



Владимир Александрович Слыщенко

заведующий кафедрой сравнительного права факультета права Московской высшей школы социальных и экономических наук (МВШСЭН), кандидат юридических наук, доктор права

Обязанность передать право собственности на товар в связи с некоторыми проблемами современной российской купли-продажи

В статье предпринимается попытка обосновать понимание отчуждения (перехода права собственности) по договору купли-продажи в единстве с передачей покупателю владения или права на получение владения купленной вещью. У продавца нет обязанности перенести право собственности отдельно от обязанности передать вещь, соответственно, отчуждение как таковое безотносительно передачи товара, т.е. в отрыве от обеспечения покупателю владения или права на получение владения вещью, нельзя считать исполнением договора купли-продажи. С этой точки зрения рассматриваются актуальные проблемы отечественного регулирования купли-продажи, а именно юридическая сила договора о продаже чужого имущества, сделочная природа передачи проданной вещи и двойная продажа. Предпринятое переосмысление обязанности продавца передать право собственности на товар помогает убедительному решению этих вопросов в строгом соответствии с действующим законодательством.

Ключевые слова: купля-продажа, продажа несобственником, двойная продажа, уступка права собственности, исполнение

Vladimir Slyshchenkov

Head of Chair for Comparative Law of the Law Department of the Moscow High School of Social and Economic Sciences (MSSES), PhD in Law

Seller's Duty to Transfer Right of Ownership in Connection with Some Problems of Modern Russian Sale

The article attempts to substantiate understanding of alienation (transfer of ownership) under contract of sale in unity with delivering to the buyer either possession or a right to take possession of the thing purchased. The seller does not have a duty to transfer right of ownership separately from a duty to deliver the thing. It is submitted, accordingly, that alienation as such irrelative of delivery of the goods, i.e. in isolation from securing for the purchaser either possession or a right to take possession of the thing, cannot be regarded as performance of a contract of sale. The research from this perspective focuses on urgent problems of domestic regulation of sale, namely, (1) legal force of a contract of sale of the other's thing, (2) delivery of the thing sold as a legal transaction and (3) double sale. Rethinking of the seller's duty to transfer right of ownership so undertaken helps to achieve persuasive solution of these issues in strict compliance with the effective legislation.

Keywords: sale, sale by non-owner, double sale, assignment of right of ownership, performance of obligations

Настоящая статья посвящена нескольким вопросам купли-продажи в современном отечественном гражданском праве, надлежащая юридическая трактовка которых в конечном итоге требует критического переосмысления предусмотренной действующим законодательством обязанности продавца передать право собственности на имущество. Данная работа продолжает мои прежние публикации по теме¹, отчасти уточняя и исправляя некоторые содержащиеся в них сообщения и выводы.

Действительность договора купли-продажи чужой вещи

Необходимо окончательно отвергнуть ошибочное представление, будто заключенный неуправомоченным продавцом договор купли-продажи не имеет юридической силы, т.е. является ничтожным. Хотя это представление уже некоторое время кажется утратившим господствующие позиции, но по-прежнему сохраня-

¹ См.: *Слыщенко В.А.* Передача (traditio) как способ приобретения права собственности // Ежегодник сравнительного правоведения 2001. М., 2002. С. 159–174; *Он же.* О ничтожности договора купли-продажи чужой вещи // Государство и право. 2004. № 1. С. 106–111; *Он же.* Купля-продажа недвижимости: соотношение обязательственного и вещного элементов (сравнительно-правовой анализ) // Ежегодник сравнительного правоведения 2004. М., 2005. С. 107–121; *Он же.* Договор купли-продажи и переход права собственности: сравнительно-правовое исследование. М., 2011; *Он же.* Передача проданной вещи как исполнительская сделка (к вопросу о юридической квалификации действий по исполнению договора) // О собственности: сб. ст. к юбилею К.И. Скловского. М., 2015. С. 265–294; *Он же.* Купля-продажа как обязательство в свете истории и философии гражданского права // Труды Института государства и права РАН. 2017. № 2, 3, 4 (публикация ожидается).

ется заметное доктринальное сопротивление признанию договора купли-продажи чужой вещи юридически обязывающим. Напротив, договор купли-продажи, в котором продавцу принадлежит право собственности, считается сторонниками этого взгляда действующим в соответствии с его условиями, иначе говоря, обязательным к исполнению.

К активным поборникам ничтожности договора о продаже чужого принадлежит К.И. Скловский, доводы которого опираются в конечном итоге на оригинальное учение о природе сделки и своеобразную юридическую квалификацию действий по исполнению договора. Подробному разбору этой темы посвящен второй раздел настоящей статьи. Здесь же уместно сосредоточить внимание на вопросах, непосредственно связанных с проблематикой юридической силы договора купли-продажи чужой вещи.

Основное возражение против действительности договора о продаже чужого сводится к указанию на противоправность (незаконность) договора купли-продажи чужого имущества². Но чтобы данное возражение выглядело убедительным, нужно показать принципиальную разницу между двумя гипотезами продажи чужого: а) договором купли-продажи, по которому продавец обязуется передать вещь как свою, т.е. покупателю (или обеим сторонам) неизвестно, что на момент заключения договора имущество не принадлежит продавцу на праве собственности; б) договором, который предусматривает, что продавец в будущем приобретет проданную вещь, так что продавец оказывается собственником только к моменту отчуждения (перехода права собственности) в порядке исполнения договора, иначе говоря, после заключения договора купли-продажи. Вторая ситуация прямо упомянута в п. 2 ст. 455 ГК РФ, причем без всякого указания, что приобретение продавцом проданной вещи в собственность является условием вступления такого договора купли-продажи в силу. Таким образом, договор купли-продажи чужой вещи, по крайней мере если предписывает продавцу приобрести проданную вещь для последующего отчуждения покупателю, является согласно действующему законодательству юридически обязывающим. Иными словами, продавец по такому договору несет обязанность приобрести вещь у третьего лица, чтобы затем передать покупателю в собственность, в противном случае будет отвечать за неисполнение договора.

