

Санкт-Петербургский государственный университет

Кафедра гражданского процесса

**Удостоверение нотариусом распорядительных сделок**

Выпускная квалификационная работа  
студента 2 курса магистратуры  
очной формы обучения  
Васильева Вадима Сергеевича

Научный руководитель:  
доцент, кандидат юридических наук  
Шварц Михаил Зиновьевич

Санкт-Петербург  
2016 год

## Оглавление

Глава 1. Введение. Постановка проблемы.....	3
Глава 2. Теоретическая основа исследования.....	6
Раздел 1. Распорядительные сделки.....	6
§ 1. Традиция. Вещная сделка.....	6
§ 2. Цессия.....	8
§ 3. Исполнение как факт, не являющийся двусторонней сделкой.....	12
§ 4. Распорядительная сделка в широком и узком смысле.....	14
Раздел. 2. Теория абстрактных сделок.....	22
Глава 3. Реальные сделки.....	28
§1. Договор займа.....	28
§ 2. Договор ренты.....	36
§ 3. Договор доверительное управления имуществом.....	44
§ 4. Договор хранения.....	50
§ 5. Выводы относительно правовой природы реальных договоров и их нотариального удостоверения.....	55
Глава 4. Передача вещи по договору купли-продажи.....	57
Заключение.....	68
Список литературы.....	71

## Глава 1. Введение. Постановка проблемы

В соответствии со ст.35 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате нотариусы совершают удостоверение сделок<sup>1</sup>. Под сделкой понимаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст.153 ГК РФ)<sup>2</sup>. Исходя из буквального прочтения положений указанных статей, нотариальное удостоверение сделок должно подразумевать удостоверение такого действия субъектов гражданского права, которые направлены на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Если признавать существование распорядительных сделок, то возникает вопрос о том, что нотариус должен иметь возможность удостоверить соответствующую сделку. Отличия распорядительной сделки от сделки обязательственной заключается в том, что обязательственная сделка порождает права и обязанности в силу достижения соглашения по всем существенным условиям (ст.432 ГК РФ). Распорядительная сделка предполагает передачу «имущественного блага», что и является сделкой (в отличие от обязательственной сделки, которая предполагает заключение сделки в силу достижения соглашения по всем существенным условиям). Таким образом, следует прийти к выводу о возможности нотариального удостоверения распорядительных сделок.

Как практика нотариального удостоверения сделок не знает нотариального удостоверения распорядительных сделок, так и научная литература, посвященная нотариату, практически не ставит вопрос о

---

1□Гражданский Кодекс (часть первая) [Электронный ресурс]: федер. закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собр. Законодательства Рос. Федерации. – 1994. №32, ст.3301. (в ред. от 31.01.2016). – СПС «КонсультантПлюс» (Далее - ГК РФ)

2□ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате [Электронный ресурс]: утв. ВС РФ от 11.02.1993 №4462-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. – 1993. №10. Ст.357. (в ред. от 30.03.2015). – СПС «КонсультантПлюс» (Далее – Основы законодательства Российской Федерации о нотариате)

возможности нотариального удостоверения распорядительных сделок. Предположительная причина этого состоит в том, что признание распорядительных сделок является спорным в отечественной литературе. В связи с этим необходимо провести подробное теоретическое исследование и дать определение распорядительной сделки, которое и будет применяться в целях настоящей работы.

Если существование распорядительных сделок в отечественном правопорядке находится в дискуссионном статусе, то существование реальных сделок в отечественном законодательстве отрицать невозможно. Реальные и распорядительные сделки имеют схожую черту, состоящую в том, что подразумевает непосредственную передачу «имущественного блага».

В отношении реальных сделок отсутствуют сомнения в возможности их нотариального удостоверения, что демонстрируется как отечественной литературой, так и практикой. Однако практика нотариального удостоверения реальных сделок исключает удостоверение передачи. В соответствии с п.2 ст.433 ГК РФ реальный договор считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества. В реальных договорах волеизъявление может считаться направленным на возникновение, изменение, прекращение прав и обязанностей, только если осуществлена передача. Следовательно, если нотариус не удостоверяет передачу, то невозможно говорить о нотариальном удостоверении реальных договоров. К аналогичному выводу приходит Н.Ю. Рассказова, указывая, что в реальных договорах нотариус при удостоверении соглашения (согласования всех существенных условий) удостоверяет волеизъявление, а не сделку, поскольку данное волеизъявление не влечет возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Следует предположить, что к такому подходу практика пришла на основании толкования п.1 ст.432 ГК РФ, согласно которому: «Договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора», что

приводит к выводу о том, что нотариальное удостоверение сделки есть лишь облечение в нотариальную форму соглашения по всем существенным условиям.

Однако такой вывод находится в определенном противоречии с положениями (ст.35, глава X) Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, которые предполагают удостоверение именно сделки, а не волеизъявления, которое способно при «присоединении» к нему иного факта «стать» сделкой. В этой связи возникает вопрос о возможности и необходимости нотариального удостоверения реальных сделок путем удостоверения сделки (как факта, включающего в себя и соглашение, и передачу).

С другой стороны, возможно именно такой подход (который предлагается Н.Ю. Рассказовой) является верным, если предположить, что функции нотариального удостоверения сделок выполняются при удостоверении волеизъявления<sup>3</sup>. Если будет доказана возможность нотариального удостоверения передачи при удостоверении реальных сделок, то это позволит предположить принципиальную возможность осуществления нотариального удостоверения распорядительной сделки, которая предполагает передачу «имущественного блага» при отсутствии «соглашения по всем существенным обстоятельствам».

Таким образом, в целях выявления возможности нотариального удостоверения распорядительных сделок, необходимо:

- 1) Теоретическое исследование в области распорядительных, каузальных и абстрактных сделок;
- 2) Определение возможности нотариального удостоверения реальных сделок;
- 3) Определение возможности и особенностей процедуры нотариального удостоверения распорядительных сделок.

---

<sup>3</sup> Арчугова Е.А., Рассказова Н.Ю., Шварц М.З. Нотариальное удостоверение сделок. М.: ФРПК, 2012. С. 23-24 (автор главы – Н.Ю. Рассказова)

## Глава 2. Теоретическая основа исследования

### Раздел 1. Распорядительные сделки

В целях рассмотрения вопроса об удостоверительной деятельности нотариуса в отношении распорядительных сделок необходимо в первую очередь дать определение распорядительной сделки.

#### § 1. Традиция. Вещная сделка

Понятие «распорядительной сделки» изначально образовывалось через понятия «вещной сделки» и «вещного договора». Соответствующая историческая логика развития понимания распорядительной сделки основывается на том, что именно вещное право было более разработано римскими юристами, на основании работ которых делали последующие выводы немецкие пандектисты, в частности К.Ф. Савиньи<sup>4</sup>. Исследуя проблемы римского права И.Б. Новицкий писал, что «Tradito или передача вещи, также была и договором, так как предполагала соглашение между передающим вещь и принимающим, но договором, имеющим вещно-правовые последствия — переход права собственности»<sup>5</sup>.

Особой чертой вещного договора, по утверждению Г.Ф. Шершеневича, являлось следующее, «область договора выходит за пределы обязательственных

---

4□ Истоки понятия распорядительной сделки кроются в исследованиях К.Ф. Савиньи, который обратил внимание на то, что сделки могут быть, как обязательственные, так и вещные. В качестве примера существования вещных сделок К.Ф. Савиньи приводил традицию: «Подлинным договором является традиция, поскольку в ней имеются все черты, соответствующие понятию договора. Ибо она содержит в себе волеизъявление двух сторон, направленное на реальную передачу владения и собственности, и ею преобразуются юридические отношения этих сторон». Соответствующие рассуждения восходят к римскому праву, положения которого и стали основой для рассуждений К.Ф. Савиньи, а именно на позицию Юлиана (Юлиан в 13-й книге «Дигест») . Savigny F.C. System des heutigen romischen Rechts. Berlin, 1840. Bd. 3. S. 312 f.; (Дигесты Юстиниана / перевод с латинского; Отв. ред. Л., Л. Кофанов. Т1. М.: Статут, 2008. С. 38-40). Впоследствии договорная теория традиции, в качестве генерального правила, была выведена на общеправовой уровень (примечание В. В. — помимо уровня обязательственного) известным немецким правоведом Б. Виндшейдом. *Diritto delle Pandette/ Prima trad. It. Di C. Fadda e P. E. Bensa. Vol. 1. Pt. 1. Torino, 1902. P. 264 s., nt. 1.*

5□ Новицкий И.Б., Римское частное право: учебник для бакалавров / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского – М.: Издательство Юрайт, 2013 С. 254

отношений...Договор лежит... в основании передачи вещи, которой создается вещное право, такой договор обязательственное отношение не создает»<sup>6</sup>. Аналогичные мнения в дореволюционной литературе высказывали В.М. Хвостов, В.И. Синайский и Е.В. Васьковский <sup>7</sup>. Так, В.М. Хвостов указывал, что «Традиция есть сочетание двух волей, т.е. договор. При том договор вещный, так как он устанавливает вещное, а не обязательственное право».

В современной российской доктрине идея существования вещных сделок обосновывается многими авторами. Одним из первых обратил внимание на специфическую конструкцию вещного договора М.И. Брагинский, который указывает, что «Определенное распространение получили договоры, которые самим фактом своего создания порождают у контрагента вещное право, прежде всего право собственности. В соответствующих случаях передача вещи происходит на стадии возникновения договора, а не его исполнения. Имеются в виду так называемые вещные договоры, объектом которых служат не действия обязанного лица, а непосредственно соответствующие вещи, как это вообще свойственно правоотношениям вещным» <sup>8</sup>.

В пользу сделочной природы традиции высказывались следующие авторы: В.В. Грачев, Д.О. Тузов, Е.А. Крашенинников, Е.А. Суханов, Б.Л.

---

6□ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.) М., 1995. С.157.

7□ Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. М., 2003. С.329; Синайский В.И. Русское гражданское право. М.:Статут, 2002 (по изд. 1914 г.). С. 163, 235; Хвостов В.М. Система римского права: учебник. М.: Спарк, 1996, С. 240

8□ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1997. С. 224 и след. Аналогичную мысль продолжает и В.В. Витрянский, который существо вещных сделок видит в том, что они, не порождая обязательственные правоотношения, сразу порождают отношения вещные. Однако, если М.И. Брагинский основывает свои мысли лишь на основании реального договора дарения, то В.В. Витрянский идёт дальше в своем рассуждении, говоря о том, что соглашения об установлении сервитута и закреплении собственником имущества за действующими государственными и муниципальными предприятиями на праве хозяйственного ведения относятся к числу вещных сделок (Брагинский М.И. Витрянский В.В. Договорное право. Кн. II: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2000, С.337)

Хаскельберг, В.В. Бердников, И.В. Беклиничева; дореволюционные авторы – И.Н. Трепицын, А.О. Заговорский<sup>9</sup>.

## § 2. Цессия

В настоящее время многие авторы сходятся в том, что традиция является распорядительной сделкой, хотя это вызывает еще определенные споры, что будет изложено далее. Однако большинство российских правоведов сходятся в мысли о существовании иной распорядительной сделки – цессии.

