ФЕДЕРАЛЬНОЕ АГЕНТСТВО ПО ОБРАЗОВАНИЮ
ГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ УКРЕПЛЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Часть 45

ИЗДАТЕЛЬСТВО ТОМСКОГО УНИВЕРСИТЕТА
2010

О МЕСТЕ СДЕЛОК С НЕДВИЖИМОСТЬЮ В СИСТЕМЕ КОНСЕНСУАЛЬНЫХ И РЕАЛЬНЫХ ДОГОВОРОВ*

Д.О. Тузов

В последнее время в ряде цивилистических работ можно встретить негативные высказывания в отношении традиционного деления сделок на консенсуальные и реальные. Эта классификация подвергается критике с точки зрения как политики права, так и действующего в настоящее время законодательства.

Для первого случая характерны рассуждения А.Б. Бабаева и Р.С. Бевзенко, по мнению которых «никаких серьезных практических оснований для проведения законодательного разделения между реальными и консенсуальными договорами нет»[1]. «...Анализируемая классификация во многом утратила свое значение и нуждается в серьезном пересмотре. Сохранение же в действующем законе разделения договоров на реальные и консенсуальные является, скорее, данью цивилистической традиции, но не отражением действительных потребностей гражданского... оборота»[2].

С позиций действующего законодательства критическое отношение к рассматриваемому делению сделок выражает Е.А. Суханов. «Необходимо признать, – отмечает он, – что отечественная цивилистика и следующее за ее выводами и постулатами законодательство... иногда не вполне последовательно отражают современное состояние дел в некоторых отдельных сферах имущественных (гражданско-правовых) отношений»[3]. По мнению автора, «пример такого отставания, основанного на известной консервации традиционных подходов, в рассматриваемой сфере представляет собой давно ставшее у нас общепризнанным деление гражданско-правовых сделок (договоров) на реальные и консенсуальные»[4].

С подобной критикой далеко не всегда можно согласиться. Думается, что выделение в системе сделок консенсуальных и реальных договоров отнюдь не утратило своего значения, более того, является весьма

---

* В настоящей публикации использованы результаты исследований, выполненных на средства гранта Президента РФ для государственной поддержки молодых российских ученых – докторов наук (МД-714.2010.6).

[1] *Бабаев А.Б., Бевзенко Р.С.* О реальных и консенсуальных договорах // Вестн. ВАС РФ. 2006. № 1. С. 169.

[2] Там же. Впрочем, в статье часто наблюдается смешение двух отмеченных выше уровней критики: *de lege lata* и *de lege ferenda*.

[3] *Суханов Е.А.* О видах сделок в германском и в российском гражданском праве // Вестн. гражданского права. 2006. № 2. С. 7.

[4] Там же.

важным, ибо позволяет достичь ряда целей правового регулирования договорных отношений с учетом тех или иных социально значимых мотивов. Конечно, не всегда законодательные решения в данной области заслуживают одобрения[1]. Однако отношение мотивов законодателя к конкретному законодательному оперированию рассматриваемой классификацией – предмет отдельного исследования, которое не может быть здесь предпринято.

В данной статье остановимся лишь на догматической стороне вопроса, установим, насколько критика классического деления сделок на консенсуальные и реальные обоснованна с точки зрения действующего российского права, кроме того, ограничимся анализом только главного аргумента, используемого в этой критике, т.е. утверждения о том, что появление договоров, подлежащих государственной регистрации, будто бы в корне подорвало незыблемость рассматриваемого деления.

Эта группа договоров, которые условно обозначим как «регистрируемые»[2], располагается, в соответствии с логикой данной аргументации, вне традиционно выделяемых групп консенсуальных и реальных сделок, отнимая у них, казалось бы, приличную сферу, и прежде всего в области оборота недвижимости. Легальным основанием для такого вывода служит известное положение п. 3 ст. 433 ГК РФ, согласно которому «договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом»[3].