Если второй из вышеуказанных договоров не является противоправным, то нельзя признать противоправным также первый. Отличие второго договора заключается лишь в оговорке относительно продажи чужой вещи. Однако явно выраженное обещание продать чужое едва ли способно превратить договор из (предположительно) противоправного в законный. Иначе пришлось бы допустить, что частные лица вправе обещать что угодно, а правопорядок подстраивается под индивидуальные соглашения. Поэтому договор купли-продажи чужого имущества может быть противоправным или в обеих гипотезах, или ни в одной из них.

Нужно также различать две ситуации: (а) продавцу известно и (б) продавцу неизвестно об отсутствии у него права собственности. Противоправность (неза-

² См.: *Скловский К.И.* Сделка и ее действие. Комментарий главы 9 ГК РФ (понятие, виды и форма сделок. Недействительность сделок). 2-е изд. М., 2015. С. 43.

конность) деяния обычно обсуждается в связи с виной деятеля, т.е. умыслом или неосторожностью. Если продавец обоснованно считал вещь своей, то ему нельзя вменить в вину договор о продаже чужого, а значит, противоправность такого договора лишена субъективной стороны. Поэтому незаконность продажи чужого подразумевает вовсе не нарушение закона (что требует установления вины), но, скорее, отсылает к неосновательному обогащению продавца, получившего в свою пользу деньги за чужую вещь. Однако необходимым основанием служит договор купли-продажи чужой вещи, незаконность которого остается недоказанной.

Обратимся к другим несообразностям, вызванным недействительностью договора о продаже чужого. Реституция как привычное последствие недействительности согласно п. 2 ст. 167 ГК РФ применима лишь в той мере, в какой не исключается законодательными положениями, которые обеспечивают защиту добросовестного приобретателя (п. 1 ст. 302 ГК РФ) и возмещение убытков покупателя в случае эвикции (п. 1 ст. 461 ГК РФ). Но приведенные положения нельзя без огромной натяжки назвать иными (отличными от реституции) последствиями недействительности. Ведь защита добросовестного приобретателя и ответственность за эвикцию являются отдельными правовыми институтами, которые предполагают действительность договора о продаже.

Установленная п. 1 ст. 460 ГК РФ обязанность продавца передать товар свободным от прав третьих лиц означает среди прочего, что третье лицо не должно обладать правом собственности на переданное покупателю имущество. Тем самым приведенное положение закона распространяется на продажу чужого, отличаясь от п. 1 ст. 461 ГК РФ предоставлением покупателю защиты независимо от изъятия вещи третьим лицом. Предусмотренное законом право покупателя потребовать расторжения договора купли-продажи в случае нарушения продавцом вышеуказанной обязанности было бы немыслимым при ничтожности договора купли-продажи чужой вещи.

Далее остановимся на законодательном запрете, который якобы преступает договор о продаже чужого. Обычно подразумевают нарушение таким договором охраняемых законом интересов третьего лица, а именно истинного собственника вещи. Отсюда выводится ничтожность сделки по п. 2 ст. 168 ГК РФ. Небольшой мысленный эксперимент поможет убедиться в несостоятельности этого воззрения. Пусть читатель этих строк представит себя собственником, по поводу принадлежащей которому вещи двое посторонних совершают договор купли-продажи без его одобрения. Согласно п. 3 ст. 308 ГК РФ обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон. Настоящий собственник игнорирует этот договор, для него договор не существует как обязывающий. Если для собственника все остается по-прежнему, разве такой не действующий в отношении собственника договор затрагивает его интересы? Разумеется, нет. Такой же отрицательный ответ усматривается в усложненной ситуации, когда договор о продаже чужого подразумевает переход права собственности на проданное имущество (отчуждение) в момент заключения договора.

Подобный договор претендует не только на обязательственный, но также на немедленный вещно-правовой эффект. Конечно, предусмотренный договором купли-продажи чужой вещи переход права собственности от неуправомоченно-

го продавца к покупателю не лишает настоящего собственника права собственности, поскольку на это нет его согласия. Ведь такой способ прекращения права собственности не закреплен в законе (ст. 235 ГК РФ). Однако нужно уточнить юридическую квалификацию включенного в договор купли-продажи чужой вещи условия об отчуждении в момент заключения договора. Если такой договор не приводит к предусмотренному вещному эффекту, может быть, ввиду взаимосвязи условий сделки устраняется также обязательственный эффект договора? Тогда ничтожность договор о продаже чужого, выгнанная в дверь вышеприведенными доводами, в некотором смысле возвращается через окно.

Однако внимательное рассмотрение устраняет эту угрозу. Условие об отчуждении чужой вещи в момент заключения договора не имеет вещного эффекта, но в поиске юридического объяснения нельзя идти по легкому пути, объявив такое условие ничтожной частью сделки (договора) в порядке ст. 180 ГК РФ. При таком подходе договор в целом кажется сохраняющим действительность и обязательственный эффект. Принципиальная ошибка этого объяснения заключается в том, что договор о продаже предстает здесь способным непосредственно производить вещный эффект. Но договор купли-продажи по своей законодательной конструкции есть обязательственный договор. Отсюда следует, что вещный эффект проявляется только посредством исполнения договора, даже если исполнение совпадает с заключением. Поэтому условие договора купли-продажи чужой вещи о переносе права собственности простым соглашением вовсе не является ничтожным, договор в этой части просто не исполняется. Иными словами, недостижение вещного эффекта объясняется здесь неисполнением, а не ничтожностью. Дальнейшее изложение покажет, что обсуждаемое неисполнение означает необеспечение покупателю как новому собственнику владения или права на получение владения купленной вещью.