Одним из первых о необходимости выделять цессию в качестве отдельной распорядительной сделки, отличной от сделки обязательственной, говорил ещё Г. Дернбург<sup>10</sup>. Выделял в качестве отдельной сделки цессию и русский правовед И.Н. Трепицын, который указывал, что «эти основания (примечание В.В. – основания цессии) не всегда видны в самом акте цессии ... с этой стороны сделка

---

<sup>9</sup> Грачев В. В. Правовая природа традиции // Сборник статей к 55-летию Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2006. С. 19; Грачев В.В. к вопросу о правовой природе исполнения обязательства («Закон», 2012, №9); 13 - Тузов Д. О. О правовой природе традиции // Там же. С. 67, 68. Прим. 19; Тузов Д. О. О традиции как вещном договоре в российском гражданском праве // Вестник ВАС РФ. 2007. N 8. С. 55 - 60); Крашенинников Е. А. Распорядительные сделки // Сборник статей памяти М. М. Агаркова. Ярославль, 2007. С. 25, Крашенинников Е. А. Условие в сделке: понятие, виды, допустимость // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2001. Вып. 8. С. 5. Прим. 10; Изначально Е.А. Суханов придерживался позиции о том, что исполнение представляет собой одностороннюю сделку (Суханов Е.А. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве. «Вестник гражданского права», 2006 г., №2.). Под влиянием критики Е.А. Суханов отказался от своей точки зрения на природу передачи движимой вещи в собственность (Российское гражданское право / Под ред. Е. А. Суханова. 2-е изд. М., 2011. Т. 1. С. 528); Хаскельберг Б. Л. К вопросу о правовой природе традиции // Сборник статей памяти М. М. Агаркова. Ярославль, 2007 С. 125, Хаскельберг Б. Л. Об основании и моменте перехода права собственности на движимые вещи по договору // Правоведение. 2000. N 3; Бердников В.В. Распорядительная сделка как способ изменения имущественного правового положения лица, Законодательство. 2002. №2. С. 16 и след., Бердников В.В. Распорядительная сделка как способ изменения имущественного правового положения лица, Законодательство. 2002. №3. С. 31 и след.; Беклиничева И.В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. М., 2006; Загорский А. О приобретении права собственности на движимые имущества посредством передачи // Юридический вестник. 1890. Кн. 3 - 4. С. 281; Трепицын И. Н. Переход права собственности на движимые имущества посредством передачи и соглашения. Одесса, 1903. С. 6, 172.

<sup>10</sup> Дернбург Г. Пандекты. Том второй. Обязательственное право, М., 1911, с.132



цессии абстрактна; здесь, т.е. между цессией и ее основанием (cession и causa cessionis), такое же отношение как между римско-германской traditio и лежащим в основе ее договором, например, купли-продажи ... купля-продажа есть только одно из оснований уступки требований, но не единственное, а кроме того уступка есть институт самостоятельный, а потому для нее требуется совершенно особое и самостоятельное место»<sup>11</sup>. Аналогичные позиции высказывали Г. Пальховский, К.Н. Аненнков., Н.Г. Вавин, Д.И. Мейер<sup>12</sup>. Особый интерес представляет рассуждение Г.Ф. Шершеневича, который обратил внимание, во-первых, на то, что цессия отлична от сделки основания, несмотря на то, что чаще всего оба акта сливаются в одном, по существу же они также отличны, как передача материальных вещей и лежащий в ее основе договор<sup>13</sup>. Интересным в позиции указанных авторов, как, например, Г.Ф. Шершенича и И.Н. Трепицына, является то, что они исходили из неоспоримости факта разделенных сделок традиции и купли-продажи, в свою очередь в настоящее время именно традиция вызывает большие споры с точки зрения возможности признания ее сделочной природы.

В советское время позиции относительно правовой природы цессии были различны, так Б.Б. Черепяхин утверждал, что существуют два обязательственных договора возмездной уступки (купли-продажи) и безвозмездной уступки (дарения), тем самым, не выделяя распорядительную

---

11□ - Трепицын И.Н. Гражданское право губерний Царства Польского и русское в связи с Проектом Гражданского Уложения. Общая часть обязательственного права. Варшава, 1914

12□ - Пальховский А.М. О передаче прав по договору займа, обеспеченному залогом: Реферат Московскому юридическому обществу // Юридический вестник. 1876. №11, 12; Аненнков К.Н. Система русского гражданского права. Том I. Введение и общая часть. СПб., 1894. Аненнков К.Н. Система русского гражданского права. Том III. Права обязательственные. СПб., 95; Вавин Н.Г. природа и понятие договорной цессии в современных законодательствах//Юридический вестник.1916.; 26 - Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2 ч. Ч. 2. М., 1997 (по изд. 1902 г.). С. 114.

13□ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Учебное пособие (по изд. 1910-1912 гг.). Т. 2, вып. 2, 3, 4. М., 1995. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995.

сделку<sup>14</sup>. И.Б. Новицкий указывал в различных работах, что цессия является абстрактной или каузальной, однако при этом сам факт рассуждений о каузальности и абстрактности цессии свидетельствует о том, что И.Б. Новицкий признавал существование такой распорядительной сделки как цессия<sup>15</sup>. В советское время были и однозначные сторонники восприятия цессии как самостоятельной сделки, например, М.М. Агарков указывал, что «уступка требования является распорядительной сделкой, т.е. сделкой, в силу которой от одного лица другому переходит уже существующее право»<sup>16</sup>.

С одной стороны, М.И. Брагинский, а за ним и некоторые другие авторы Е.А. Суханов указывают, что цессия является каузальной сделкой, но, с другой стороны, они указывают, что цессия не является самостоятельной сделкой, а под такой сделкой нужно понимать сам договор купли-продажи, дарения и т.д.<sup>17</sup> По мнению М.И. Брагинского, цессия выражается в передаче определенного права

---

14□ Черепяхин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М.: «Статут», 2001. – 479 с.

15□ Новицкий И.Б. Очерки гражданского права: Материалы к курсу лекций: Пособие для слушателей авторы. М., 1921, Ч.2 С.54, Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954. С.35

16□ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940 Аналогичной позиции придерживалась Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951. С.219.

17□ Такие рассуждения возможно и имеют смысл, если исходить из чисто практических соображений, а именно соображений о том, что обязательственная и распорядительная сделка излагаются в одном документе (акте), однако, в случае, если эти моменты будут разделены, а юридически это безусловно возможно, то возникает вопрос, какой именно сделкой считать собственно цессию? Вероятно, исходя из логики указанных авторов, данная сделка является реализацией обязательственной сделки, а та является каузальной, а значит, и соответствующее предоставление также каузально. Однако к вопросу казуальности и абстрактности следует вернуться ниже. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 373. Иное мнение высказывает В.В. Витрянский, полагающий, что, поскольку имущественные права – самостоятельные объекты гражданских прав, не относящиеся к категории вещей, они не могут признаваться товаром по договору купли-продажи (Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М.: "Статут", 2004. С. 264 – 266); Гражданское право: Учеб. 2-е изд. В 2т. Е. 2. Полутом1/Под ред. Е.А. Суханова. М., 1999. С.37

в силу сделки или на основании закона. Таким образом, можно сделать вывод, что под цессией понимается юридический поступок, который имеет своей каузой основную сделку, ее условия, наличия встречного предоставления или его отсутствие. При этом следует отметить, что сама по себе каузальность цессии, по мнению М.М. Кротова, не исключает постановки вывода о том, что цессия является самостоятельной сделкой<sup>18</sup>.

Однако в современной литературе множество авторов высказываются в поддержку идеи о том, чтобы признавать цессию самостоятельной сделкой. К соответствующим обоснованным выводам приходит, например, А.В. Вошатко, «Передача требования cedentом цессионарию означает какое-то действие этих лиц, в то время как переход требования таким действием не является. Оно может быть лишь последствием действия. Переход права требования является результатом совершения сделки цессии, следовательно, определение самой цессии как перехода права приводит к смешению причины и результата в отношениях по передаче (перемещению) прав требования»<sup>19</sup>. К аналогичным выводам приходят и многие другие авторы<sup>20</sup>.

---

18□ Кротов М.В. О некоторых проблемах перемены лиц в обязательстве // Очерки по торговому праву: Сб. науч. тр. / Под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль: Ярославский государственный университет, 1999. Вып. 6. С. 61.

19□ - Вошатко А.В. О сущности уступки требования // Очерки по торговому праву / Под ред. Е.А. Крашенинникова. Вып. 7. Ярославль, 2001. С. 19. Вошатко А.В. Договор уступки и каузальная сделка // Очерки по торговому праву: Сб. науч. тр. / Под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль: Ярославский государственный университет, 2001. Вып. 8. С. 32

20□ Почуйкин В. Некоторые вопросы уступки права требования в современном гражданском праве // Хозяйство и право. 2000. N 1. С. 41; Л.А. Новоселова «Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М.: Статут, 2003. С. 47; 37 - Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве: опыт исторического исследования теоретической и догматической конструкции и обобщения российской судебной практики. М.: ЮрИнфоР, 2001. С. 136; 38 - См.: Бессарабов М.С. Проблемы реализации норм Гражданского кодекса Российской Федерации об уступке права: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Волгоград, 2003. С. 37; Крашенинников Е.А. Правовые последствия уступки требования // Хозяйство и право. 2001. N 11. С. 7 – 12; Лебедева А.А. Абстрактные обязательства в гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Чебоксары, 2007. С. 111; Нариманов Э.Н. Уступка требования (цессия): Дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2004. С. 90; 42 - Пушкина А.В. Спорные вопросы цессии // Государство и право. 2007. N 3. С. 97; Степаненко Е.К. Уступка прав требования в банковских обязательствах: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2003. С. 50; Новоселова Л.А. Сделки уступки права требования в коммерческой практики. Факторинг. Статут, 2003

### § 3. Исполнение как факт, не являющийся двусторонней сделкой

Дискуссия о правовой природе распорядительных сделок и объеме понятия «распорядительная сделка» охватывает в том числе и такую категорию как «исполнение» (примечание В.В, - исполнение обязательственных сделок). Следовательно, вполне обоснованным является необходимость исследования взглядов на «исполнение» в том числе в целях выявления объема распорядительной сделки.

Однако в литературе существовали и существуют и иные точки зрения, согласно которым исполнение обязательственной сделки не есть двусторонняя распорядительная сделка, а есть юридический поступок. Данную позицию высказывает, например, О.А. Красавчиков, отмечая передачу имущества, выполнение работ, оказание услуг действия, направленность которых носит чисто факультативный характер (направленность может быть, а может и нет—последствия будут одни и те же)<sup>21</sup>. Аналогичную позицию занимает, например, Е.Я. Мотовиловкер, приводя позиции германских цивилистов, - «господствующей в германской литературе "теории фактического исполнения", согласно которой исполнение обязательства образуют фактические действия должника»<sup>22 23</sup>.

21□ Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. – М. Госиздат. 1958. С. 147

22□ Мотовиловкер Е.Я. Спорные вопросы теории сделок. Справочно-информационная база: Консультант Плюс. см., например: Medicus D. Schuldrecht I. Allgemeiner Teil: Ein Studienbuch. 13. Aufl. Munchen, 2002. S. 121; Musielak H.-J. Grundkurs BGB. 4. Aufl. Munchen, 1994. S. 89. Следует отметить, что Мотовиловкер Е.Я. считал куплю-продажу вещным договором, поскольку она направлена на перенос права собственности и, как обязательственный договор, устанавливает цель сторон, которая реализуется в дальнейшем при передаче вещи. Стоит усомниться в том, что купля-продажа является вещным договором, во-первых, в связи с тем, что существует устоявшееся понимание вещного договора, как договора непосредственно переносящего право собственности, а, во-вторых, Мотовиловкер Е.Я. скорее всего имеет ввиду т.н. договоры, которые направлены на перенесение права собственности, однако в литературе их не принято называть вещными.

23□ Теория О.А. Красавчикова, по замечанию В.В. Грачева, получила в немецкой доктрине название «теория легального освобождения». Согласно данной теории исполнение обязательства есть правомерное действие, с совершением которого закон связывает прекращение обязательства даже в том случае, если у должника или кредитора отсутствовала воля к прекращению обязательства. Следует отметить, что не все отечественные цивилисты согласны с позицией О.А. Красавчикова, который не учитывает указанного ниже деления. Так, правомерные действия, правовые последствия которых определяются законом, а не волей действующего лица

Некоторые авторы говорят о том, что исполнение представляет собой фактические действия, хотя, безусловно, такое понимание достаточно сложно квалифицировать с точки зрения традиционной классификации юридических фактов, ибо все юридические факты есть действия фактические (примечание В.В. – это очевидно из самого термина «фактические»), которым при определенных обстоятельствах придана та или иная юридическая характеристика<sup>24 25</sup>.

