

УДК 347.22.02

Георгій Харченко,

докт. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПЕРЕХІД РЕЧОВИХ ПРАВ ЗА ДОГОВОРОМ (КАУЗАЛЬНА ТА АБСТРАКТНА МОДЕЛІ)

Стаття присвячена правовому аналізу основних особливостей застосування у цивільному праві каузальної та абстрактної моделей переходу речових прав за договором. Висловлені пропозиції щодо можливого використання у цивільному праві України принципів абстрактної моделі (принципи абстракції та роз'єднання) відповідно до каузальної моделі переходу речових прав за договором, що закріплена у нормах цивільного законодавства України.

Ключові слова: речові права, каузальна модель переходу речових прав за договором, абстрактна модель переходу речових прав за договором, речовий договір.

Постановка проблеми. Загальновідомий постулат цивільного права про те, що реалізація речових прав опосередковує статику, а зобов'язальних прав – динаміку цивільних відносин, не виключає взаємопов'язаності цих груп цивільних прав у цивільному обороті майна.

Перехід осіб від одного майнового стану до іншого, як правило, неможливий без їх вступу в зобов'язальні правовідносини, без виникнення у них відповідного права вимоги. Зобов'язальні права, таким чином, виконують допоміжну функцію в реалізації речових прав у відносних правовідносинах. Притаманна речовим правам властивість проникнення у зобов'язальні (відносні) правовідносини зумовлює необхідність розмежування так званих речових і зобов'язальних елементів у відносних правовідносинах, оскільки реалізація речових і зобов'язальних прав здійснюється в цивільному праві на різних цивільно-правових засадах.

З огляду на те, що перехід речових прав від однієї особи до іншої в межах договірних відносин у світі може відбуватися за різними правилами, зокрема за каузальною та абстрактною моделями, вбачається доцільним у руслі прагнення до вдосконалення цивільного законодавства України проаналізувати переваги кожної з них і відповідно до цього визначитись щодо можливого у подальшому їх акумулятивного поєднання у вже наявному в Україні механізмі переходу речових прав за договором. У цьому і полягає мета статті.

Аналіз останніх досліджень. Порівняння каузальної та абстрактної систем переходу речових прав за договором у своїх працях та публікаціях здійснювали різні вітчизняні та іноземні науковці, зокрема М. Балащенко, Л.Ю. Василевська, І.О. Ємелькіна,

А. Жалінський, Д.О. Тузов, О.А. Халабуденко, Є.О. Харитонов, Є.О. Суханов, В. Вуекегер, В. Häcker, L. P. W. van Vliet та інші.

Виклад основного матеріалу. Із самого початку доречно зазначити, що за цивільним законодавством в Україні діє каузальна модель переходу речових прав за договором. Ч. 1 ст. 216 Цивільного кодексу України передбачено, що недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. У разі недійсності правочину кожна зі сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування [1].

Варто зазначити, що прив'язування можливості набуття речових прав виключно до дійсності правової підстави, за якої виникає зобов'язання, на жаль, не ставить проблематику розмежування речових і зобов'язальних елементів у договірних відносинах повною мірою, завуальовує від погляду законодавця та науковців ті внутрішні особливості, за якими в праві процес виникнення речових прав відрізняється від процесу виникнення прав зобов'язальних.

Перетворити цей недолік каузальної моделі на перевагу спробували за допомогою абстрактної моделі, що є здобутком німецької правової школи ХІХ ст. Німецькі правознавці зі своїм одвічним прагненням до упорядкування та систематизації правових елементів прагнули провести чітку межу між речовими та зобов'язальними правами, а оскільки за договором можуть виникати не лише зобов'язальні, а й речові права, то, звичайно,

цей момент не залишився поза їхньою увагою. Для відокремлення зобов'язального складника договору від речового тут стали застосовувати принципи роз'єднання та абстракції.