---

[1] Так, представляется совершенно необъяснимым введение законодателем консенсуальных моделей (хотя бы и в качестве альтернативных) для договоров, безвозмездных по самой своей природе, таких как дарение и ссуда (п. 1, 2 ст. 572; п. 1 ст. 689).

[2] В одном из исследований для таких договоров было предложено наименование «региструмальные», произведенное автором от средневекового латинского термина «*registrum*» – регистрация (см.: *Болтанова Е.С.* Договор купли-продажи недвижимости (общие положения): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2001. С. 6, 11). В действительности термин «*registrum*» употребляется для обозначения (сборников) древних манускриптов (так называемых кодексов) и происходит от позднелатинского «*regesta*» (списки, перечень, реестр). Но и независимо от этого термин «региструмальный» неудачен сам по себе, так как нарушает правила словообразования, осуществляемого путем заимствования из латинского языка, согласно которым окончания слов языка заимствующего присоединяются к латинскому *корню*, а не ко всему существительному, взятому вместе с окончанием: иначе вместо консенсуальных договоров пришлось бы говорить о договорах «*консенсус*-альных» (от «*consensus*»), а вместо реальных – о «*рес*-альных» (от «*res*»).

[3] Также и для авторов, не сомневающихся в незыблемости традиционного деления сделок на реальные и консенсуальные, «данное правило, закрепляющее принципиально иной момент перфекции договора... является поводом для выделения особой, третьей, категории договоров...» (*Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В.* Договоры консенсуальные и реальные: теоретические вопросы классификации и характеристика основных особенностей // *Хаскельберг Б.Л.* Гражданское право: Избранные труды. Томск, 2008. С. 182; *Они же.* Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. М.: Статут, 2004. С. 26).

Указывается, что в связи с этим традиционное деление сделок на консенсуальные и реальные переживает кризис, поскольку оказывается неприменимым к обороту недвижимостей. «Практически не было уделено никакого внимания тому обстоятельству, – пишет Е.А. Суханов, – что с возрождением в отечественном праве категории недвижимости это деление договоров утратило всеобъемлющее значение, сохраняя его лишь для соответствующих сделок с движимыми вещами. Поскольку сделки с недвижимостью по прямому указанию закона (п. 1 ст. 131 ГК РФ) подлежат обязательной государственной регистрации и именно факт такой регистрации, а не передача вещи или заключение договора порождает соответствующий юридический эффект в виде возникновения, изменения или прекращения вещных прав на недвижимость (абз. 1 п. 2 ст. 223 ГК РФ), для этих сделок теряет смысл их квалификация в качестве консенсуальных или реальных. Такая классификация теперь сохраняет значение лишь для сделок с движимыми вещами или имущественными правами»[1].

Оставляя в стороне ошибочное утверждение о том, что «именно факт... регистрации (сделки. – *Д.Т.*), а не передача вещи или заключение договора (?!) порождает соответствующий юридический эффект в виде возникновения, изменения или прекращения вещных прав на недвижимость...» – утверждение, в котором смешиваются два различных по объектам и правовым последствиям вида регистрации – регистрация сделок и регистрация прав[2], легко показать, что и в целом выводы автора не соответствуют реальному положению дел.

Во-первых, отнюдь не все сделки с недвижимостью подлежат обязательной государственной регистрации. Общепринятое в российской доктрине и практике (включая практику регистрирующих органов) толкование соответствующих положений ГК РФ и Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (далее – «Закон о госрегистрации») таково, что госрегистрации подлежат лишь те сделки с недвижимостью, относительно которых на этот счет есть прямое указание в законе[3]. Таких указаний в действую-

---

[1] *Суханов Е.А.* Указ. соч. С. 7 и сл.