Некоторые авторы относят исполнение к особой группе юридических фактов, при этом не отвечая на вопрос об их правовой природе<sup>26</sup>.

---

принято разделять на две группы: 1) действия, непосредственно вызывающие правовые последствия в силу закона независимо от того, были ли направлена воля действующего лица на вызывание этих последствий; 2) действия, создающие какой-либо фактический результат, не относящийся к сфере права, который в силу закона влечет наступление правовых последствий. М. М. Агарков называл первую категорию «юридическими поступками, а вторую – «действиями, создающими указанные в законе объективированные результаты, имеющие хозяйственное или культурное значение». Е.А. Крашенинников считает первую категорию – «делкоподобными действиями», а вторую – «реальным актом, и именно ко второй категории относит передачу, как элемент фактического состава вещной распорядительной сделки. Грачев В.В. К вопросу о правовой природе исполнения обязательства. («Закон», 2012, №9); Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2002. Т. 2. С. 352, 353; Е.А. Крашенинников» (Гражданское право / Под ред. А. П. Сергеева. М., 2008. Т. 1. С. 434

24□ Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. – М. Госиздат. 1958. С. 153

25□ И.Н. Трепицин, рассматривая вопросы каузальности и абстрактности римской традиции, приводит мнение немецкого ученого Бехмана: "Traditio есть прежде всего факт и, как таковой, не имеет определенной юридической физиономии; но traditio является фактическим исполнением определенного намерения, и вот это намерение дает передаче юридическое значение" (Трепицин И.Н. Переход права собственности на движимые имущества посредством передачи и соглашения. Одесса, 1903. С. 126) В оставшейся же части исполнения под фактическими действиями понимаются оказание услуг и выполнение работ. (Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Научно-практический комментарий / Отв. ред. Т.Е. Абова, А.Ю. Кабалкин. М., 1996. С. 498 – 499; Май С.К. Очерк общей части буржуазного обязательственного права. С. 101; Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004). Несмотря на то, что, например, С.В. Сарбаш, утверждает, что данное исполнение (оказание услуг, выполнение работ) также является сделками, этот тезис нуждается в дополнительном обосновании, по крайней мере в части утверждения о возможности называть соответствующее исполнение распорядительными сделками (Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства М.: Статут. 2005. Хотя С.В. Сарбаш сам не относит исполнение, в целом, к распорядительным сделкам, в его представлении исполнение является сделкой, поскольку направлено на прекращение обязательственного правоотношения, то есть сделка понимается, как правопрекращающая (ремиссионная))

Иногда исполнение обязательства в виде представительного действия характеризуется, в качестве односторонней сделки, так как действия по исполнению обязательств всегда имеют юридическую цель, будучи направленными на прекращение обязательства<sup>27</sup>.

#### § 4. Распорядительная сделка в широком и узком смысле

Природа распорядительных сделок рассматривается в отечественной литературе совершенно различным образом. Так, например, С.В. Сарбаш приходит к выводу о том, что распорядительная сделка - это сделка правопрекращающая или ремиссионная, существо которой выражается в прекращении обязательства<sup>28</sup>.

---

26□ Илларионова Т.И. Сделки в механизме гражданско-правового регулирования общественных отношений // XXVII съезд КПСС имеханизм гражданско-правового регулирования общественных отношений. Свердловск, 1988. С.54.

27□- Толстой В.С. Исполнение обязательств. М., 1973. С. 23-25. Однако В.С. Толстой обосновывает свою позицию тем, что односторонние сделки направлены на исполнение собственных обязательств каждой стороной и в этом смысле они самостоятельные и имеют самостоятельную цель. Другой вопрос, что закон связывает с двумя такими сделками какие-либо еще последствия, в виде прекращения обязательства, в целом или перенос права собственности. Можно было бы оправдать позицию В.С. Толстого тем, что общая воля и отсутствует в данном случае, хотя при этом В.С. Толстой сам отмечает, что данные сделки имеют общую направленность, что конечно свидетельствует о двусторонней сделке. Аналогичную позицию занимает Слыщенков В. А. (Передача (traditio) как способ приобретения права собственности // Ежегодник сравнительного правоведения. 2001. М., 2002. С.167.

Опровергая данный аргумент, Б.Л. Хаскельберг указывает, что в односторонних сделках, даже и направленных на общий результат, не может получить выражение согласованная воля двух лиц (Хаскельберг Б.Л. К вопросу о правовой природе традиции Сборник статей памяти М. М. Агаркова. Ярославль, 2007. С. 124). Е.А. Суханов в свою очередь занимает позицию, согласно которой исполнение представляет собой одностороннюю сделку должника по исполнению (Суханов Е.А. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве. «Вестник гражданского права», 2006 г., №2). Обосновывая обратную позицию Б.Л. Хаскельберг, приводит позицию английского юриста Э Дженкса: «В самом простом случае, когда передача небольшого предмета происходит за прилавком купца, последний, конечно, протягивает руку, но ее должен протянуть и покупатель, чтобы взять предмет. Первый акт сам по себе есть только предложение передачи предмета... которое может быть отвергнуто... Никакое владение не может перейти при помощи простого предложения передать», которая наглядным образом свидетельствует о дефектности идеи одной односторонней сделки» (Хаскельберг Б.Л. К вопросу о правовой природе традиции Сборник статей памяти М. М. Агаркова. Ярославль, 2007. С. 126-127).

Вывод о существовании именно правопрекращающих/ремиссионных сделок делает С.В. Сарбаш, когда опровергает существование вещного договора, говоря о том, что категория вещных договоров исключает исполнение по сделкам, в которых отсутствует перенос титула. «Представляется верным именовать такой договор правопрекращающим (ремиссионной сделкой), имея в виду его главную цель – прекращение обязательственного правоотношения сторон». Соответственно, на основании указанного вывода можно сделать вывод о первом понимании распорядительных сделок, как сделок ремиссионных, распорядительных сделок в самом широком смысле слова. В этом смысле с точки зрения логики и построения работы С.В. Сарбаша, правовед считает исполнение не распорядительной сделкой, а ремиссионной.

Именно такой подход следует заметить в ходе критики С.В. Сарбашем позиции С.А. Сеницына. С.В. Сарбаш указывает, что «исполнение обязательства как юридический факт может быть исследовано в плоскости отыскания ответа на вопрос: направлено ли это действие на вещный эффект (т.е. изменение вещного права на объект) или только на обязательственный эффект (например, прекращение обязанности и, соответственно, права требования по

---

28□ - Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства М.: Статут. 2005. Аналогичный вывод делает, например, М.В. Кротов, который указывает, что «с точки зрения правовой природы исполнение обязательства является правомерным волевым действием, которое влечет прекращение обязанности должника. Следовательно, можно утверждать, что исполнение обязательства является сделкой» (Гражданское право: Учебник: В 3 т. 5-е изд., перераб. и доп. Т. 1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 622 (автор главы – М.В. Кротов). На этом строятся позиции многих авторов, которые приходят к выводу о том, что оказание услуг и выполнение работ, например, также являются сделкой. При этом М.В. Кротов несмотря на то, что относит исполнение к сделке по причине того, что происходит прекращение обязательства, указывает, что отдельно процедуры передачи принятия услуги не может существовать. Однако С.В. Сарбаш приводит контраргументы, указывая, что «мы имеем дело с волевым деянием, направленным на исполнение обязанности, и принятием исполнения (либо отказом от принятия исполнения), каждое из которых и они оба являются юридическим актом». Свой вывод С.В. Сарбаш подтверждает высказыванием О.С. Иоффе, который писал, что, «Поскольку осуществление гражданских прав имеет во всех случаях акты субъективной воли их носителей или представляющих их лиц в качестве необходимой предпосылки, осуществленные правоотношения всегда являются волевыми отношениями независимо от способов их установления» (Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Гражданское правоотношение. С. 573)

договору об оказании услуги)»<sup>29</sup>. В этом смысле следует согласиться с автором в том, что исполнение может иметь одно значение для обязательства, которое исполняется, и другое значение для «вещного права». Хотя, например, Е.Я. Мотовиловкер не согласен с соответствующей позицией, указывая, что правопрекращением может быть только действие, которое представляет собой акт изъявления лицом своей воли, а содержанием данной воли выступает такой эффект как прекращение правоотношения, то есть волеизъявление об аннулировании правоотношения<sup>30</sup>. Следует не согласиться с позицией Е.Я. Мотовиловкера, поскольку, во-первых, исполнение договора есть один из способов прекращения обязательства, а, во-вторых, сделка о прекращении договора не является сделкой, направленной на аннулирование, поскольку прекратить можно лишь на будущее.

Оппонентом С.В. Сарбаша выступает также и В.В. Грачев, который указывает, что упускается из виду, что, принимая купленную вещь, покупатель совершает волеизъявление, направленное на переход к нему права собственности на вещь, тогда как заказчик, воспринимающий информацию исполнителя, не выражает волю, направленную на вызывание правового последствия<sup>31</sup>. Для него может быть вполне безразлично, какое правовое последствие повлечет выслушивание консультации и повлечет ли вообще».

В литературе существует также и «узкий» подход к понятию распорядительных сделок. Следует подчеркнуть правильность хода рассуждения И.В. Бекленищевой, которая указывает на то, что «распорядительными договорами являются те распорядительные акты, которые требуют выражения взаимной воли двух сторон и опосредуют переход от одного лица к другому имущественных прав (примечание В.В. – прав вещных, имущественных, обязательственных)». Имеется в виду именно опосредование

---

29□ Синицин С.А. - Концепция вещного договора в германской и российской цивилистике: дискуссионные аспекты // Законодательство. 2004. N 7. С. 5 - 13.

30□ Мотовиловкер Е.Я. Спорные вопросы теории сделок. [Электронный ресурс: СПС Консультант Плюс]

31□ Грачев В.В. К вопросу о правовой природе исполнения обязательства. («Закон», 2012, №9)



перехода права, однако не реализация данного права путем исполнением коррелирующей обязанности<sup>32</sup>.

Немецкая правовая доктрина, как указывает Л.Ю. Василевская, воспринимает в качестве содержания вещной сделки именно распоряжение, поскольку условия вещного договора не представляют собой фиксации взаимных прав и обязанностей, а служат способом фиксации юридической власти лица распорядиться своим правом, способом реализации правомочия распоряжения<sup>33</sup>.

32□ Бекленищева И.В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. М., 2006. Тем самым И.В. Бекленищева исключает из категории распорядительных сделок, например, оказание услуг и договор подряда. Хотя в отношении договора подряда следует сказать, что с точки зрения позиции И.В. Бекленищевой такой договор должен быть отнесен или не отнесен к распорядительным сделкам в зависимости от того, кто приобретает право распорядительным сделкам в зависимости от того, кто приобретает право собственности на результат работ. При этом также необходимо отметить то, что И.В. Бекленищева отнесла к распорядительным сделкам не только распоряжение вещными правами, но и иными. В данной статье (Васильев В.С. Право собственности на результат работ по договору подряда иждивением подрядчика. Журнал «Студенты и наука», выпуск №1, 2015 г. (<http://spbalrf.ru/images/doc/vipusk/Vasiliev.pdf>) было доказано сходство институтов приобретения плодов (продукции) и права собственности на результат работ, что стало основанием для вывода о приобретении подрядчиком права собственности на результат работ иждивением подрядчика. При этом в литературе существует мнение о том, что подписание акта приемки результата работ есть сделка (Ершов О.Г. Подписание акта приемки результата строительных работ: сделка, сделкоподобные или фактические действия? // Право и экономика. 2012. N 7. С. 36 - 38 (СПС "КонсультантПлюс"), Пьянкова А. Акт выполненных работ как сделка // ЭЖ-Юрист. 2013. N 2. С. 12 (СПС "КонсультантПлюс"). С указанными позициями нельзя согласиться, поскольку данный акт является лишь доказательством исполнения.