Представление о недействительности договора о продаже чужого как незаконной (противоправной) сделки, нарушающей права настоящего собственника, не выдерживает критики. Однако договор купли-продажи чужой вещи все же преследуется недействительностью, но совсем по другим основаниям. При добросовестности покупателя покупку у неуправомоченного продавца всегда можно квалифицировать как совершенную под влиянием существенного заблуждения, если же установлена недобросовестность продавца — как обман покупателя. Открывается перспектива признания договора купли-продажи чужой вещи недействительным согласно ст. 178 или 179 ГК РФ. Но при таком подходе договор является оспоримым, а не ничтожным, т.е. обладает юридической силой до признания недействительным. Недействительность по этим основаниям охраняет интересы покупателя, а не настоящего собственника; соответствующие иски могут быть предъявлены покупателем вместо использования договорных средств защиты.

При недобросовестности обеих сторон, когда продавец и покупатель знают, что на момент отчуждения продавец не будет собственником имущества, договор купли-продажи чужой вещи ничтожен как мнимая сделка согласно п. 1 ст. 170 ГК РФ. Однако ничтожность объясняется не мифическим нарушением прав настоящего собственника, а пороком воли сторон.

Несомненно, нельзя продавать чужое. Именно поэтому неуправомоченный продавец несет ответственность перед покупателем, а при наличии оснований также

перед настоящим собственником. Действительность договора купли-продажи чужой вещи отнюдь не означает, будто разрешено распоряжаться чужой собственностью. Попытки оправдать недействительность договора о продаже чужого как самоочевидное предписание общественной нравственности сродни демагогии в науке частного права.

Обязанность продавца передать право собственности, которую можно усмотреть в формулировках п. 1 ст. 454 и п. 1 ст. 460 ГК РФ, видится первоисточником ложного представления о ничтожности договора купли-продажи чужой вещи как нарушающего права настоящего собственника и всей сопутствующей теоретической путаницы и практических сложностей. Волеизъявление об отчуждении чужого имущества кажется противоправным. Выше было показано, что обязательство не способно нарушить принадлежащее третьему лицу право собственности; в отношениях же с покупателем продавец несет ответственность за неисполнение договора по общим правилам, разумеется, если договор о продаже чужого не признан недействительным как заключенный под влиянием существенного заблуждения или обмана.

Другое важное последствие обязанности продавца передать право собственности заключается в раздвоении исполнения договора: переход собственности и передача вещи рассматриваются как исполнение продавцом особых обязанностей перенести право собственности и передать вещь. Но изменение субъекта права собственности не является делом только продавца и покупателя, такое изменение касается третьих лиц, от которых ожидается признание покупателя новым собственником. Поэтому переход собственности происходит на основании договора купли-продажи, однако не продавец, а закон делает покупателя собственником. Иначе говоря, продавец не совершает передачу, а покупатель — принятие права собственности в его обособленности. Правильное толкование обязанности продавца перенести собственность состоит в том, что продавец обязан БЫТЬ собственником (или уполномоченным собственником лицом) в момент отчуждения. В связи с этим очень последовательным выглядит решение римского права, по которому продавец обязывался передать покупателю не право собственности, а спокойное владение (*vacua possessio*) проданной вещь³. Передача товара в порядке исполнения договора купли-продажи рассматривается в следующем разделе.

Передача проданной вещи как исполнительская сделка

Несмотря на отсутствие в римском праве соответствующей обязанности продавца, переход собственности был целью римской купли-продажи⁴. Предусмотренная отечественным законодательством обязанность продавца передать собственность отчетливо показывает эту цель, а также создает новое основание ответственности

³ См.: Дождев Д. В. Римское частное право. М., 1996. С. 511.

⁴ См.: Peters F. Die Verschaffung des Eigentums durch den Verkäufer // Zeitschrift des Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (romanistische Abteilung). 1979. № 96. S. 176. Ср.: Lab. D. 18, 1, 80. 3: «Никто не может рассматриваться как продавший такую вещь, относительно которой имеется соглашение, что собственность на нее не должна перейти к покупателю, но это является или наймом, или другим родом договора» (Дигесты Юстиниана / пер. с лат.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. Т. III. М., 2003. С. 597).

продавца (п. 1 ст. 460 ГК РФ), но ничего не меняет в исполнении договора купли-продажи.

Исполнение любого договора представляет собой сделку, направленную на прекращение обязательства, т.е. исполнительскую сделку. Цель исполнительской сделки состоит именно в прекращении обязанности действующей стороны, тогда как избежание ответственности за нарушение договора может служить лишь мотивом. Юридическая квалификация исполнения как сделки обеспечивает свободу обязанной стороны: исполнение может быть только свободным действием. Если вслед за К.И. Скловским считать исполнение договора волевым актом, не являющимся сделкой⁵, то свобода действующей стороны будет признаваться только на словах, а не на деле. В частности, в рамках этого подхода не существует решения проблемы исполнения под влиянием насилия или угрозы либо в нетрезвом виде⁶. Иногда чрезмерное рвение агентов по сбору долгов (коллекторов) подчеркивает практическое значение вопроса. Отказ признавать исполнение сделкой лишает должника защиты против кредитора, получившего исполнение подобным нечестным образом, пусть даже кредитор пропустил срок исковой давности. В этой гипотезе истребование исполненного как неосновательного обогащения кредитора не допускается согласно п. 2 ст. 1109 ГК РФ; привлечение кредитора к ответственности за правонарушение (ст. 1064 ГК РФ) в части возврата полученного от должника также невозможно, потому что стороны связаны договором. Иными словами, исполнение должником договорной обязанности нельзя назвать вредом имуществу или личности должника, возмещения которого должник вправе требовать от кредитора в порядке внедоговорной (деликтной) ответственности (ст. 1082 ГК РФ). Напротив, признание исполнения как (исполнительской) сделки недействительным позволит должнику прибегнуть к реституции (п. 2 ст. 167 ГК РФ). Причем кредитор не сможет избежать реституции путем зачета, т.е. зачесть требование о возврате исполненного против своего требования по исполнению договора, так как не разрешается зачет требования, срок исковой давности по которому истек (ст. 411 ГК РФ).