[2] За пределами внимания в настоящей статье остается вопрос о целесообразности сохранения в отношении некоторых сделок с недвижимостью системы «двойной» регистрации – самой сделки и возникающего на ее основании права. Библиографию критики этой системы см., напр.: *Хаскельберг Б.Л.* Правовая природа и значение государственной регистрации сделок о приобретении недвижимости в собственность // Цивилистические исследования: Ежегодник гражданского права. Вып. 3 [2006] / Под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. М.: Статут, 2007. С. 315, сн. 6.

[3] Дабы избежать обширного цитирования, сошлемся лишь на одну из недавних работ на данную тему, согласно автору которой «это положение сегодня, пожалуй, можно считать господствующим в юридической литературе» (*Хаскельберг Б. Л.* Указ. соч. С. 317, сн. 9).

щем законодательстве не так уж много; из наиболее распространенных в обороте сделок с недвижимостью регистрации подлежат: договор продажи жилья (жилого дома или квартиры либо части жилого дома или квартиры), договор продажи предприятия, договор ипотеки, договор аренды здания или сооружения на срок не менее года. А такие довольно распространенные сделки с недвижимостью, как договор продажи нежилой недвижимости и договор аренды зданий и сооружений на срок менее года, госрегистрации не подлежат (при продаже недвижимости регистрируется только переход права). Не подлежит госрегистрации и менее распространенный на практике договор безвозмездного пользования недвижимостью (зданием, сооружением).

Все такие договоры считаются, следовательно, заключенными в зависимости от того, сформулированы ли их конструкции как консенсуальные или как реальные. Так, договор продажи нежилой недвижимости, а также договор аренды здания или сооружения на срок менее года, оба будучи консенсуальными, считаются заключенными с момента достижения соглашения по всем их существенным условиям. Договор же безвозмездного пользования недвижимостью будет считаться заключенным – в зависимости от содержания соглашения сторон – или в момент достижения самого соглашения, или в момент передачи ссудодателем ссудополучателю вещи, служащей предметом договора, поскольку конструкция ссуды альтернативно допускает две модели – консенсуальную и реальную (п. 1 ст. 689 ГК РФ).

Во-вторых, обязательность государственной регистрации некоторых сделок с недвижимостью могла бы позволить (хотя лишь на первый взгляд, о чем будет сказано ниже) говорить об устранении обсуждаемого классического деления из данной сферы только в том случае, если бы среди базовых (типовых) конструкций таких сделок были более или менее пропорционально представлены как консенсуальная, так и реальная модель. Но сделок с недвижимостью, базовая конструкция которых построена по реальной модели, ничтожно мало. Сюда относятся: договор безвозмездного пользования недвижимостью (который может быть как реальным, так и консенсуальным), договор ренты под передачу недвижимости в собственность, договор доверительного управления не-

---

«Системное толкование норм ст. 164 и 131 ГК, – справедливо указывает тот же автор, – приводит к выводу, соответствующему и лингвистическому анализу текста, о том, что не все сделки с недвижимостью подлежат государственной регистрации, а только те, относительно которых имеется специальное указание в законе» (Там же. С. 316 и сл.), хотя «встречаются и иные утверждения, например: "Государственная регистрация обязательна для любого договора с недвижимостью"» (Там же. С. 317, сн. 9 со ссылкой на: *Егоров Ю.П.* Правовой режим сделок как средств индивидуального регулирования. Новосибирск, 2004. С. 213).

движимостью. Однако первый из них вообще не подлежит регистрации, а следовательно, как уже отмечено, бесспорно должен считаться консенсуальным или реальным в зависимости от того, как он сформулирован. Договор доверительного управления недвижимым имуществом также не подлежит госрегистрации (согласно ст. 1017 ГК РФ регистрируется лишь *передача* имущества в такое управление). Единственной регистрируемой реальной сделкой с недвижимостью в силу прямого указания закона является договор ренты при передаче плательщику недвижимого имущества (ст. 584 ГК РФ). Типовая же конструкция всех остальных подлежащих госрегистрации сделок с недвижимостью построена по консенсуальной модели. Этой статистики вполне достаточно, чтобы сделать вывод о том, что если бы требование о госрегистрации сделок действительно искажало бы – пусть лишь в части тех сделок, которые подлежат госрегистрации, – традиционные модели договоров, то это относилось бы по большей части к консенсуальной модели, поскольку пришлось бы признать, что, вопреки ее традиционной структуре, одного только соглашения для заключения договора недостаточно.