33□ Василевская Л.Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. – М.: «Статут», 2004. С.75-110. По утверждению Flume W. германский законодатель понимает под распоряжением волеизъявление, которое непосредственно вызывает утрату права или изменение, обременяющее право, следовательно, юридическую сделку, с помощью которой право непосредственно переносится, обременяется, изменяется в своем содержании или прекращается (Flume W. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Zweiter Band^ Das Rechts geschäft. 4. Aufl. Berlin; New York^ Spring-Verlag, 1992. S. 152-181 (ссылается Л.Ю. Василевская, Там же. С.81))

При этом следует отметить, что при таком понимании распорядительной сделки, вещный договор в германском праве, как Соглашение (примечание В.В. - без учета передачи (Realakt)), не может считаться распорядительной сделкой, поскольку вещный договор/вещная сделка в узком смысле не способны непосредственно воздействовать на вещное право. Аналогичную понимание распорядительной сделки излагает, например, Ян Шапп, указывая, что «под распоряжением понимают передачу, обременение, отмену или изменение содержания какого-либо права» Ян Шапп, Система германского гражданского права. Москва. «Международные отношения», 2006. С. 109.... В отечественной цивилистике со ссылкой на немецкие источники такое определение предлагает Е.А.

Безусловно для того, чтобы распоряжаться правом необходимо, во-первых, обладать соответствующим правом, предметом распоряжения, а, во-вторых, обладать возможностью распоряжения или правом распоряжения. Это означает, что при исполнении обязательственного договора не происходит распоряжения, если не затрагиваются отношения, выходящие за рамки данного обязательства, поскольку возможность распоряжения приобретает какой-либо смысл только в том случае, если именно третьи лица способны вмешаться в обязательственную связь двух субъектов. Е.А. Крашенинников, отстаивающий

---

Крашенинников (К вопросу о «собственности на требование» // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2005, вып. 12. С.31-36; Крашенинников Е.А. Распорядительные сделки. Сборник статей памяти М.М. Агаркова, Ярославль, 2007 г.С.22). Предметом распоряжения являются субъективные права, как утверждает Е.А. Крашенинников. Ян Шапп придерживается аналогичной позиции, утверждает, что предметом распоряжения могут быть не только вещная собственность и производные из нее ограниченные вещные права, но также и обязательственные требования, и другие права (примечание В.В. – автор имеет ввиду вещные притязания, наследственные доли, членские права, авторские права) (74- Ян Шапп, Там же, С.113) . Из соответствующего перечня можно увидеть, что предметом распоряжения являются такие права, которые выходят за пределы обязательственного договора (в широком смысле – по замечанию Яна Шаппа), который лежит в основе распорядительной сделки. Например, при распоряжении правом собственности в рамках традиции имеет место вещно-правовое распоряжение, то есть выходящее за пределы обязательственной связи, это распоряжение, влияющее на всех третьих лиц.

В этом смысле показательно высказывание Яна Шаппа, а именно «уступка требования – несмотря на регулирование этого вопроса в пятом разделе второй книги – ввиду ее «передаточного эффекта» рассматривается как вещный договор и причисляется к вещно-правовым сделкам. Однако, учитывая идеальное существование требования, при его передаче невозможно реализовать обычное для вещно-правовых сделок правило их оглашения или публичности (примечание В.В. – имеется ввиду передача или запись в поземельную книгу (аналог российской регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимость)). Соответственно, в случае уступки достаточным является просто – вещно-правовое! - соглашение между предыдущим и новым кредитором».

Такая позиция Яна Шаппа может, на первый взгляд, показаться по меньшей мере нелогичной позицией, ибо вещная сделка предполагает изменение в вещно-правовой «материи». В свою очередь, очевидно, что переход права требования не изменяет вещного правоотношения. Ян Шапп объясняет это тем, что право требования становится объектом аналогичным праву собственности, поскольку отрывается от обязательства, которым оно обосновано, и потому оно аналогично вещному (75- Ян Шапп, Там же, С.111). Однако все распорядительные сделки объединены тем, что их «передаточный эффект» выходит за рамки существующего между лицами обязательственного правоотношения. В случае же с правом собственности, право собственности, как право, которое способное быть противопоставлено многим, без необходимости наличия обязательственной связи, автоматически, в силу своей природы, выходит за пределы существующей обязательственной связи.

идею существования права на распоряжение, отделенного от самого права, утверждает, что невозможно, чтобы право на распоряжение бы входило в содержание самого права, поскольку тогда будет происходить распоряжение самим правом на распоряжение, что с точки зрения Е.А. Крашенинникова «нонсенс»<sup>34</sup>. Если следовать такой логике рассуждения, то следует сделать и вывод о том, что распорядительная сделка как реализация возможности распоряжения, не есть реализация самого права и исполнения обязанности из обязательственного договора.

Необходимо учитывать, что распорядительные сделки понимаются достаточно широко, поскольку имеет место достаточно широкое понимание термина «распоряжение». В этой связи, в литературе выделяет конститутивные и транслятивные распорядительные сделки. Конститутивные распорядительные сделки порождают новое право, транслятивные распорядительные сделки «перемещают» существующее право<sup>35</sup>.

При рассуждении о том, что является исполнением, к верному подходу приходит В.В. Грачев, указывая, что исполнительные предоставления могут совершаться в виде сделок или реальных актов, в зависимости от того обуславливает ли соответствующая сделка переход права<sup>36</sup>.

---

34□ Крашенинников Е.А. Распорядительные сделки. Сборник статей памяти М.М. Агаркова, Ярославль, 2007 г., С.22

35□ Крашенинников Е.А. Распорядительные сделки. Сборник статей памяти М.М. Агаркова, Ярославль, 2007 г., Крашенинников Е.А. Приобретение гражданских прав Сборник статей памяти М.М. Агаркова, Ярославль, 2007 г.; Бекленищева И.В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. М., 2006; Тезисы В.В. Байбака к круглому столу на тему: «Распорядительная сделка и ее абстрактность: "за" и "против"» ([http://m-logos.ru/img/Tezisy\\_Baybak\\_09.10.13.pdf](http://m-logos.ru/img/Tezisy_Baybak_09.10.13.pdf)). Кроме того, в литературе есть мнение о том, что распорядительные сделки порождают и некие иные последствия, например, в случае прощения долга, поскольку право в данном случае прекращается, а не перемещается или создается новое (Байбак В.В., там же).

36□ Грачев В.В. К вопросу о правовой природе исполнения обязательства. («Закон», 2012, №9). При этом, по мнению В.В. Грачева, распорядительные сделки совершаются с намерением изменить отчуждаемое право, а именно изменить субъекта (обладателя) права (что не совсем корректно с учетом существования конститутивных сделок), при этом прекращение обязательства является косвенным правовым результатом распорядительной сделки. Аналогичное определение распорядительной сделки (по содержанию) приводит В.В. Бердников, указывая, что сущность распорядительной сделки состоит в изменении имущественно-правового

В отношении правовой природы распорядительной сделки, авторы также расходятся<sup>37</sup>.

При этом следует согласиться с мнением Останиной Е.А. о том, что юридический поступок, как и сделка представляет собой правомерное волевой действие<sup>38</sup>. Отличие же юридического поступка от сделки состоит в факультативной направленности поступка на юридические последствия. В этом

---

положения лица, связанного с приобретением или отчуждением вещи или права (Бердников В.В. Распорядительная сделка как способ изменения имущественного правового положения лица, Законодательство. 2002. №2. С. 16 -22). Тем самым, несмотря на то, что В.В. Бердников различает приобретением вещи и права и ставит в один ряд объекты идеального и материального мира, следует сущностную правильность его идеи. При этом, В.В. Бердников указывает, что распорядительную сделку нельзя называть договором, поскольку договор предполагает порождение обязательственных последствий, тем самым опровергая идею о том, что все двусторонние сделки являются договорами (Бердников В.В., там же. Однако против данной позиции, как было указано выше) выступает В.С. Сарбаш.

37□ Например, Д.О. Тузов и Б.Л. Хаскельберг, говоря о традиции, как распорядительной сделке, указывают на ее каузальный характер, оперируя положениями ст.223 ГК РФ ( Тузов Д.О. О правовой природе традиции. Сборник статей к 55-летию Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2006. С. 57 – 85; Хаскельберг Б.Л. К вопросу о правовой природе традиции. Сборник статей к 55-летию Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2006. С. 120 – 137) В свою очередь В.В. Грачев и Е.А. Крашенинников, говоря о традиции, указывают на ее абстрактный характер, ссылаясь в том числе на положения ст.1106 ГК РФ ( Грачев В. В. Правовая природа традиции // Сборник статей к 55-летию Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2006. С. 16-36. Грачев В.В. К толкованию ст.1106 ГК РФ. . Сборник статей памяти М.М. Агаркова, Ярославль, 2007 г. , С. 101-110; Крашенинников Е.А. Распорядительные сделки. Сборник статей памяти М.М. Агаркова, Ярославль, 2007 г.) В качестве контраргументов признания традиции распорядительной сделкой, высказывают следующие соображения, во-первых, российское законодательство предусматривает возможность связать момент перехода права собственности с иными обстоятельствами помимо передачи вещи, во-вторых, ГК РФ не предусматривает положений, которые обосновывали бы договорный характер традиции, в-третьих, ГК РФ не знает отдельного права владения, которое могло бы быть связано именно с передачей вещи. Соответствующие аргументы, однако, не выглядят достаточными, поскольку сделка может быть с отлагательным условием, ГК РФ может ничего прямо не предусматривать, но необходимо выявлять правовую природу явления; даже если предположить, что право владения не является самодостаточным (Хотя есть и иная точка зрения – Д.О. Тузов), то в любом случае существо распорядительной (в данном контексте вещной) сделки, в большей своей части, в переносе права собственности (Крашенинников Е.А. Распорядительные сделки. Сборник статей памяти М.М. Агаркова, Ярославль, 2007 г., Крашенинников Е.А. Фактический состав сделки // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2004. Вып. 11. С.8; Ваке А. Приобретение права собственности покупателем в силу простого соглашения или лишь вследствие передачи вещи? О расхождении путей рецепции и его возможном преодолении // Цивилистические исследования. Сборник научных трудов памяти профессора И.В. Федорова. М., 2004. Вып. 1. С.135; Грачев В. В. Правовая природа традиции // Сборник статей к 55-летию Е. А. Крашенинникова.

смысле контраргументом против теории распорядительных сделок является именно то, что не приводятся достаточные аргументы в пользу того, что воля в действиях по исполнению направлена именно на создание юридических последствий.

Как следствие, в условиях отсутствие прямого закрепления распорядительных сделок, можно сделать вывод о том, что данный вопрос по-прежнему является спорным. При этом идея о том, что признание существования распорядительных сделок есть результат правовой политики, как пишут П.А. Варул, указывая на прямое закрепление распорядительных сделок в Эстонии, лишь усугубляет данную проблему<sup>39</sup>. Поскольку, если для существования распорядительных сделок должно быть прямое указание на это в законе, то тогда существующие споры не имеют смысла, а также это есть отрицание правовой природы явления, признаки которого сформулированы в законе, а сущность которого должна выявляться путем толкования соответствующих норм. Другой вопрос, что формулировки закона и соответствующие выводы из указанных норм закона могут иметь политико-правовое значение.