Исполнительская сделка исполняется в момент совершения, поэтому совершается по общему правилу в устной форме (п. 2 ст. 159 ГК), в том числе посредством поведения обязанной стороны (п. 2 ст. 158 ГК). Исполнительская сделка подпадает под недействительность отдельно от договора по любому установленному законом основанию. Согласно общей норме п. 2 ст. 167 ГК РФ в случае недействительности исполнительской сделки другая сторона должна возвратить все полученное, а при невозможности — возместить стоимость в деньгах. Допускается зачет реституционного требования и однородного встречного требования из договора по одностороннему заявлению (ст. 410 ГК РФ), разумеется, если сделка зачета, в свою очередь, не подпадает под недействительность или не запрещена законом. Возможность зачета ограничивает практическую применимость реституции при недействительности исполнительской сделки⁷.

⁵ См.: Скловский К.И. Указ. соч. С. 37.

⁶ Данный казус упоминается М.И. Брагинским (см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 1998. С. 360–361).

⁷ Подробнее об исполнении договора как сделке см.: Слыщенков В.А. Передача проданной вещи как исполнительская сделка (к вопросу о юридической квалификации действий по исполнению договора). С. 271–285.

Передача, или традиция (*traditio*), проданной вещи состоит из двух односторонних исполнительских сделок: предоставление вещи продавцом и принятие покупателем. Каждая сделка преследует особую цель, а именно прекращение договорной обязанности действующей стороны (т.е. предоставить и принять имущество), поэтому передача не образует нового договора⁸. Передача также не является распорядительной сделкой, ведь воля сторон на переход права собственности выражена в договоре купли-продажи и не требует подтверждения в рамках исполнения. Иначе говоря, по верному наблюдению К.И. Скловского, вещный эффект предопределен (обязательственным) договором о продаже, поэтому нет нужды в распорядительной сделке или вещном договоре⁹. При этом передача проданной вещи является волевым действием обязанной стороны, направленным на прекращение обязательства, т.е. исполнительской сделкой. Квалификация исполнения как исполнительской сделки успешно избегает подмеченной К.И. Скловским проблемы удвоения воли¹⁰.

Необходимо отличать цель сделки от эффекта сделки. Цель создает сделку как действие, направленное на «установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей» (ст. 153 ГК РФ). Напротив, эффект сделки представляет собой юридические последствия, которые правопорядок связывает со сделкой посредством разумного регулирования отношений. Например, целью договора купли-продажи является переход права собственности, тогда как эффект заключается в возникновении обязательства. Договор купли-продажи как простое соглашение никогда не имеет вещного эффекта. Недействительность сделки уничтожает эффект сделки, но не сделку как таковую, т.е. как направленное на правовую цель действие: недействительная сделка остается сделкой¹¹.

Передача проданной движимой вещи как (исполнительская) сделка имеет только одну цель, а именно прекращение обязательства, но два эффекта: обязательственный и вещный. Рассмотрим их подробнее.

Обязательственный эффект передачи проданной вещи заключается в прекращении обязанности действующей стороны, т.е. определяется целью исполнительской сделки. Иначе говоря, исполнительская сделка продавца прекращает обязанность продавца передать вещь (п. 1 ст. 456 ГК РФ), а исполнительская сделка покупателя — обязанность покупателя принять вещь (п. 1 ст. 484 ГК РФ). Исполнительская сделка приводит к обязательственному эффекту, только если исполнение со-

⁸ Ср.: Толстой В.С. Исполнение обязательств. М., 1973. С. 69 (в рамках передачи товара «каждый из участников правоотношения действует во исполнение разных обязанностей, имеет намерение вызвать разные юридические последствия. Поэтому даже тогда, когда сдача-приемка оформляется единым документом, есть серьезные основания полагать, что действия сторон с точки зрения права не являются единым актом»).

⁹ См.: Скловский К.И. Указ. соч. С. 58–59.

¹⁰ См.: Там же. С. 49–60.

¹¹ Ср.: Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М., 2007. С. 62 («...действительные и недействительные сделки не отличаются друг от друга ни по содержанию, ни по форме, а потому и обозначаются общим термином «сделка». Действительность или недействительность... выражают их оценку со стороны правопорядка. Недействительная сделка не вызывает желаемых правовых последствий, и поэтому ее называют не просто сделкой, а недействительной сделкой»).

ответствует условиям обязательства. Поэтому исполнительская сделка продавца прекращает обязанность продавца по предоставлению вещи лишь в случае, когда покупатель обязан принять переданную вещь (или принимает вещь, несмотря на отсутствие такой обязанности).

Ненадлежащее исполнение не направлено на прекращение обязательства, поэтому не является исполнительской сделкой, равно как действие по исполнению недействительного договора, который нельзя исполнять. Напротив, исполнение недолжного (*solutio indebiti*) в смысле действия по исполнению несуществующего договора следует признать исполнительской сделкой, поскольку наличествует присущая исполнительским сделкам цель. Передача по воображаемому договору купли-продажи не имеет обязательственного эффекта, ведь нет обязательства для прекращения, но приводит к вещному эффекту. Передавший вещь может прибегнуть к иску о возврате неосновательного обогащения (п. 1 ст. 1102 ГК РФ).

