидетелей, которые должны дать правдивые показания

²⁹ «Соблюдение бремени» (доказывания) «служит исключительно интересам его носителя, в то время как несоблюдение благоприятно противнику, поскольку позволяет ему выиграть процесс. Бремя даже в минимальном виде лишено характера обязанности» (L a g e n z K., W o l f M. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 9 Aufl. München, 2004. S. 235).

³⁰ Представление сторонами доказательств в обоснование собственной позиции является проявлением принципа состязательности в гражданском процессе (см.: Г о л ь м с т е н А . Х . Состязательное начало гражданского процесса в теории и в русском законодательстве, преимущественно новейшем // Г о л ь м с т е н А . Х . Юридические исследования и статьи. СПб., 1894. Т. 1. С. 427, 447, 467 и др.; Г у р в и ч М . А . Принципы советского гражданского процессуального права // Г у р в и ч М . А . Избранные труды. Краснодар, 2006. Т. 2. С. 162 и след.; Е л и с е й к и н П . Ф . Предмет, принципы и субъекты советского гражданского процессуального права. Ярославль, 1980. С. 21; Т а р а н е н к о В . Ф . Принципы диспозитивности и состязательности в советском гражданском процессе. М., 1990. С. 33 и след.).

³¹ К у р ы л е в С . В . Указ. соч. С. 506 – 507; Г у р в и ч М . А . Структура и движение гражданского процессуального правоотношения. С. 101.

и помочь суду создать наиболее полную картину обстоятельств рассматриваемого дела. Между тем стороны представляют доказательства, преследуя при этом единственную цель – обосновать выдвинутые ими требования или возражения. Выдвигать ли эти требования и заявлять ли эти возражения – дело самих сторон. Не случайно взгляд на необходимость доказывания как на обязанность сторон получил свое распространение в советский период развития отечественной процессуалистики и обосновывался посредством обращения к принципу объективной истины, который был свойствен советскому гражданскому судопроизводству³². Однако состязательное начало, характерное для современного гражданского и арбитражного процессов, исключает возложение на стороны обязанности доказывания тех обстоятельств, на которые они ссылаются в обоснование своих требований и возражений³³.

Сказанное позволяет утверждать, что стороны гражданского дела не несут обязанности доказывания. На них лежит бремя доказывания тех обстоятельств, на которые они ссылаются в подтверждение своих требований или возражений. Невыполнение этого бремени должным образом приводит к неблагоприятному последствию в виде непризнания судом соответствующего обстоятельства доказанным, а заявленного требования или возражения – обоснованным. Риск наступления этих послед-

³² Только немногие советские процессуалисты говорили не об обязанности, а о бремени доказывания (см., напр.: А б р а м о в С . Н . Советский гражданский процесс. М., 1952. С. 190 – 192).

³³ О. В. Баулин и Д. Г. Фильченко правильно отмечают, что обязанности доказывания материально-правовых фактов у сторон не существует. Вместе с тем они считают, что в некоторых случаях сторона обязана доказывать процессуальные факты (например, при заявлении ходатайства об обеспечении иска или об отсрочке уплаты госпошлины) (см.: Баулин О. В., Фильченко Д. Г. Указ. соч. С. 57). При этом не учитывается, что указанные процессуальные действия совершаются сторонами по их инициативе и соответствующее доказывание производится стороной в ее интересе. Поэтому в случае доказывания процессуальных фактов следует говорить о бремени, а не об обязанности доказывания.

ствий несет сторона, на которой лежит бремя доказывания тех или иных фактов. В целях удовлетворения интереса стороны к доказыванию ей предоставляется субъективное процессуальное право представлять доказательства (ч. 1 ст. 35, ч. 1 ст. 56 ГПК РФ, ч. 1 ст. 41, абз. 1 ч. 1 ст. 66 АПК РФ), которому корреспондирует обязанность суда принять, исследовать и оценить представленное стороной доказательство при условии его соответствия требованиям относимости и допустимости.

Содержание

Крашенинников Е. А. О моменте действия одностороннего зачета	5
Чуваков В. Б. Действие договора в пользу третьего лица	8
Крашенинников Е. А. К понятию купли-продажи в связи с куплей-продажей прав	19
Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Спорные вопросы оговорки о сохранении права собственности	22
Варул П. А., Куллеркупп К. Х. Оговорка о сохранении права собственности: сущность и правовое значение	44
Алфёрова Ю. Н. Разрешение условия при отлагательно обусловленной традиции	59
Грачёв В. В. О так называемой обязанности доказывания в гражданском процессе	66