---

Ярославль, 2006. С. 16-36. Грачев В.В. К толкованию ст.1106 ГК РФ. . Сборник статей памяти М.М. Агаркова, Ярославль, 2007 г. , С. 101-110; 91 – Тузов Д.О. О правовой природе традиции. Сборник статей к 55-летию Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2006. С. 57 – 85)

В обоснование существования распорядительной сделки в российском праве М.В. Кротов приводит аргумент о том, что соответствующее явление, которое называют распорядительной сделкой, а именно явление, которое направлено на распоряжение правом, при взаимном выражении воли, подпадает под определение сделки ст.159 ГК РФ, как порождающее, изменяющее и прекращающие правовые отношения. В свою очередь, даже если понимать распорядительную сделку, как ремиссионную, то в этом смысле имеет место соответствие понимаю сделки со ст. 159 ГК РФ (Кротов М.В. О некоторых проблемах перемены лиц в обязательстве // Очерки по торговому праву: Сб. науч. тр. / Под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль: Ярославский государственный университет, 1999. Вып. 6. С. 58-69).

38□ Останина Е.А. О правовой природе исполнения обязательства. Вестник Челябинского государственного университета. 2009. №21 (159). Право. Вып. 20 С.53-58

39□ Варул П.А. Распорядительные сделки. Сборник научных статей в честь 60-летия Е.А. Крашенинникова: сб. науч. Ст./ отв. ред. П.А. Варул; Ярославский государственный университет имени П.Г. Демидова. – Ярославль: ЯрГУ, 2011. – С.35

Несмотря на спорность категории распорядительной сделки, в целях настоящего исследования под распорядительной сделкой будет пониматься сделка, непосредственно направленная на перенос такого права, которое способно существовать в обороте (способно к передаче) и после совершения распорядительной сделки.

## Раздел. 2. Теория абстрактных сделок

В целях дальнейшего исследования следует выявить значение термина «абстрактная сделка» и «каузальная сделка», а также исследовать вопрос о том, является ли распорядительная сделка абстрактной.

Идея выделения определенных сделок, которые рассматриваются юридически индифферентно к тому основанию, к той правовой цели, из-за которой соответствующие сделки совершаются, возникла еще в Древнем Риме<sup>40</sup>.

Абстрактный характер сделки противоречит интересам должника, исполняющего обязательство по данной абстрактной сделке, поскольку он утрачивает возможность сослаться на пороки основной сделки, каузы<sup>41</sup>.

---

40□- Кривцов А.С. Абстрактные и материальные обязательства в римском и в современном гражданском праве // [Электронный ресурс: <http://civil.consultant.ru/elib/books/5/>]. Так, например, многие авторы говорят об абстрактности римской стипуляции, хотя не все с такой позицией соглашаются (Кривцов А.С., Там же. Кривцов А.С. приводит германских авторов, которые обосновывают абстрактность стипуляции, при этом приводя опровержение соответствующим позициям). Абстрактность стипуляции в том числе выводили из особой формы стипуляции. Так, И.С. Перетерский указывает, что, если «соблюдены условия стипуляция (надлежащая форма, способность непосредственного восприятия каждым из контрагентов, одновременно присутствующих в месте совершения стипуляции, друг друга), обязательство возникает, независимо от того, какое материальное основание привело стороны к заключению договора, какую хозяйственную цель они преследовали, и достигнута ли эта цель» (Перетерский И.С. Римское частное право.).

41□ Кривцов, там же. В этом смысле А.С. Кривцов различал материальную абстрактность и процессуальную абстрактность. Под процессуальной абстрактностью А.С. Кривцов понимал абстрактность, как институт, распределяющий бремя доказывания, а именно возлагающий на должника бремя доказывания того, что при соответствующем исполнении имелась ввиду соответствующая кауза. В свою очередь материальная абстрактность предполагает невозможность сослаться на каузу, в любом случае. Именно в связи с тем, чтобы «обезопасить» должника от последствий признания сделки абстрактной, абстрактными сделками признаются сделки с особой формой, например, стипуляция в римском праве или вексель в праве современном. С другой

Продолжая идею о том, что абстрактность сделки противоречит интересу должника, многие авторы высказывались против признания традиции абстрактной сделки<sup>42</sup>. В этом смысле абстрактная сделка требует определенной специальной формы, которая позволяла бы определенным образом «защищать» должника<sup>43</sup>.

---

стороны, абстрактный характер сделки охраняет интересы третьих лиц. В этом смысле, продолжая идею А.С. Кривцова можно утверждать следующим образом, а именно, что в случае, когда спор по абстрактной сделке осуществляется между сторонами каузальной сделки, то в таком случае действует т.н. «процессуальная абстрактность». В то время как, поскольку абстрактность направлена, в целом, на защиту прав третьих лиц, то в случае, когда спор относительно абстрактной сделки осуществляется не между сторонами соответствующей каузальной сделки, сделка является абстрактной и в материальном смысле. Это означает, что в отношении третьих лиц абстрактная сделка является абсолютно-абстрактной, а в отношении лиц, которые связаны каузальным основанием – относительно абстрактной (Швеченкова А. Ю. Магистерская диссертация. Удостоверение нотариусом распорядительных сделок. Автор данной работы в несколько иной форме по сравнению с А.С. Кривцовым изложил идею процессуальной и материальной абстракции, а именно относительная и абсолютная абстракция. Именно такое наименование абстракции и будет принято в настоящей работе в качестве наиболее корректного). Данная идея, как и идея особого формализма абстрактной сделки являет собой баланс между интересами должника и третьих лиц (форма была отмечена Власовой и ссылкой на Logenza – «Говоря об абстрактных обязательственных сделках, следует обратить внимание на их форму. По справедливому замечанию Lagenz'a, «абстрактные обязательственные сделки..., как правило, нуждаются в форме»). Отмеченная формальность объясняется тем, что в абстрактной обязательственной сделке основание, в силу которого лицо обязывается, не выражено. Поэтому намерение лица принять обязанность должно быть явным и недвусмысленным. Это достигается посредством придания волеизъявлению обязывающегося предусмотренной законом формы (99 – Власова А.В. Абстрактные обязательственные договоры. Очерки по торговому праву, 2002. Вып. 9)

42□- Так, Е.А. Суханов указывает, что идея абстракции не нуждается в ее имплементации в российское законодательство, поскольку даже германские правоведы высказываются негативные соображения о ее действии (Суханов Е.А. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве. «Вестник гражданского права», 2006 г., №2) Профессор Дробинг указывает, что защитное действие принципа абстрактности «идет слишком далеко» (Drobing U., *ibid*, p. 358. (ссылается Л.Ю.Василевская. Там же. С 83); Vliet, *ibid*, p. 34 (ссылается Л.Ю.Василевская. Там же. С 86)). Так, если до принятия Германского гражданского уложения смысл абстрактной традиции был оправдан, поскольку отсутствовал институт добросовестного приобретателя, то сейчас, абстрактной традиции теряет свой смысл и ущемляет положение должника (Туктаров Е.Ю. Абстрактная модель передачи права собственности на движимые вещи [Электронный ресурс: <http://www.szrf.ru/doc.phtml?nb=edition07&issid=2006008000&docid=18>]. А л о г и ч н у ю т о ч к у з р е н и я поддерживает Тузов Д.О (Тузов Д.О. О традиции как вещном договоре в российском гражданском праве. [Электронный ресурс: <http://www.szrf.ru/doc.phtml?nb=edition07&issid=2007008000&docid=27>]

Аналогичная мысль была высказана Гамбаровым Ю.С., который говорил о необходимости разграничения формальных сделок (сделок, чья действительность определяется только соблюдением формы), и сделок абстрактных <sup>44</sup>.

В советское время многие авторы давали понятие абстрактной сделки <sup>45</sup>.

---

43□ Например, в английском праве, существуют т.н. формальные договоры или договоры за печатью (contract under seal, deed) – это волеизъявление лица, совершенное в письменной форме, подписанное им с приложением его печати и переданное другому лицу. Основанием действительности такого формального договора является его форма (Халфина Р.О. Договор в английском гражданском праве. Отв. ред. :Ордловский П.Е. – М.: Изд-во АН СССР, 1959). Он не может быть оспорен по каким-либо иным мотивам, кроме дефекта формы, подлога и насилия. В этом смысле этот договор отчасти напоминает абстрактную сделку, в рамках которой ограничены возможности для оспаривания, ограничены юридически значимые для действительности сделки аспекты.

44□ - В некоторых случаях, по мнению Гамбарова Ю.С., формальные сделки и абстрактные совпадают, например, вексель, поскольку в связи с особой опасностью данной ситуации для должника, устанавливаются обязательные требования к форме. В свою очередь другие абстрактные сделки, например, цессия, традиция, свободны от обязательной формы, так как их связь с материальной сделкой не подлежит сомнению (Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть – С.-Петербург., 1911). Представляется, что в настоящая время любая абстрактная сделка представляет собой некоторую повышенную опасность для должника, поскольку лишает его возможности сослаться на определенные обстоятельства, которые должник воспринимает в качестве правовой цели (каузы).

45□ О.С. Иоффе «относит к абстрактным сделки, "для действительности которых основание значения не имеет... которые в виде исключения признаны таковыми в самом законе" (Советское гражданское право. Учебник. Том. 1 / Отв. ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстой, Б. Б. Черепахин (автор главы - О. С. Иоффе). Л.: Изд-во ЛГУ, 1971. С. 165 – 166). Отмечая также невозможность установления цели совершения абстрактной сделки, В. А. Рясенцев пишет, что она "настолько слабо связана со своим основанием, что отпадение его или какой-либо недостаток в нем по общему правилу не затрагивают ее действительность" (Советское гражданское право. Часть 1 / Отв. ред. В. А. Рясенцев (автор главы - В. А. Рясенцев). М.: Юрид. лит., 1986. С. 200). Д. М. Генкин полагал, что "абстрактная сделка - сделка, оторванная от своего основания в том смысле, что в ней самой основание не указано" (Советское гражданское право. Т. 1 / Под ред. проф. Д. М. Генкина (автор главы - Д. М. Генкин). М., 1950. С. 217). В. А. Мусин относит к абстрактным сделкам лишь те, "содержание которых не дает представления об основании их совершения и которые, будучи совершены в установленном порядке, порождают юридические последствия вообще безотносительно к наличию основания" (Советское гражданское право. Ч. 1 / Отв. ред. В. Т. Смирнов, Ю. К. Толстой, А. К. Юрченко (автор главы - В. А. Мусин). Л., 1982. С. 157). В.А. Мусин и Д.М. Генкин подмечают важное качество абстрактной сделки, а именно то, что в ней самой это самое основание не указано. Этот аспект может быть важен с точки зрения того, что даже, если, например, это основание определенным образом «проглядывается», то это не значит, что сделка сама по себе становится



В определенном смысле каузой является правовая цель соответствующих действий, та непосредственная правовая цель, которую преследует сторона, совершая сделку, то есть непосредственная правовая цель<sup>46</sup>. Таким образом, абстрактной сделкой является такая сделка, которая либо не свидетельствует об определенной каузе соответствующей сделки, либо кауза которой юридически индифферентна.

П.А. Варул утверждает, что действующее законодательство не знает разделения на абстрактные и казуальные сделки<sup>47</sup>.

Как уже было указано выше, идея абстрактности в первую очередь направлена на защиту третьих лиц, то есть лиц, которые не были сторонами казуальной сделки. Однако такая постановка вопроса возникает только при условии разделения обязательственной и распорядительной сделки, поскольку абстрактность/казуальность обязательственной сделки определяется применительно к условиям самой этой сделки. В свою очередь сама по себе идея распорядительной сделки несет в себя отчасти идею абстракции<sup>48</sup>. Идея

---

казуальной. В свою очередь возможно принципиальное «игнорирование» каузы, что тем самым дает понять, что кауза не имеет значения для данной сделки. А. М. Белякова характеризует абстрактные сделки в виде сделок, действительность которых не зависит от основания, отмечая, что только из казуальных видна правовая цель (Советское гражданское право. Т. 1 / Отв. ред. В. П. Грибанов, С. М. Корнеев (автор главы - А. М. Белякова). М., 1979. С. 224 - 225). Учитывая соответствующие обоснования авторов трудно говорить об отсутствии абстрактных сделок, несмотря на то, что в законе нет прямого их закрепления.