Доктринально розмежування зобов'язальної і речової частин договору пояснюється самостійним існуванням у межах зобов'язання двох окремих стадій: виникнення і виконання. Перша безпосередньо пов'язана із зобов'язальною частиною договору, друга – з речовою. Інакше кажучи, структура договору щодо переходу, приміром, права власності на майно передбачає наявність і укладення принаймні двох двосторонніх правочинів, з яких один породжує між сторонами певні права та обов'язки, а другий безпосередньо спрямований на їх реалізацію, тобто на саме виконання договору. І на речову частину договору, і на зобов'язальну поширюються законодавчі вимоги щодо дійсності правочину (вільне волевиявлення, дієздатність сторін тощо), проте кожна з цих частин договірної зобов'язання має право на «самостійне життя». Тобто у разі визнання недійсною зобов'язальної частини договору це не буде автоматично позбавляти юридичної сили речову угоду.

Отож, у базис абстрактної моделі покладено ідею, що перехід за договором речового права на майно не має жорстко прив'язуватись до *causa* (підстави), за якою виникають зобов'язальні права та обов'язки сторін договору, і цілковито залежати від неї. Набуття речового права підтверджується вже волею (згодою) сторін у разі передачі майна від однієї особи до іншої. Коли надається милостиня жebraку, наводив приклад автор цієї моделі Ф. К. фон Савіньї, право власності на монету, безсумнівно, передається через традицію, однак ні до, ні після цього акту жодного зобов'язання не існувало; так само і коли хтось просить позичити грошей і я передаю йому цю суму, не будучи попередньо зобов'язаний це робити [2, с. 527].

До *causa*, зауважував Ф. К. фон Савіньї, ми звертаємось тоді, коли щодо волі сторін є сумніви. У цьому разі для нас надійною є інструкція: звертати увагу на навколишні обставини, намір, мету і на ті юридичні правочини, з якими пов'язана і якими викликана традиція. Саме у цьому і полягає справжнє значення *iusta causa* (законної підстави), оскільки з усього сказаного завжди можна дізнатися, мали сторони намір передати власність (як, наприклад, під час продажу або міни) чи ні (як під час найму і поклажі) [2, с. 529].

Уявлення про те, що будь-якому придбанню має передувати відомий *titulus* (підстава) (*titulus dae jus ad rem* /право до

речі/), а за ним має слідувати відомий *modus adquirendi* (спосіб набуття) (*modus dae jus in rem* /право на річ/) і лише через поєднання цих двох умов і може виникнути речове право, є, на думку Г. Ф. Пухти, помилковим. На підтвердження своєї думки правознавець наводив приклад з даруванням, якому не передує жодний *iustus titulus* у формі *jus ad rem*, жодне зобов'язання, оскільки *titulus* тут збігається з традицією. Саме тому, наголошував Г. Ф. Пухта, необхідно відмовитися від визначення титулу в сенсі зобов'язання, тому що сам титул має визначатися лише як незобов'язальна юридична вимога, що передує традиції [3, с. 381].

Прикметно, що на обґрунтування нової концепції німецькі правознавці наводили виключно приклади щодо виконання реальних договорів, тобто коли моменти укладення договору та його виконання збігаються, а тому за ними і створюється уявлення про нібито самостійний від зобов'язання характер традиції. Насправді таке сприйняття є репродукцією дії принципу свободи договору, за яким ніхто не може бути примушений до укладення останнього. Цей принцип зобов'язального права створює для осіб можливість варіативності їхньої поведінки у договірних відносинах, які, своєю чергою, можуть базуватися як на реальних, так і на консенсуальних договорах. На прикладі останніх, до речі, взаємопов'язаність традиції з *causa* виявляється чіткіше, можливо, тому ці приклади й не наводились німецькими правознавцями. За реального договору воля і волевиявлення сторін на укладення договору одночасно збігаються з передачею речі. Цей збіг і створює враження, що *causa* сама по собі, а традиція сама по собі. Проте зв'язок між ними насправді є, але побачити його в правовій конструкції реального договору складніше, ніж у договорі консенсуальному, коли між *causa* і традицією минає певний час.

Можливість дії абстрактної моделі в умовах німецької правової реальності Л. Ю. Василевська пояснює, зокрема, тим, що розуміння традиції в німецькому праві істотно відрізняється від відомої римської моделі: винісши вольовий момент і узгодження воль суб'єктів за межі традиції та передбачивши їх специфічне договірне оформлення (укладення речового договору), традиція втратила своє самостійне речово-правове значення в механізмі переходу речових прав, і її стали розглядати лише як елемент юридичного складу, не здатний без речового договору породити правові наслідки. Свого вольового змісту традиція за німецьким правом набуває ззовні – з речового договору, в межах якого і відбувається

узгодження воль сторін. Ось чому, зазначає науковець, у літературі передачу в механізмі переходу речових прав і розглядають як Realakt (реальні, фактичні дії), як різновид юридичного вчинку [4, с. 12].