Вещно-правовой эффект передачи проданной движимой вещи состоит в возникновении права собственности на стороне покупателя, т.е. определяется целью договора купли-продажи (п. 1 ст. 223 ГК РФ). Поэтому традиция обоснованно признается каузальной сделкой¹². В рамках передачи только исполнительская сделка покупателя обладает вещным эффектом: право собственности не переходит прежде поступления вещи во владение покупателя или указанного им лица (п. 1 ст. 224 ГК РФ). Продавец может считаться исполнившим обязанность по передаче вещи, но оставаться собственником до принятия покупателем вещи, например в гипотезе предоставления товара в распоряжение покупателя согласно ч. 3 п. 1 ст. 458 ГК РФ.

Поскольку вещный эффект передачи обособлен от обязательственного эффекта, для возникновения права собственности достаточно воображаемого основания приобретения (*titulus putativus*), т.е. получения вещи по несуществующему договору купли-продажи, если покупатель ошибочно предполагает наличие договора. Однако нельзя стать собственником чужой вещи независимо от воли передавшего ее лица. Поскольку эта воля выражается в передаче владения имуществом на определенном основании, воображаемое основание на стороне получателя должно быть тождественным воображаемому основанию на стороне передавшего вещь. В противном случае получатель становится незаконным владельцем (т.е. владеет вопреки воле собственника), отвечающим по виндикационному иску (ст. 301 ГК РФ). Иначе говоря, для наступления вещного эффекта вещь должна быть предоставлена и получена по одному и тому же воображаемому или существующему договору (или иному основанию), целью которого является переход собственности. Если имущество передано в аренду, а ошибочно принято в качестве проданного (хотя бы оба договора действительно существовали), право собственности не переходит. Такой же вывод усматривается в ситуациях, когда вещь передана в дар или для обмена, но получена как исполнение договора о продаже, или передана и получена по разным договорам купли-продажи¹³. К этим казусам примыкает гипо-

¹² См.: Дождев Д.В. Указ. соч. С. 131.

¹³ Ср.: Ulp. D. 12.1.18 pr: «Если я дал тебе деньги с намерением одарить тебя, а ты принял деньги как данные взаймы, то, как пишет Юлиан, дарения нет. Но следует рассмотреть, имеется ли заем. И я думаю, что нет и займа и что монеты не стали принадлежать принявшему их, так как он принял их с иными мыслями» (Дигесты Юстиниана. Т. III. С. 33).

теза получения вещи, когда предоставление этой вещи, будучи исполнительской сделкой продавца, оказывается недействительным. Вещный эффект не наступает, потому что недействительность означает порок выраженной в передаче владения воли продавца¹⁴. Если при признании исполнительской сделки продавца недействительной покупатель избежал реституции благодаря зачету (т.е. требование продавца о возврате исполненного в порядке реституции засчитывается против требования покупателя об исполнении договора купли-продажи), право собственности переходит к покупателю в момент зачета, потому что только тогда продавец считается исполнившим договор.

Вышеприведенный разбор ситуации приобретения по *titulus putativus* подтверждает, что продавец не совершает двух исполнительских сделок (одну по передаче владения, другую по переносу права собственности). Исполнительская сделка продавца по предоставлению вещи одновременно и неразрывно направлена на передачу покупателю как будущему собственнику владения на одинаковом для обеих сторон договорном основании. Ничего не меняется, если переход собственности отложен до истечения срока либо выполнения покупателем после передачи владения оговоренной обязанности или обязательного действия третьего лица, например оплаты цены или публичной регистрации отчуждения (ст. 491 ГК РФ). В этой гипотезе продавец по-прежнему передает покупателю вещь как будущему собственнику, т.е. возникновение в дальнейшем права собственности на стороне покупателя связано с владением вещью, полученным прежде отчуждения. По договору купли-продажи право собственности никогда не переходит обособленно.

Однако предположим договорное положение, по которому именно продавец обязан выполнить особое действие, дополнительное к передаче владения проданной вещью, для переноса права собственности, например направить покупателю соответствующее письменное уведомление. Если возникновение у продавца такой обязанности находится под условием, т.е. зависит от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет (п. 1 ст. 157 ГК РФ), то покупатель может никогда не стать собственником. Поэтому предусматривающий подобную обязанность продавца договор купли-продажи в целом находится под условием, иначе говоря, не вступает в силу до его наступления. При этом переход права собственности уместно приурочить к вступлению договора в силу. Если же возникновение этой обязанности продавца зависит от события, которое неизбежно наступит (ст. 190 ГК РФ), то переход права собственности связан с наступлением события, а не дополнительным действием продавца. Покупатель здесь станет собственником в любом случае.

Если продавец в предусмотренный момент отчуждения остается несобственником, исполнительская сделка покупателя по принятию проданной вещи не имеет

¹⁴ Порок воли понимается здесь как несоответствие субъективной воли разумной воле, изъявление которой ожидается правопорядком. В этом смысле сделка с пороком воли — это не только сделка под влиянием обмана (п. 2 ст. 179 ГК РФ) и других подобных факторов, но также сделка, которая нарушает требования закона (ст. 168 ГК РФ), или сделка недееспособного (п. 1 ст. 171 ГК РФ), вообще недействительная сделка по любому указанному в законе основанию. В схожем смысле Ф.К. Савиньи говорит о препятствиях дееспособности (например, несовершеннолетие) как препятствиях «полностью свободного пользования разумом» (Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права. М.; Одесса, 2012. С. 223).

вещного эффекта. Установленный на этот случай особый вещно-правовой эффект, а именно приобретение по давности и защита добросовестного приобретателя движимости (ст. 234, 302 ГК РФ), приурочен не к исполнительской сделке покупателя, а к наступлению указанных в законе обстоятельств. Однако такая исполнительская сделка покупателя приводит к обязательственному эффекту, т.е. прекращает обязанность покупателя по принятию вещи, а значит, владение покупателя от неуправомоченного продавца основано на договоре, т.е. является хотя незаконным, однако небезосновательным владением. Если продавец получил право собственности позднее, покупатель сразу же становится собственником, так как соблюдены все условия приобретения.