46□ Дертбург Г. Пандекты. Т. 1. Общая часть. М., 1900. С. 258–259; 113 - Хвостов В.М. Система римского права. Учебник. М., 1996. С. 170–172

47□ Варул П.А. Распорядительные сделки. Сборник научных статей в честь 60-летия Е.А. Крашенинникова: сб. науч. Ст./ отв. ред. П.А. Варул; Ярославский государственный университет имени П.Г. Демидова. – Ярославль: ЯрГУ, 2011. – С.35. Однако данный тезис не является оправданным, поскольку если последовательно проводить данную идею, то можно подойти к выводу о том, что договоры нельзя разделить на те, которые подразумевают перенос права собственности (например, купля-продажа) и которые такой перенос не подразумевает (например, возмездное оказание услуг).

48□ В этом смысле следует упомянуть, что германское право последовательно излагает принцип разделения и принцип абстракции, как проистекающий из принципа разделения (Василевская Л.Ю., Там же, С. 75- 90). Суханов Е.А. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве. «Вестник гражданского права»,

распорядительной сделки сама по себе несет в себе то, что она отделена от обязательственной сделки определенным образом.

Распорядительная сделка существует в том числе с целью достаточно точно определить момент, в который переходит право (примечание В.В.-германские цивилисты писали, что это нужно для четкого разграничения, когда начинается вещное, когда происходит изменение в вещном правоотношении в том числе для знания об этом третьих лиц). В связи с тем, что распорядительная сделка (в узком смысле слова (т.е. не ремиссионная)) выходит за рамки обязательственного правоотношения между сторонами, она влияет на некие другие отношения, т.е. отношения, связанные с другими лицами. Этим, например, Ян Шапп объяснял, включение в оборот прав требования, которые становились аналогичны вещному праву в момент включения их в оборот<sup>49</sup>. Именно эти обстоятельства и требуют признания распорядительной сделки абстрактной<sup>50</sup>.

В качестве двух возможных «барьеров» для защиты прав должника были выделены следующие аспекты: формализм и относительная абстрактность. Абстрактные сделки обращают внимание только на результат такой сделки, что делает их чрезвычайно удобными для третьих лиц, которые не видят каузы<sup>51</sup>. В свою очередь возможен и третий аспект, а именно выделение уровней абстрактности. В связи с тем, что абстрактная связь между абстрактной сделкой

---

2006 г., №2. Несмотря на то, что Суханов Е.А. считал принцип абстракции недопустимым для российского права, он поддерживал идею о том, что принцип абстракции происходит из принципа разделения, а также их связь.

49□ Ян Шапп, Система германского гражданского права. Москва. «Международные отношения», 2006. С. 111

50□ В этом смысле актуальным является высказывание Бердникова В.В., который воспринимал распоряжение, как изменение имущественно-правового положения лица, но именно это имущественно-правовое положение лица является основой для дальнейшего взаимодействия этого лица с третьими лицами, а значит, является предопределяющим для третьих, что как следствие ведет к необходимости обеспечить защиту их интересов. (Бердников В.В. Распорядительная сделка как способ изменения имущественного правового положения лица, Законодательство. 2002. №2. С. 16 и след., Бердников В.В. Распорядительная сделка как способ изменения имущественного правового положения лица, Законодательство. 2002. №3. С. 31 и след).

51□ Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть – С.-Петербург., 1911. С.156

и каузой остается, возможна ситуация, когда определенные связи, части каузы, будут иметь юридическое значение в отношении абстрактной сделки в целях защиты интересов должника. Соответственно признание распорядительной сделки абстрактной с одной стороны необходимо в целях защиты интересов третьих лиц, с другой стороны должно быть обеспечено надлежащими и необходимыми механизмами защиты интересов должника.

### Глава 3. Реальные сделки.

#### §1. Договор займа

Конструкция договора займа как реального договора корнями уходит в римское право. Договор займа (лат. *mutuum*) представлял собой разновидность т.н. поименованных реальных договоров (лат. *Contractus reales nominati*)<sup>52</sup>.

---

<sup>52</sup>□ Как указывает А.С. Кривцов «В римском праве признается прежде всего только одна обязанность, вытекающая из правоотношения при реальных договорах: это – обязанность вернуть назад те же самые вещи (при займе такое же количество таких же вещей)» (Кривцов А.С. Абстрактные и материальные обязательства в римском и в современном гражданском праве // [Электронный ресурс: <http://civil.consultant.ru/elib/books/5/>]) . Таким образом, договор займа в римском праве предполагал особенность, которая отличает договор займа в римском праве от договора займа в современном российском законодательстве, поскольку современное российское законодательство не исключает иных обязанностей, например, выплату процентов или наличие целевое использование предоставленных вещей. Соответствующий подход к займу в римском праве высказывали И.А. Покровский, а также И.Б. Новицкий (Покровский И.А. История римского права. СПб., 1998. С. 414; Новицкий И.Б. Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. С. 394).

А.С. Кривцов делает важное замечание в отношении общепринятого в современной литературе разграничения реального и консенсуального договора<sup>53</sup>.

Очевидно, что конструкция договора займа в действующем ГК РФ охватывает иные обязанности помимо возвращения вещей того же рода (и в том же количестве). В этой связи возникает закономерный вывод о том, что с точки зрения первичной (римской) теории реальных договоров договор займа не является реальным применительно к его последствиям. В определенном смысле имеет место «смешанный» договор (Примечание В.В. – смешанный в том смысле, что имеет место реальная конструкция с точки зрения момента заключения и консенсуальная конструкция с точки зрения порождаемых ею последствий)<sup>54</sup>.

---

53□ Так, например, Б.Л. Хаскельберг, в этой части повторяя общепризнанный тезис, указывает, что реальный договор является таким договором, который считается заключенным с момента передачи, то есть момент перфекции (заключения) договора переносится с момента согласования всех существенных условий на момент передачи (Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. Изд. 2-е, испр. М.: Статут, 2004. С.100-110). А.С. Кривцов же опровергает указанный тезис, говоря, что «подобное обыкновено делаемое различие способно только затемнить настоящее положение дела». В свою очередь, с точки зрения А.С. Кривцова, имеет место сущностное различие между правоотношениями, порождаемыми реальными и консенсуальными договорами. Данное различие заключается, с точки зрения А.С. Кривцова, в том, что реальный договор охватывает лишь одну обязанность (вернуть вещь), а остальные обязанности при этом вовсе не регулируются (Кривцов А.С. Там же).

54□ Римская конструкция реального договора предполагала лишь одну обязанность, поскольку «обратно передавать можно только такую вещь, которая прежде была получена». В этой части следует не согласиться с указанным тезисом, поскольку действительно невозможно вернуть вещь, которой не имеется в наличии, однако обязанность вернуть может появляться только после наступления определенных действий, указанных в договоре, как, например, это имеет место в рамках договора аренды. В свою очередь договор аренды не являлся реальным в соответствии с положениями римского права (примечание В.В. – поскольку не перечисляется А.С. Кривцовым и иными авторами в числе реальных). В этом смысле конструкция реального договора предполагается там и тогда, когда этого требуют интересы сторон соответствующих отношений.

Отсутствие установления обязанности передать деньги в рамках договора займа в римском праве было предопределено трудностями, связанными с правовой регламентацией этих отношений, которые вызваны каузальным моментом в этой сделке. Как пишет А.С. Кривцов, «Кто обещал дать займы в известный будущий момент, - исходит при этом по общему правилу, из целого ряда предположений, который коренятся частью в его собственном, а частью в экономическом положении заемщика, - причем эти экономические положения

Применительно к действующему правовому регулированию С.А. Хохлов указывал, что, «исходя из традиционного для российского подхода к договору займа, в его рамках исключается признание юридическое значение за обещанием предоставить имущество займы. Условие о предоставлении займа, даже согласованное сторонами, не имеет юридической силы, и займодавец соответственно не может быть понужден к выдаче займа и не несет ответственности за непредоставление обещанных средств»<sup>55</sup>.

---

принимаются в расчет в том виде, как они сложатся в тот будущий момент времени, когда должна состояться сделка. Лицо, давшее обещание дать заем, принимает при этом соображение, - будет ли оно само к тому времени нуждаться в деньгах, ухудшится ли положение заемщика к тому времени, - так что увеличится риск не получить обратно заемной суммы. С другой стороны, тот, кому дали обещание дать займы, принимает в соображение, например, то обстоятельство, будет ли он в состоянии воспользоваться в будущем занятой суммой, нельзя ли будет для него тогда заключить заем на более выгодных условиях и т.п.» (Кривцов А.С. Там же.). В целях исключения регламентации всех указанных вопросов, а также неясности в том, как учесть соответствующие аспекты, римское право отказалось от регулирования указанных отношений, предложив в качестве решения проблемы штрафную стипуляцию (дополнительный договор, который бы устанавливал компенсацию за возможные убытки).

В этой связи следует задаться вопросом, можно ли утверждать, что «обещание дать займы», упоминаемое А.С. Кривцовым, есть соглашение о займе, как часть договора займа? Или указанное «обещание дать займы» есть предварительный договор? Это не может быть самим договором займа в реальной конструкции займа, поскольку реальная конструкция не предполагает обещание дать займы. В свою очередь, соответствующее обещание носит не обязательственный характер, то есть в рамках договора займа отсутствует обязанность передать вещь заемщику и, как следствие, механизм понуждения (примечание В.В. – штрафная стипуляция есть косвенный и внешний механизм понуждения, поскольку, во-первых, соглашение о штрафной стипуляции являлось внешним по отношению к займу (не входит в содержание самого договора займа), а, во-вторых, не способно понуждать к передаче самого займа). В этом смысле следует сказать, что обещание передать в совокупности со штрафной стипуляцией не является предварительным договором в классическом смысле слова, поскольку понудить передать предмет займа невозможно, а именно возможность понудить к заключению договора характеризует предварительный договор, что невозможно ввиду природы реального договора. В этом смысле остается лишь использовать штрафную стипуляцию (примечание В.В., - в современном смысле штрафную неустойку) как новый механизм обеспечения предварительного договора для реальных договоров. Данный вывод делается, поскольку обещание передать применительно к реальному договору есть обещание заключить договор.

55 □ Хохлов С.А. Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 2: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С. 420 (автор гл. 42 "Заем и кредит" - С.А. Хохлов). Действительно, следует согласиться с тем, что исключается возможность понуждения к передаче предмета займа, однако невозможно говорить о том, что соглашение о займе есть обещание передать денежные средства, это есть лишь предположение того, что в будущем будут предоставлены денежные средства.

В.В. Витрянский указывает, что обещанию передать деньги или денежные средства может быть придано юридическое значение путем конструкции предварительного договора<sup>56</sup>.

Е.А. Павлодский предлагает идею, которая гласит, что следствием предварительного договора является возможность заключения договора займа (включая передачу предмета займа)<sup>57</sup>.

Соответствующие рассуждения приводят нас к мысли о том, что невозможно «оторвать» волеизъявление, выраженное в соглашении, и

---

Выражаясь терминологией А.С. Кривцова, соответствующее соглашение имеет в качестве своей каузы (примечание В.В. – в данном случае имеет место широкое понимание каузы как мотива, имеющего существенное значения для построения договорной конструкции) передачу предмета займа. Однако это не есть обещание дать займы в обязательственном смысле, это есть соглашение, которое регулирует единственную обязанность (примечание В.В. - в современном праве уже не единственную, но, по крайней мере, исключающую в качестве обязанности по договору передачу предмета займа заемщику), оно по своей правовой природе не может быть обещанием дать займы, однако данное соглашение создает у сторон предположение, что заем будет передан.