Розбіжність між каузальною та абстрактною моделями, по суті, полягає в різних відповідях, які вони дають на запитання: чи залежить перехід власності через передачу від дійсності підстави, відповідно до якої така передача відбулась, наприклад від дійсності купівлі, або досить просто волі контрагентів на передачу права власності, навіть якщо підстави для цього було недостатньо або просто насправді не існувало? Інакше кажучи, підкреслював Г. Дернбург, є спірним, чи повинна підстава передачі мати об'єктивну реальність (дійсно існувати) або досить суб'єктивної думки, що вона існує. Прихильники останнього погляду полюбляють називати традицію абстрактним речовим договором [5, с. 114].

У межах абстрактної концепції передачі речових прав за договором відповідь на сформульоване вище запитання одна: через самостійний характер зобов'язальної та речової частин договору речове право на майно вважається таким, що передане за договором, навіть якщо підстава, тобто зобов'язальна частина, має свої вади. Тому за недійсністю договору недейсність передачі речового права на майно, за загальним правилом, не настає. Ця особливість в абстрактній моделі надає набувачу речового права порівняно з каузальною моделлю значні переваги, зокрема, він не потрапляє у становище, коли має занадто перейматися з'ясуванням обставин, за яких, приміром, сам відчужувач речового права одержав відповідне речове право на майно. В економічному сенсі, зазначає Ю. Є. Туктаров, це істотно знижує витрати на встановлення якості речового права, що набувається. Учасники цивільного обороту звільняються від необхідності досліджувати правову основу, на якій відчужувач набув права власності, а сам відчужувач у цій ситуації не повинен доводити дійсність зобов'язального договору, за яким він придбав певне майно раніше. Як наслідок, абстрактна модель забезпечує умови для максимально швидкого цивільно-правового обороту, за якого ризик оспорування набутого права зводиться до мінімуму [6, с. 25]. Недоліком абстрактної моделі водночас є те, що під захист від можливих вимог попереднього власника тут можуть підпадати не тільки добросовісні, а й недобросовісні набувачі, що навряд чи можна вважати таким, що відповідає загальноправовим принципам справедливості і добросовісності, які мають діяти у речовому праві.

Добросовісність як чинник, що зумовлює можливість безпосереднього набуття речового права на майно, тут враховується в контексті укладення та здійснення лише розпорядчого правочину (речової частини договору). Інакше кажучи, за каузальною моделлю для набуття речового права на майно поведінка особи має бути добросовісною на стадії як укладання договору, так і його виконання, тоді як абстрактна модель цю загальну вимогу звужує і прив'язує тільки до стадії виконання договору, тобто до речової частини договору – розпорядчого правочину.

В Україні ж добросовісність відповідно до принципу добросовісного набуття речових прав визначається більш широко, з прив'язуванням і до так званої зобов'язальної частини договору, а саме за правилом: не знав і не міг знати про наявні перешкоди для набуття речового права на певне майно. Тобто у разі, якщо недобросовісні дії особи щодо укладення, приміром, договору купівлі-продажу призведуть до визнання такого договору недійсним, то, відповідно, реалізація речової частини такого договору, власне передача речі, не призведе до переходу права власності на вже передану річ. У разі дефектності, приміром, суб'єктного складу договору, як-от відсутність хоча б в однієї сторони необхідного обсягу цивільної дієздатності, набуття речових прав на майно за каузальною моделлю стає неможливим, натомість за абстрактною ця обставина не впливатиме на дійсність розпорядчого правочину, оскільки передусім оцінюються справжні наміри сторін під час укладення договору, тобто чи мали вони насправді бажання передати і відповідно отримати певні речові права на майно.