Поскольку договор купли-продажи является обязательственным договором, вещный эффект, т.е. переход права собственности от продавца к покупателю, достигается только посредством исполнения договора по общему правилу п. 1 ст. 223 ГК РФ передачей непосредственного владения (физического обладания) проданной движимой вещью. В связи с этим закон говорит о вручении или фактическом поступлении вещи во владение приобретателя (п. 1 ст. 224 ГК РФ). К передаче вещи нужно приравнять возникновение у покупателя права на получение владения вещью. Ведь закон признает разновидностями передачи сдачу вещи перевозчику (или в организацию связи) для отправки приобретателю, а равно поступление вещи во владение указанного приобретателем лица. В последнем случае третье лицо, получившее непосредственное владение, становится законным владельцем, обязанным выдать вещь покупателю в соответствии с условиями договора. Иными словами, покупатель в отношениях с законным владельцем имеет право на получение владения купленной вещью, хотя бы осуществимое лишь по истечении срока (ст. 190 ГК РФ). Такое право на получение владения иногда называется опосредованным владением.

Однако предоставление права на получение владения как форма отчуждения по договору купли-продажи включает в себя не только передачу опосредованного владения. Возможно также отчуждение имущества, которое не находится в чьем-либо владении (например, затонувшего судна), или имущества под контролем незаконного владельца, обязанного выдать вещь. Покупатель становится управомоченным на получение владения: в первом случае это право осуществляется путем осмотра и подъема судна, во втором — посредством виндикационного иска.

Предоставление и принятие права на получение владения для цели отчуждения не требует от продавца и покупателя выполнения каких-либо действий. Хорошей иллюстрацией служат отчуждение в момент заключения договора и публичная регистрация перехода права собственности на недвижимость. Здесь покупатель автоматически приобретает право на получение владения от продавца как собственник. Иными словами, без дополнительных действий или усилий продавец в момент отчуждения становится законным непосредственным владельцем, а покупатель — опосредованным владельцем. Приобретение собственности простым соглашением с автоматическим переходом к покупателю опосредованного владения, по существу тождественное римскому *constitutum possessorium*¹⁵, не только подчеркивает неотделимость отчуждения от передачи владения или права на полу-

¹⁵ См.: Дождев Д. В. Указ. соч. С. 382–383.

чение владения проданной вещью, но также напоминает, что исполнение договора — это волеизъявление, не всегда состоящее в фактических действиях, отличных от заключения договора. Сказанное в полной мере относится к гипотезе приобретения посредством *traditio brevi manu* (п. 2 ст. 224 ГК РФ), когда исполнение продавцом обязанности по передаче вещи состоит в одном согласии на дальнейшее владение покупателем как собственником вещью, которой тот ранее владел на основании, не ведущем к праву собственности.

Вступая в правоотношение, человек оказывается в культурном, а не природном измерении. Но нельзя согласиться с проведенным К.И. Скловским противопоставлением сделки как никогда напрямую не затрагивающей (т.е. не меняющей) окружающий физический мир и исполнением обязательства как утилитарным производством материальной полезности, не являющимся поэтому сделкой¹⁶. В природном мире нет ни сделок, ни вообще юридических фактов, которые существуют только благодаря правопорядку, устанавливающему отношения между людьми на основе ценностей. Эта работа правопорядка не связана ограничениями и критериями вроде вышеуказанного, далекими от юридического смысла регулируемых отношений. Поэтому даже полезное действие может быть сделкой, а исполнение договора — ничего не изменить в материальном мире. В рамках купли-продажи примером подобного исполнения служит рассмотренное выше отчуждение с одновременной передачей права на получение владения товаром. Необходимость возникновения на стороне покупателя владения или права на получение владения проданной вещью предопределяет решение проблемы двойной продажи.

Двойная продажа

Из всех казусов двойной продажи, вероятно, самым сложным является отчуждение продавцом вещи, которая находится во владении другого покупателя по заключенному тем же собственником договору купли-продажи. Здесь кажется трудным отдать предпочтение одному из покупателей. Сопоставление с более простой ситуацией прояснит сложность.

Если состоялось отчуждение без передачи (непосредственного) владения, т.е. покупатель стал собственником, а значит, опосредованным владельцем как обладающий правом на получение владения от сохранившего непосредственное владение продавца, но затем продавец без ведома этого покупателя передает непосредственное владение вещью другому покупателю, то в отношении с другим покупателем продавец выступает как неуправомоченный отчуждатель. Другой покупатель становится незаконным владельцем, у которого вещь может быть изъята собственником посредством виндикационного иска (ст. 301 ГК РФ), разве что покупатель был добросовестным. В последнем случае покупатель (добросовестный приобретатель) защищен от виндикационного иска в силу п. 1 ст. 302 ГК РФ и приобретает движимую вещь по давности согласно ч. 1 п. 1 ст. 234 ГК РФ.

¹⁶ См.: Скловский К.И. Указ. соч. С. 18–19.

Напротив, для первого упомянутого казуса законодательство не содержит такого ясного юридического решения, позволяющего четко определить взаимные права и обязанности обоих покупателей. И так, вещь продана дважды. Один покупатель получил от собственника непосредственное владение товаром, например с оговоркой о сохранении права собственности за продавцом до оплаты, а другой — право собственности без владения. Прежде всего, ни один из покупателей не является добросовестным приобретателем в смысле п. 1 ст. 302 ГК РФ, поскольку каждый претендует на вещь на основании договора с собственником. Причем первый покупатель оказывается законным владельцем, а второй — вообще не владельцем¹⁷.