56□ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о займе, банковском кредите, факторинге, договоры, направленные на создание коллективных образований. Кн. 5. Т.1. [Электронный ресурс: СПС Консультант Плюс] (Автор главы В.В. Витрянский). В соответствии с положениями ст.429 ГК РФ по предварительному договору стороны обязуются заключить договор основной. Применительно к реальным договорам следует сказать, что обязанность заключить договор означает обязанность и передать предмет реального договора, поскольку иначе реальный договор не может быть заключен. Однако такое положение противоречит природе реального договора. Именно в этой связи мы указали выше, что применительно к реальным договорам предварительный договор может предполагать лишь неустойку. В.В. Витрянский пишет: «из предварительного договора займа не вытекает обязательство займодавца предоставить деньги или вещи, определяемые родовыми признаками, заемщику, а следует лишь его обязанность заключить с последним договор займа в срок и на условиях, предусмотренных предварительным договором, который также будет иметь реальный характер». В этой связи, вероятно, под договором займа, в отношении которого существует обязанность по его заключению следует понимать лишь соглашение о займе. Однако такой подход не имеет смысла, поскольку, во-первых, соглашение о займе не является заключением договора займа, во-вторых, не появляется обязанности передать предмет займа.

57□ Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. М., 2000. С.8. В этом смысле, верно контраргументирует В.В. Витрянский, указывая, что общие положения ст.429 не рассчитаны на реальные договоры, что означает необходимость формулирования предварительных договоров в отношении реальных договоров по модели штрафной стипуляции (Витрянский В.В. Там же)

волеизъявление, выраженное в передаче, друг от друга, поскольку иное означает либо необеспеченное правом предположение/ожидание передачи (примечание В.В. – далее в отношении этой ситуации будет использован термин «правовой вакуум») либо признание волеизъявления, выраженного в соглашении, предварительным договором, что естественно исключает определение данного волеизъявления в качестве волеизъявления, являющегося частью двух волеизъявлений в договоре займа.

Концепция необходимости единого волеизъявления также соответствует идее существования специфичных каузальных мотивов, которые имеются при заключении соглашения о займе, так как возможно изменение соответствующих мотивов, которые достаточно многосторонние (примечание В.В. – подробнее о мотивах указано выше со ссылкой на А.С. Кривцова). Соответственно, если мотивы изменяются, то соответствующее соглашение становится бессмысленным, а значит, необходимо соединение волеизъявления в виде соглашения и волеизъявления в виде передачи.

Проведенный анализ подходов к пониманию договора займа в литературе позволяет сделать вывод о ключевом значении передачи для заемных отношений.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что с исторической зрения истории договора займа реальный характер договора займа предопределен существованием обязанности вернуть вещь, поскольку вернуть можно только то, что передано.

Данный тезис означает, что «объем» обязанности заемщика непосредственно зависит от того, в каком объеме была осуществлена передача. Указанный вывод предопределен существованием тем, что договор займа предполагает обязанность вернуть, переданное имущество. Это означает, что для определения объема обязанности необходимо передать имущество. **Следовательно, невозможно заключение соглашения без осуществления**

**передачи имущества, поскольку именно она определяет объем и сам факт существования обязанности вернуть имущество.** Соглашение не способно в условиях отсутствия передачи определить то, в каком виде будет существовать обязанность.

Реальный характер договора займа предполагает также (как было указано выше) невозможность существования обязанности займодавца по передаче. Данный факт предопределен тем, что займодавцу предоставляется дополнительная возможность решить, готов ли он (займодавец) оказаться в статусе кредитора по заемному обязательству в отношении данного заемщика.

В отличие от консенсуальных договоров, в рамках которых кредитор становится таковым лишь в силу обязательства, т.е. кредитор становится управомоченным в силу того, что должник обязался в соответствии с договором. В ситуации консенсуальных договоров кредитор не передает имущество для того, чтобы стать управомоченным. Именно эта особенность договора займа является определяющей, поскольку для того, чтобы оказаться кредитором заемщика, займодавец должен сначала передать деньги. «Займодавец должен сначала потерять прежде, чем приобрести». В этом смысле займодавец «идёт на определенный риск», поскольку прежде, чем приобрести право, должен «потерять» имущество. «Риск» для займодавца заключается в том, что имущество есть такой объект, который имеет повышенную ценность, чем право требования, поскольку право требование лишь потенциально может быть удовлетворено.

До передачи займодавец является собственником имущества, т.е. своими действиями определяет судьбу этого имущества. После же передачи имущества займодавец оказывается в ситуации, когда имеет право лишь требовать совершения действий другим лицом.



Следовательно, для займодавца именно передача становится тем **ключевым моментом, в который займодавец принимает решение, готов ли он идти на указанный «риск».**

При осуществлении передачи, которая является ключевым моментом с точки зрения принятия решения займодавцем, займодавец должен понимать на каких условиях передается имущество. Если займодавец не может «понять» то, на каких условиях передается имущество, то займодавец не может «адекватно» принять решение о том, заключать ли ему данный договор, принимать ли на себя «риск». Волеизъявление займодавца на заключение договора формируется в ходе обсуждения/согласования условий договора. Следовательно, если передача происходит не в момент указанного согласования, то займодавец не способен принять решение о заключении договора т.е. передаче имущества (сторонам необходимо новое согласование условий для того, чтобы займодавец понимал, на каких условиях он передает имущество).

В этом смысле, если передача состоялась в большем или меньшем размере по сравнению с тем, что имело место при согласовании условий, то передача состоялась на новых условиях, поскольку невозможно применить соглашение к передаче в ином объеме. Таким образом, **передача неспособна быть оторвана с точки зрения временного (и «юридического») промежутка от соглашения, поскольку имеет место единый процесс формирования волеизъявления на заключение договора займа.**

Договор займа является реальным договором, реальность которого предопределена:

- 1) Связью существования обязанности и ее объема с передачей;
- 2) Ключевым статусом передачи ввиду определения законодателем передачи как окончательного момента принятия решения займодавца принять на себя «риск» невозврата;
- 3) Единым процессом формирования волеизъявления, направленного на заключение договора займа.

Если нотариус удостоверяет договор займа как волеизъявление (соглашение о займе), то в таком случае указанные особенности реального договора займа утрачивают своё значение. Это объясняется тем, что, во-первых, соглашение не способно определить окончательный вид обязанности по возврату имущества. Даже если предположить, что договор займа предполагает накопление юридического состава, то в таком случае несовпадающее количество переданного имущества по сравнению с тем, которое указано в соглашении, означает лишь то, что стороны заключили новый договор, предметом которого являлось другое количество имущества, с утратой всех указанных в соглашении о займе условий. Хотя стороны при передаче могли исходить из того, что они следовали условиям данного договора, но поскольку передача состоялась в другом, чем предусмотрено в договоре размере, то вряд ли можно говорить о том, что данный договор способен быть применимым к иному количеству.

Во-вторых, нотариальное удостоверение способствует формированию волеизъявления сторон сделки, как, например, это следует из ст.54 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате. В связи с тем, что ключевым этапом формирования волеизъявления займодавца является момент передачи имущества, то вряд ли можно говорить о достаточности лишь разъяснения относительно последствий указанной передачи. Если предположить действительную достаточность разъяснений последствий передачи, то тогда отсутствует смысл в реальной конструкции договора займа, поскольку, если займодавцу известны правовые последствия своих действий, то договор может быть заключенным и в момент достижения соглашения по всем существенным условиям. Однако это порочит идею реального характера договора займа.

В-третьих, если нотариус удостоверяет соглашение о займе, то становится невозможным процесс формирования единого волеизъявления, направленного на заключение договора займа. Исходя из того, что момент передачи является

моментом «концентрации интереса займодавца», то данный момент неспособен «выпадать» из процесса формирования волеизъявления. Если исходить из того, что нотариус удостоверяет соглашение о займе, то следует сделать вывод о том, что процесс формирования волеизъявления, направленного на заключение договора займа закончен. Однако передача является частью этого процесса, передача есть отражение того, готов ли займодавец идти на «риск», заключая договор, на указанных в договоре условиях.

Для того, чтобы «понимать», на каких условиях передается имущество, займодавец должен в момент передачи обсудить эти условия. Соответственно, заключение договора в момент передачи предполагает, что именно в этот момент и обсуждаются условия.

Если же нотариус участвует в формировании волеизъявления, то тогда нотариус должен удостоверить и передачу, потому передача является неотъемлемой частью формирования волеизъявления при заключении договора займа.

Таким образом, исходя из причин реального характера договора займа, нотариальное удостоверение договора займа может включать в себя удостоверение передачи. Следует также отметить отсутствие процедурных сложностей для внесения денежных средств в депозит нотариуса, что демонстрирует практическую применимость приведенного подхода.

## § 2. Договор ренты

Правовое регулирование формы и порядка заключения договора ренты в отечественном законодательстве предопределено прежде всего преобладанием наличия «слабой стороны» в практике заключения договора ренты, а также длящимся характером договора ренты. Соответствующим обоснованием объясняется как использование конструкции реального договора ренты, так и использование обязательной нотариальной формы договора<sup>58</sup>.

---

58□ Так, М.И. Брагинский указывал, что для договора ренты «фидуциарность и длительность выражаются в том, что имущество передается «сегодня», а его эквивалент будет выплачиваться получателю в будущем, в

В этом смысле следует согласиться с обоснованностью использования обязательной нотариальной формы договора ренты. Однако возникает вопрос о том, должен ли быть соответствующий договор реальным? (примечание В.В. – хотя можно задать и иной вопрос: является ли договор ренты реальным?).

В литературе существуют различные мнения о правовой природе договора ренты в действующем российском законодательстве. В связи с формулировкой ст.583 ГК РФ, в которой использован термин «передает», многие авторы делают вывод о реальном характере договора ренты<sup>59</sup>. В отношении ст.253 ГК РСФСР (сформулированной в этой части аналогичным

---

частности на протяжении жизни получателя ренты...» (Брагинский М.И., В.В. Витрянский. Договорное право. Договоры о передаче имущества. [Электронный ресурс: СПС Консультант])

Например, О.А. Маркова в обоснование необходимости использования обязательной формы договора ренты приводит следующие доводы: во-первых, «договор заключается на длительный срок, предусматривает длительное исполнение, а потому требует максимально тщательного оформления»; во-вторых, «в связи с его (В.В. - договора ренты) рисковым характером права сторон требуют особой защиты», в-третьих, «традиционно ими (получателями ренты) продолжают оставаться люди пожилые, одинокие и больные. Для них договор имеет существенное значение на протяжении всей оставшейся жизни, часто являясь основным источником существования. Поэтому очень важно помочь им составить договор так, чтобы их права не были ущемлены, защитить их от обмана со стороны недобросовестного плательщика». В обоснование соответствующих выводов О.А. Маркова приводит многочисленные примеры из судебной практики, которые доказывают тезис о том, что получатель ренты нуждается в особой защите (Маркова О.А. Договор ренты в российском гражданском праве. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. С.56)

Также А.П. Сергеев, комментируя положения ст.584 ГК РФ, указывает, что обязательная нотариальная форма договора ренты вполне оправдана, «поскольку договоры ренты чаще всего заключаются лицами, нуждающимися в повышенной правовой охране, здесь нередки попытки злоупотреблений и обхода закона, заключающие его лица часто имеют слабое представление о своих правах и последствиях заключения договора и т.п. В этих условиях помощь нотариуса, в частности установление им подлинной воли сторон, заключающих договор, и проверка содержания договора, может оказаться неоценимой услугой для обеих сторон и предотвратить последующие судебные споры» (134 – Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. ООО «Издательство Проспект, М. 2005. С. 350)

59□ Гражданский Кодекс (часть вторая) [Электронный ресурс]: федер. закон от 21.01.1996 № 14- ФЗ // Собр. Законодательства Рос. Федерации. – 1996. №5, ст.410 (в ред. от 29.06.2015). – СПС «КонсультантПлюс» (Далее – ГК РФ)

образом) о реальном характере договора ренты высказывались М.И. Бару, В.И. Кофман, А.Ю. Кабалкин<sup>60</sup>. С данной идеей не соглашался О.С. Иоффе<sup>61</sup>.