Дія у німецькому цивільному праві абстрактної моделі, яка не фокусується на добросовісності чи недобросовісності набувача, певною мірою входить у колізію з інститутом захисту саме добросовісних набувачів, передбаченого, зокрема, § 932, § 933 Німецького цивільного уложення [7, с. 264-265]. Разом із тим видається, що протиріччя між ними не антагоністичні, і прив'язка абстрактної моделі до добросовісності набувача не буде завадою для збереження головних переваг абстрактної моделі переходу речових прав за договором. Такі зміни у концепцію, звичайно, повинні мати розумний характер, зокрема, виключати негативний досвід судової практики України, коли суди в оцінці добросовісності набувачів часто вимагають від останніх досліджувати усі можливі деталі попереднього набуття відчужувачем свого речового права на майно (наприклад, аналізувати внутрішні документи юридичних осіб, керівники яких відчужують їхне

майно; перевіряти правильність проведення державної реєстрації речових прав на майно у контексті законності рішень суб'єкта владних повноважень, що був відчужувачем державного чи комунального майна, тощо). Надмірні вимоги до добросовісності набувачів, коли від них вимагається не звичайна обачливість, а фаховий правовий аналіз ситуації з настановою про те, що якщо дефекти договору є, то про них потенційно можна було б дізнатися, значно посилює привабливість абстрактної моделі переходу речових прав порівняно з каузальною, яка таку судову практику допускає. Яскраво це можна побачити на прикладі системи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно: у Німеччині через абстрактну модель така реєстрація однозначно підтверджує факт того, хто є справжнім носієм речового права на те чи інше майно. Добросовісність набувача, який орієнтувався на відомості з державного реєстру, тут жодним чином під сумнів не ставиться. Натомість в Україні суди виходять із того, що наявність у відчужувача державної реєстрації речових прав ще не підтверджує добросовісність набувача. Тобто в Україні державна реєстрація речових прав має презумпційний характер, а тому тягар негативних наслідків за помилки державних органів реєстрації держава по факту перекладає на набувачів і не компенсує їм завдані збитки у разі, скажімо, повернення майна попередньому власнику, як це має місце в Німеччині.

Висновки.

Вбачається, що сила і привабливість абстрактної моделі переходу речових прав за договором значною мірою визначається її принципами роз'єднання та абстракції. Для принципу роз'єднання теоретична абстракція, з методологічного погляду, якраз і виступає тим інструментарієм, за допомогою якого й можливе, як зазначав Ю. І. Гревцов, проникнення в глибинні прошарки суспільних відносин до рівня їх генетичної передумови [8, с. 33]. Ця обставина є визначальною для існування в речовому праві обох принципів, їх взаємодії і взаємозумовленості.

Завдяки принципу роз'єднання у договірних відносинах відбувається чітка структуризація правових елементів, зокрема тих юридичних фактів, за якими, з одного боку, виникають суто зобов'язальні права та обов'язки, а з іншого – речові права.

Для України, де каузальна модель переходу речових прав за договором втілена у цивільне законодавство, принципи роз'єднання та абстракції все ж здатні відігравати в речовому праві свою цілком при-

кладну і корисну роль. Для цього, звичайно, їх зміст має бути приведений у відповідність до змісту концепції каузальності передачі речових прав, що реалізується в Україні у договірних відносинах. А це, своєю чергою, зумовлює необхідність корекції змістових частин принципів роз'єднання та абстракції з огляду на те, що вони діють у цивільному праві Німеччини відповідно до абстрактної моделі переходу речових прав. Базисними щодо таких змін можуть бути такі позиції.

По-перше, маємо виходити з того, що принцип абстракції є важливим для речового права, передусім, із методологічного погляду, адже абстрагування є тим прийомом юридичної техніки, який дає змогу розкрити сутність внутрішніх процесів, що відбуваються у межах тих чи інших правовідносин. Проте саме абстрагування може відбуватись по-різному, зокрема зворотно від того, як це застосовується в Німеччині. Один із прикладів такого розведення речових і зобов'язальних прав, які виникають у договірних відносинах, наводить Закон КНР «Про речові права» [9]. У ст. 15 «Поділ прав, що виникають при укладенні договору, і речового права» вказано, що договір, укладений між сторонами про виникнення, зміну, передачу і припинення речових прав щодо нерухомого майна, набирає чинності з моменту укладення, якщо законодавством або договором окремо не встановлено інше. Відсутність реєстрації речових прав на дане нерухоме майно не впливає на правову силу договору.