Первый покупатель не может стать собственником, поскольку это подразумевает отмену отчуждения в пользу второго покупателя, а такое основание прекращения права собственности не предусмотрено законом (ст. 235 ГК РФ). С другой стороны, второй покупатель не может виндицировать вещь у первого, потому что тот не является незаконным владельцем (ст. 301 ГК РФ). Совершенное собственником отчуждение в пользу второго покупателя не превращает законное владение первого покупателя в незаконное, потому что не может устранить основание владения первого покупателя, т.е. заключенный между собственником и первым покупателем договор купли-продажи. Не всякое владение по основанию есть законное владение (т.е. владение по воле собственника) — незаконным владением по основанию является владение добросовестного приобретателя (п. 1 ст. 302 ГК РФ). Однако законное владение всегда опирается на основание, в котором выражена воля собственника передать владение (ст. 305 ГК РФ). При этом основание (*causa*) как обобщенный и юридически признанный интерес или цель, которая объясняет совершение сделки и лежит в основе типизации сделок и договоров¹⁸, не тождественно субъективному волеизъявлению. Иначе понятие основания владения становится излишним, собственник вправе забрать однажды переданное владение по своему усмотрению. Основание ограничивает произвол. Если вещь отчуждена без обязательства доставки, право собственности переходит в момент сдачи перевозчику (п. 1 ст. 223, п. 1 ст. 224 ГК РФ). Несмотря на состоявшееся отчуждение, перевозчик остается законным владельцем именно потому, что владеет согласно заключенному с продавцом как собственником договору перевозки. Поэтому выраженная в договорном основании воля собственника на передачу владения придает владению получателя (непосредственного владельца) качество законного, пока сохраняется договор или договор (включая применимые законодательные предписания) не обязывает непосредственного владельца отдать вещь. В рассматриваемом казусе владение первого покупателя остается законным вопреки отчуждению в пользу второго покупателя.

Итак, второй покупатель не имеет права на получение владения, ведь первый покупатель не обязан выдать ему вещь. Как показано выше, отчуждение по договору

¹⁷ Позиция добросовестного приобретателя по п. 1 ст. 302 ГК РФ предполагает, помимо добросовестности и основания владения, наличие у приобретателя непосредственного владения и неуправомоченности на отчуждение лица, у которого он приобрел вещь. Такая неуправомоченность устанавливается на момент получения владения, с которым связана пассивная легитимация на виндикационный иск, т.е. способность лица быть ответчиком по виндикационному иску, иначе говоря, на момент получения непосредственного владения (ст. 301 ГК РФ). Поскольку на этот момент продавец был управомоченным лицом, владение первого покупателя не является незаконным и не станет таковым в дальнейшем.

¹⁸ См.: *Дождев Д.В.* Указ. соч. С. 129–130.

купли-продажи предполагает возникновение у покупателя владения или права на получение владения. В противном случае продавца нельзя считать исполнившим обязанность по передаче проданного имущества в собственность. Решение этого казуса состоит в том, что отчуждение в пользу второго покупателя не состоялось, потому что договор купли-продажи не исполнен продавцом. Второй покупатель не становится собственником, так как не приобретает ни владения, ни права на получение владения, осуществимого пусть не сразу, но по истечении некоторого срока. В гипотезе продажи недвижимости регистрация права собственности второго покупателя должна быть исправлена как техническая ошибка.

Такое же решение усматривается в ситуации продажи собственником вещи, которая находится у добросовестного приобретателя, не обязанного выдать вещь (ст. 302 ГК РФ). Поскольку собственник здесь не способен обеспечить покупателю право на получение владения, договор купли-продажи остается не исполненным продавцом, отчуждения не происходит. Даже добросовестный приобретатель не может купить право собственности у такого номинального собственника. Добросовестный приобретатель уже владеет вещью на основании договора купли-продажи, пусть заключенного с неуправомоченным продавцом. Поэтому номинальный собственник не может предоставить добросовестному приобретателю владение той же вещью по дополнительному договору купли-продажи, а значит, не может исполнить обязанность по передаче права собственности.

Если отчуждение в порядке исполнения договора о продаже требует возникновения на стороне покупателя владения или права на получение владения проданной вещью не позднее отчуждения, это не означает, что вообще исключается переход собственности без владения или права на получение владения. Поскольку право собственности не прекращается при утрате владения и права на получение владения, нельзя лишать собственника возможности распоряжаться правом. Однако подобная уступка права собственности видится особой сделкой, не подпадающей под правовое регулирование купли-продажи, напоминая о древнеримских абстрактных сделках по переносу права собственности — манципации (*mancipatio*) и судебной цессии (*in iure cessio*)¹⁹. Совершение этой сделки возможно только при условии, что непосредственный владелец, хотя не обязанный выдать вещь новому собственнику, все же признает состоявшийся переход права. Ведь отчуждение вообще предполагает признание нового собственника²⁰: такое признание следует прежде всего ожидать (или требовать) от непосредственного владельца. Поэтому вполне допустима уступка права собственности (как особая сделка) в пользу добросовестного приобретателя или неуправомоченного продавца, у которого добросовестный приобретатель купил вещь, так что в результате такой уступки добросовестный приобретатель сразу становится собственником. Однако если вещь передана покупателю по договору купли-продажи с оговоркой о сохранении права собственности за продавцом, право собственности на эту вещь не может быть впоследствии уступлено продавцом третьему лицу. Ведь покупатель, который сам претендует на собственность, обоснованно признает собственником только своего продавца. Сделка по уступке права собственности в такой ситуации является ничтожной по п. 2 ст. 168 ГК РФ как нарушающая требования закона, ведь совер-

¹⁹ См.: Дождев Д.В. Указ. соч. С. 383–390.

²⁰ См.: Там же. С. 379.

шается в непредусмотренных обстоятельствах и при этом посягает на охраняемые законом интересы покупателя.