Однако оправданно ли вообще противопоставлять категорию регистрируемых договоров (т.е. даже не любых сделок с недвижимостью, как предлагает Е.А. Суханов) договорам консенсуальным и реальным? Думается, что нет. Ибо и внутри этой категории различие между консенсуальными и реальными сделками очевидно: для завершения фактического состава одних (продажа жилой недвижимости, аренда здания или сооружения на срок не менее года, ипотека), а следовательно, для их «готовности» к государственной регистрации (которая, будучи административным актом, не является элементом договора) требуется лишь достижение соглашения (в письменной форме – простой или нотариальной) по всем существенным условиям (консенсуальная модель), для завершения же фактического состава (и последующей регистрации) других (рента) помимо этого необходима передача имущества, подтвержденная актом передачи (реальная модель)[1]. Различие существенно,

---

[1] «...Реальная природа договора (ренты, подлежащего госрегистрации. – *Д.Т.*), поскольку его возникновение все равно связано не с соглашением как таковым, а с передачей вещи», верно отмечается М.И. Брагинским (см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2000. С. 633). Ср.: *Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В.* Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. С. 39: «...Даже нотариально оформленный и прошедший государственную регистрацию договор ренты сам по себе (без и до передачи имущества) считается незаключенным и ни к чему не обязывает»; *Они же.* Договоры консенсуальные и реальные... С. 167: «...Сами по себе действия по его (реального договора. – *Д.Т.*) надлежащему оформлению и государственной регистрации не обеспечивают его перфекцию, если имущество еще не передано». Если «передача имущества не произошла, договор ренты нельзя признать заключенным» (Там же. С. 182). Интерпретируя уже цитированное выше положение п. 3

ибо по-разному определяется момент накопления фактического состава договора как необходимой предпосылки его регистрации, а значит, и возникновения у сторон субъективного права требовать государственной регистрации и – в случае заявления такого требования – корреспондирующей этому праву административно-правовой обязанности регистрирующего органа произвести таковую, равно как и возникновения взаимных прав и обязанностей сторон друг перед другом по совершению необходимых для государственной регистрации договора действий.

Таким образом, в-третьих, законодательное признание за некоторыми сделками с недвижимостью юридической силы лишь с момента их госрегистрации не стирает различия между консенсуальной и реальной моделями, не устраняет его правового значения.

Приведенных соображений, думается, уже достаточно, чтобы – даже не затрагивая проблемы толкования п. 3 ст. 433 ГК РФ – опровергнуть основной аргумент критиков классического деления сделок на консенсуальные и реальные. Вместе с тем фундаментальное значение имеет именно вопрос о *моменте заключения договора*, подлежащего государственной регистрации. Несмотря на, казалось бы, недвусмысленность установления в п. 3 ст. 433 ГК РФ, что «договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации», эта недвусмысленность – лишь относительная. С данным