Інакше кажучи, на відміну від Німеччини, де наголос робиться на дійсності речового (розпорядчого) правочину зазвичай незалежно від дійсності зобов'язального правочину, в Китаї увага фокусується на різниці юридичного складу виникнення речових та зобов'язальних прав у межах одних і тих самих договірних відносин з висновком про те, що незавершення формування юридичного складу виникнення речових прав не впливає на чинність прав зобов'язальних у разі укладення договору щодо речових прав на майно. Тобто, якщо передача рухомих речей за договором не відбудеться або державна реєстрація речових прав на нерухоме майно не буде проведена, дійсність зобов'язальної частини договору не має ставитися під сумнів.

Така методика абстрагування є прийнятною і для України, де, зокрема, система державної реєстрації видозмінена з державної реєстрації правочинів на державну реєстрацію речових прав.

По-друге, принцип роз'єднання, на якому базується принцип абстракції, у каузальній моделі переходу речових прав за договором потребує пом'якшення акцентів. У його зміст не потрібно вкладати позицію щодо майже

абсолютної відокремленості зобов'язальної та речової частин договору. Тобто прилаштування принципу під правові реалії України є цілком можливим, коли йтиметься не стільки про роз'єднання, скільки про розмежування зобов'язальної і речової частин у договорі.

Уведення принципів роз'єднання та абстракції в такому вигляді дасть змогу, *по-перше*, посилити аналітичний складник праворозуміння цивільного законодавства щодо речових прав, адже за змістом принципи роз'єднання (а можливо, доцільніше – принцип розмежування) та абстракції вказують на наявність у законодавстві певної процедури етапності, проходження якої дає, зрештою, змогу визначитись, за ким саме речове право на майно має бути закріплене. Етапність такої процедури забезпечує більш ретельний розгляд спірних питань щодо речових прав. *По-друге*, видається, що розведення у договорі зобов'язальної і речової частин позитивно вплине на припинення давньої у вітчизняній цивілістиці полеміки щодо можливого існування поряд із речовими та зобов'язальними правовідносинами змішаного типу відносин [10, с. 276]. І по-третє, через відокремлення зобов'язальної та речової частин у договорі можна пояснити, як у межах зобов'язальних правовідносин можуть існувати та реалізуватися речові права.

Стаття посвячена правовому аналізу основних особливостей применения в гражданском праве каузальной и абстрактной моделей перехода вещных прав по договору. Высказаны предложения по возможному использованию в гражданском праве Украины принципов абстрактной модели (принципы абстракции и разъединения) в соответствии с каузальной моделью перехода вещных прав по договору, закрепленной в нормах гражданского законодательства Украины.

Ключевые слова: вещные права, каузальная модель перехода вещных прав по договору, абстрактная модель перехода вещных прав по договору, вещный договор.

The article is devoted the legal analysis of the main features of the application of causal and abstract models of property rights transfer under an agreement in civil law. The article forms how it is possible to use the principles of the abstract model (principles abstraction and separation) according to the causal model of property rights transfer under an agreement which exist in the civil legislation of Ukraine.

Key words: property rights, causal model of property rights transfer under an agreement, abstract model of property rights transfer under an agreement, property contract.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 25.12.2018).
2. Савиньи Ф. К. Обязательственное право / пер. с нем. В. Фукс и Н. Мандро. Москва, 1876. 620 с.
3. Пухта Г. Ф. Курс римского гражданского права / пер. с нем. Москва, 1874. Т. 1. 550 с.
4. Василевская Л. Ю. Вещные сделки по германскому праву: методология гражданско-правового регулирования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2004. 46 с.
5. Дернбург Г. Пандекты / пер. с нем. Санкт-Петербург, 1905. Т. 2: Вещное право. 364 с.
6. Туктаров Ю. Е. Абстрактная модель передачи права собственности на движимые вещи. Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2006. № 8. С. 19-37.
7. Гражданское уложение Германии / пер. с нем.; науч. ред. Н. Г. Елисеев, А. Л. Маковский, Т. Ф. Яковлева. Москва, 2004. 729 с.
8. Гревцов Ю. И. Проблемы теории правового отношения. Ленинград, 1981. 83 с.
9. О вещных правах: Закон КНР от 16 марта 2007 г. URL: http://chinalawinfo.ru/civil_law/law_real_right (дата звернення: 25.12.2018).
10. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: в 5 кн. Москва, 2000. Кн. 1: Общие положения. 848 с.