Вышеприведенное решение казуса двойной продажи подчеркивает практическое значение предложенного в настоящей статье понимания исполнения продавцом договора о продаже как нераздельного единства отчуждения и передачи покупателю владения или права на получение владения проданной вещью. Договор купли-продажи, будучи обязательственным договором, всегда достигает вещного эффекта только посредством исполнения. Однако не существует особой обязанности продавца по переносу, а покупателя — по принятию права собственности, отчуждение или переход права собственности в его обособленности не является исполнением договора купли-продажи, поэтому второй покупатель не может стать собственником.

Заключение

Предусмотренную в структуре купли-продажи обязанность продавца передать покупателю право собственности нельзя понимать обособленно от обязанности продавца обеспечить покупателю владение или право на получение владения купленной вещью. Обязанность перенести собственность — это обязанность продавца быть собственником в момент отчуждения, которое состоится лишь при условии передачи покупателю владения или права на получение владения имуществом. Этот подход не только снова подтверждает действительность договора купли-продажи чужой вещи, ведь обязанность продавца быть собственником никак нельзя считать противозаконной, но также позволяет уверенно объяснить исполнение продавцом как исполнительскую, а не распорядительную сделку и решить сложный казус двойной продажи. Не существует отдельных обязанностей продавца и сопутствующих отдельных исполнений, одно исполнение, якобы состоящее в переносе права собственности, другое — в передаче вещи. Обязательство купли-продажи предполагает единую обязанность продавца сделать покупателя собственником и владельцем проданной вещи. Пункт 1 ст. 454 ГК РФ нужно понимать буквально: «...обязуется передать вещь (товар) в собственность...». Продавец обязан передать покупателю право собственности не как таковое, а только вместе с вещью, т.е. с непосредственным владением или правом на получение владения купленным имуществом.

References

- Braginskiy M.I., Vitryanskiy V.V.* Contract Law. Book One: General Issues [*Dogovornoe pravo. Kniga pervaya: obshchie polozheniya*]. Moscow, Statut, 1998. 848 p.
- Dozhdev D.V.* Roman Private Law [*Rimskoe chastnoe pravo*]. Moscow, Infra-M — Norma, 1996. 704 p.
- Peters F.* Die Verschaffung des Eigentums durch den Verkäufer // Zeitschrift des Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (romanistische Abteilung). 1979. No. 96. S. 173–203.
- Savigny F.C. von.* System of Modern Roman Law [*Sistema sovremennogo rimskogo prava*]. Moscow, Statut, Odessa, Tsentri issledovaniya prava im. Savigny, 2012. 573 p.

- Sklovskiy K.I.* Transaction and Its Effect. Commentary to the Chapter 9 of the Civil Code of the Russian Federation (Concept, Types and Forms of Transactions. Invalidity of Transactions [*Sdelka i eyo deistvie. Kommentariy glavy 9 GK RF (ponyatie, vidy i forma sdelok. Nedeistvitelnost' sdelok)*]. 2nd ed. Moscow, Statut, 176 p.
- Slyshchenkov V.A.* Contract of Sale and Transfer of the Right of Ownership: Comparative Legal Research [*Dogovor kupli-prodazhi i perekhod prava sobstvennosti: sravnitelno-pravovoe issledovanie*]. Moscow, Statut, 2011. 240 p.
- Slyshchenkov V.A.* On the Invalidity of the Contract of Sale of Third Party Thing [*O nichtozhnosti dogovora kupli-prodazhi chuzhoi veschi*]. State and Law [*Gosudarstvo i pravo*]. 2004. No. 1. P. 106–111.
- Slyshchenkov V.A.* Purchase and Sale of Real Estate: Correlation of Obligation and *in rem* Elements (Comparative Legal Analysis) [*Kuplya-prodazha nedvizhimosti: sootnoshenie obyazatelstvennogo i veschnogo elementov (sravnitelno-pravovoi analiz)*], in: Yearbook of Comparative Jurisprudence 2004 [*Ezhegodnik sravnitelnogo pravovedeniya 2004*]. Moscow, Norma, 2005. P. 107–121.
- Slyshchenkov V.A.* Transfer (*traditio*) as a Way of Acquiring Right of Ownership [*Peredacha (tradition) kak sposob priobreteniya prava sobstvennosti*], in: Yearbook of Comparative Jurisprudence 2001 [*Ezhegodnik sravnitelnogo pravovedeniya 2001*]. Moscow, Norma, 2002. P. 159–174.
- Slyshchenkov V.A.* Delivery of the Sold Thing as a Performing Legal Transaction (On the Issue of Legal Qualification of Actions for the Implementation of Contract) [*Peredecha prodannoi veschi kak ispolnitelskaya sdelka (k voprosu o yuridicheskoi kvalifikatsii deistviy po ispolneniyu dogovora)*], in: On Ownership: Collection of Essays for the K.I. Sklovskiy's Anniversary [*O sobstvennosti: sbornik statey k yubileyu K.I. Sklovskogo*]. Moscow, Statut, 2015. P. 265–294.
- Tolstoy V.S.* Performance of Obligations [*Ispolnenie obyazatelstv*]. Moscow, Yuridicheskaya literatura, 1973. 206 p.
- Tuzov D.O.* Theory of Invalidity of Transactions: the Experience of the Russian Law in the Context of the European Legal Tradition [*Teoriya nedeistvitelnosti sdelok: opyt rossiiskogo prava v kontekste evropeiskoi pravovoi traditsii*]. Moscow, Statut, 2007. 602 p.

Information about the author

Vladimir Slyshchenkov — Head of Chair for Comparative Law of the Law Department of the Moscow High School of Social and Economic Sciences (MSESES), PhD in Law (119571 Russia, Moscow, Prospect Vernadskogo, 82, bld. 2, 1st floor, MSESES, Law Department; e-mail: vslyshchenkov@universitas.ru).