ст. 433 ГК РФ («Договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации...»), заканчивающееся оговоркой «...если иное не установлено законом», авторы указывают, что «это "*иное*" как раз имеет место в реальном договоре ренты недвижимости, момент заключения которого всегда связан не только с государственной регистрацией, но еще и с передачей имущества...» (Там же). Нельзя, однако, согласиться с мнением, согласно которому существование различий «между моментами надлежащего оформления рентных отношений и перехода права собственности, с одной стороны, и передачей недвижимого имущества – с другой» будто бы «не препятствует тому, чтобы оформление договора ренты недвижимости и переход права собственности на нее могли *предшествовать* акту ее передачи» (Там же. С. 181). Представляется, что регистрация договора ренты (которую, видимо, авторы тоже подразумевают, говоря об «оформлении» договора) не может быть произведена до передачи вещи, поскольку регистрации подлежит сам реальный договор, а не один лишь его (пусть главный) элемент – соглашение, которое вряд ли верно именовать «договором», хотя бы и «с отодвинутым эффектом» (термин, широко используемый авторами. См.: Там же. С. 162 и сл.). Если передачи не последовало, то реального договора просто нет (без передачи последний, как справедливо отмечают и сами авторы, не является заключенным), а значит, и регистрировать нечего. В этих условиях регистрирующий орган, как представляется, должен отказать в регистрации сделки (отметим, что согласно п. 1 ст. 17 Закона о госрегистрации этот орган осуществляет проверку «юридической силы» представленных на государственную регистрацию правоустанавливающих документов). Тем более нельзя согласиться с тем, что до передачи недвижимой вещи, т.е. до момента *заключения* (реального) договора ренты, возможен переход права собственности: это означало бы приобретение собственности по *несуществующему* договору, а значит, в отсутствие какого-либо на то основания (*titulus adquirendi*).

положением вступают в противоречие другие нормы ГК РФ, рассматривающие незарегистрированный договор в качестве юридического факта, порождающего права и обязанности сторон по его регистрации, в частности допускающие возможность требовать вынесения судебного решения о государственной регистрации сделки в случае уклонения одной из сторон от такой регистрации (п. 3 ст. 165 ГК РФ), а также возлагающие на регистрирующий орган правовую экспертизу и проверку юридической силы представленных на регистрацию правоустанавливающих документов, проверку законности сделки (п. 1 ст. 13; п. 1 ст. 17 Закона о госрегистрации), т. е. исходящие из ее *заключенности*. Однако главное состоит в том, что, поскольку государственная регистрация не входит в состав сделки (ибо сделку совершают стороны, а не регистрирующий орган), ее отсутствие просто не может влиять на признание или непризнание сделки заключенной. Несмотря на отсутствие государственной регистрации сделка тем не менее *заключена* и соответствует закону, однако ее юридической силе в смысле основного (типичного) правового эффекта, ее действию препятствует отсутствие акта государственной регистрации (выступающего здесь в качестве *condicio iuris*)[1].

Итак, в-четвертых, подлежащие государственной регистрации договоры с недвижимостью заключаются не в момент их регистрации, как, казалось бы, следует из формулировки п. 3 ст. 433 ГК РФ, а в момент достижения сторонами соглашения или в момент передачи вещи, сопровождающей это соглашение, – в зависимости от того, идет ли речь о консенсуальной или реальной модели.

ОСНОВАНИЕ ПЕРЕХОДА ВЫМОРОЧНОГО НАСЛЕДСТВА К ПУБЛИЧНЫМ ОБРАЗОВАНИЯМ

Б.Л. Хаскельберг

Основанием динамики любого правоотношения и, следовательно, субъективного права, как одного из его элементов, является обстоятельство (обстоятельства), обусловливающее в соответствии с нормами объективно-

---

[1] Подробнее об этом см.: *Тузов Д.О.* Концепция «несуществования» в теории юридической сделки. Томск: Пелент, 2006; *Он же.* О понятии «несуществующей» сделки в российском гражданском праве // Вестн. ВАС РФ. 2006. № 10. С. 4–26; *Он же.* Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М.: Статут, 2007. Гл. 2 (§ 4–14; с. 57–138); *Он же.* О последствиях несоблюдения требования о государственной регистрации сделки в проекте Концепции совершенствования общих положений ГК РФ // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. ст. Ч. 42 / Ред. Б.Л. Хаскельберг и др. Томск, 2009. С. 3–6.