В настоящее время большинство отечественных цивилистов указывают на реальный характер договора ренты, например, А.П. Сергеев, М.И. Брагинский, З.И. Цыбуленко, А. Мамаев, Н.В. Золотко, во многом ориентируясь либо на слово «передача» в формулировке ст.583 ГК РФ, либо на необходимость защиты слабой стороны<sup>62</sup>.

60□ Бару М.И. Советское гражданское право / Под ред. В. Ф. Маслова, А.А. Пушкина. Киев., 1978. С.337; Кофман В.И. Советское гражданское право / Под ред. О.А. Красавчикова, М., 1973. Т.2 С.21; Кабалкин А.Ю. Советское гражданское право / Под ред. О.А. Красавчикова. Т. 2. М., 1985. С. 32 -40

61□ В опровержение О.С. Иоффе приводил следующее: «До тех пор, пока соглашение о пожизненном содержании не облечено в надлежащую форму, нет и самого договора. Но передача дома и оформление договора посредством регистрации не могут совпасть во времени. Если регистрация состоялась, то хотя бы дом еще фактически не был передан, приобретатель уже стал его собственником, а потому обязан к содержанию отчуждателя. Если же дом передан, но регистрация не состоялась, договор еще не заключен и никаких связанных с ним обязательств приобретатель нести не может, а отчуждать, уклонившись от оформления договора, вправе истребовать дом у приобретателя» (Иоффе О.С. Обязательственное право. М. 1975. С.293). В-первых, следует отметить, что О.С. Иоффе рассматривал договор ренты в существующем в то время виде, а именно в виде договора, предметом которого выступает исключительно недвижимость. Позицию О.С. Иоффе отстаивали многие известные специалисты, например, В.А. Тархов, В.Ф. Яковлева, В.М. Десятков, Н.П. Волошин см. ссылку на указанных авторов Маркова О.А. Там же. С.34-35). Данная позиция обоснованно (на первый взгляд) критикуется М.И. Брагинским, который указывает, что, поскольку «определение времени передачи (примечание В.В. – момента, с которым и связывается заключение договора в условия действия реальной конструкции) производится в соответствии со ст.223 ГК РФ. Им (примечание В.В. - моментом передачи) должен считаться момент регистрации перехода прав собственности для случаев, когда закон считает это для отчуждения имущества необходимым, и фактическое вручение – во всех остальных случаях» (Брагинский М.И. Там же.). Подробнее своё отношение к дискуссии между О.С. Иоффе и М.И. Брагинским мной будет выражено ниже.

62□ см. ссылку Марковой О.А. Там же С.35. В.С. Ем не соглашается с данной позицией, приводя в качестве аргумента позицию В.П. Грибанова, указывает, что «если под выплату ренты передается недвижимое имущество, о консенсуальности или реальности договора говорить не приходится, поскольку правообразующая сила договора ренты может иметь место только во взаимосвязи с актом государственной регистрации», поэтому, по мнению В.С. Ема, плательщик ренты всегда вправе требовать передачи недвижимости. Если исходить из возможности осуществления передачи после регистрации договора, то тогда следует согласиться с позицией, высказанной В.С. Емом (Ем В.С. Договор ренты // Законодательство. 1999. №5 С.13). В отношении движимых вещей В.С. Ем предлагает решать вопрос в зависимости от того, передается вещь за плату или безвозмездно, поскольку при передаче вещи за плату применяются правила о купле-продаже, которые исходят из консенсуальной модели, а значит, и рента должна быть консенсуальной (В.С. Ем Там же С.14) . При передаче

Не признавая консенсуальный характер договора ренты в действующем законодательстве, О.А. Маркова указывает, что в отношении передачи движимых вещей за плату должна быть установлена консенсуальная модель передачи, поскольку при передаче движимого имущества за плату могут быть ущемлены права плательщика<sup>63</sup>.

К.Г. Токарева же приходит к выводу о консенсуальности договора ренты ввиду того, что значение слова «передает» не способно дать ответ о правовой природе договора ренты в связи с различными и противоречивыми мнениями о его юридическом значении<sup>64</sup>.

Учитывая вышеизложенное, для дальнейшего исследования предположим реальный характер договора ренты.

Реальный характер договора предопределяется прежде всего тем, что, во-первых, рентополучателем по договору ренты чаще всего выступают нетрудоспособные (пожилые лица), что требует особой защиты указанных лиц<sup>65</sup>.

---

вещи безвозмездно, с точки зрения В.С. Ема, применяются правила о дарении, что, как следствие, означает реальную модель ренты. Данную позицию критикует М.И. Брагинский, указывая, что дарение может быть, как реальным, так и консенсуальным (Брагинский М.И. Там же). Существуют и некоторые иные позиции относительно правовой природы ренты. Так, Н.П. Волошин указывал, что договор пожизненного содержания (ныне договор ренты) является консенсуальным договором на том основании, что договор ренты является разновидностью договора купли-продажи и должен соответствовать его общей характеристике (Волошин Н.П. Гражданское право /отв вред. Проф. П.Е. Орловский, С.М. Корнеев. М., 1970. Т.2. С.36). С такой аргументацией нельзя согласиться по причине очевидных различий купли-продажи и ренты.

63□ Так, по мнению О.А. Марковой, «плательщик ренты несет значительные убытки, которые состоят в расходах, которые он произвел на покупку вещи, и неполученных доходах, которые он получил бы в результате использования вещи, если бы эта вещь находилась в собственности» (Маркова О.А. Там же. С. 39-43). Вероятно, имеется ввиду, что в случае не заключения договора существует риск того, что плательщик ренты должен будет взыскивать неосновательное обогащение по соответствующему договору в размере платы за это имущество.

64□ Токарева К.Г. Договор ренты: проблемы теории и практики. – Казань: ЗАО «Новое знание», 2007. С.85-92

65□ Особенность субъекта, который чаще всего является рентополучателем, предопределила реальный характер договора ренты. Реальный характер договора связывает момент заключения договора с передачей. Передача имущества является таким действием, которое для любого лица, даже не обремененного правовыми знаниями, означает, что лицо «расстается» с имуществом. Консенсуальный договор предполагает лишь согласование условий и обязанность передать имущество. В связи с тем, что консенсуальный договор

Во-вторых, рентные отношения являются достаточно продолжительными, что вызывает необходимость сторон более «тщательно» обдумать то, готовы ли они связать себя такими отношениями при передаче конкретного имущества<sup>66</sup>. В-третьих, получатель ренты оказывается в ситуации, когда он должен передать имущество для заключения договора, а «взамен» приобрести лишь право требования<sup>67</sup>.

В соответствии со ст.584 ГК РФ договор ренты подлежит государственной регистрации. В свою очередь, как указывал О.С. Иоффе, договор, подлежащей государственной регистрации не может быть реальным<sup>68</sup>.

---

предполагает лишь обязанность передать имущество, лицо, которое заключает данный договор может полноценное не осознавать ту степень утраты, с которой придется столкнуться лицу при передаче имущества. Если обязать рентополучателя передать имущество, то он окажется в ситуации, когда в действительности не хочет «расставаться» с имуществом, однако будет должен исполнять договор. В связи с определенными субъективными характеристиками лиц, выступающих рентополучателями, следует прийти к выводу, что именно это и стало одним из определяющих моментов реального характера договора ренты ввиду «наличности» и ясности момента расставания с имуществом в виде передачи. В реальном характере договора ренты также заинтересован и плательщик ренты. Интерес плательщика ренты состоит в том, что плательщик ренты оказывается в ситуации, когда субъективные характеристики лица (и, как следствие, возможные пороки воли) привели к возможным спорам.

66□ Во-вторых, рентные отношения предполагают достаточно длительный период их существования. В связи с этим реальный характер договора ренты также предопределен тем, чтобы дать обеим сторонам возможность подумать о том, готовы ли они «связать» себя на столь длительное время. Данный аспект является важным, как для рентополучателя, так и для плательщика ренты. Для рентополучателя наиболее важным является то, что рентополучатель оказывается в ситуации, когда право собственности на имущество принадлежит плательщику ренты, а рентополучатель лишь имеет право требовать выплаты ренты в условиях потери имущества. Для плательщика ренты данный аспект важен, поскольку плательщик ренты должен убедиться в том, в отношении какого имущества он приобретет право собственности с необходимостью долгосрочной выплаты рентных платежей. В этой связи плательщик ренты также заинтересован в реальном характере договора ренты.

67□ В-третьих, рентополучатель передает имущество, получая «взамен» лишь право требование выплаты ренты. Данная ситуация предполагает, что требование рентополучателя выплаты ренты растянуто во времени, что предполагает отсутствие полного исполнения обязанности другой стороны на протяжении долгого времени. Следовательно, рентополучатель в момент заключения договора должен принять решение, готов ли рентополучатель долгое время находится в отношения, которые предполагают лишь право требование выплаты ренты, т.е. такое право, исполнение которого зависит от другого лица.

68□ Соответствующий тезис лег в основу идеи О.С. Иоффе о том, что договор ренты является консенсуальным (Иоффе О.С. Там же. С.293). Таким образом, О.С. Иоффе совершенно поставил вопрос о том, что

Таким образом, для того, чтобы реальный характер договора ренты существовал в действительности, передача должна быть осуществлена до государственной регистрации. Иной подход неприемлем, поскольку, во-первых, под передачей понимается государственная регистрация, которая является передачей фиктивной, что недопустимо, исходя из вышеуказанных причин введения реального характера договора, во-вторых, невозможно представить обязанность по фактической передаче вещи, поскольку договор ренты, имеющий реальный характер, не может предусматривать такую обязанность, ибо фактическая передача — это всегда момент заключения реального договора.

Если предположить, что регистрация права является передачей (передачей, которая и воплощает реальный характер договора), то выполняются ли те цели, которые поставлены перед реальным характером договором ренты? Реальный характер договора ренты предопределен «наличным», ясным и очевидным характером передачи. Если реальный характер договора ренты выражается в государственной регистрации права, то отсутствует разница между консенсуальным договором ренты, подлежащим государственной регистрации, и реальным договором ренты, подлежащим государственной регистрации, что недопустимо, если договор ренты носит реальный характер.

---

государственная регистрация права делает невозможным реальный характер договора, поскольку реальный характер договора предполагает фактическую передачу, а осуществление передачи в момент государственной регистрации оказывается невозможным. М.И. Брагинский сделал иной вывод, указав, что договор ренты считается реальным, поскольку он заключен с момента государственной регистрации (Брагинский М.И. Там же).

Следует поддержать позицию М.И. Брагинского с точки зрения того, что тем самым сделана попытка сохранить реальный характер договора ренты. Другой вопрос, что позиция О.С. Иоффе является более «честной» с точки зрения причин реального характера договора ренты и понимания реального договора как осуществления фактической передачи. Кроме того, позиция М.И. Брагинского вызывает сомнения с точки зрения того, что реальный договор не предполагает обязанность передать вещь, а, если договор заключен с момента государственной регистрации при отсутствии фактической передачи, то остается неясным, каким образом (в силу какой обязанности) данная передача должна быть осуществлена.



Невозможно представить ситуацию, когда договор был бы заключен в силу фактической передачи после государственной регистрации данного договора, поскольку государственная регистрация является моментом, который имеет значение для всех третьих лиц, следовательно, договор не может считаться заключенным в момент фактической передачи, осуществляемой после государственной регистрации.

Следовательно, фактическая передача должна осуществляться до государственной регистрации.

Если фактическая передача имущества должна быть совершена до государственной регистрации (в силу реального характера договора), то государственная регистрация не может быть произведена без подтверждения осуществления фактической передачи. Как органы государственной регистрации осуществляют регистрацию перехода права на основании договора (соглашения) в случае консенсуального договора, так органы государственной регистрации должны осуществлять регистрацию перехода права на основании фактической передачи (фактическая передача не может осуществить «на глазах» органов государственной регистрации).

Именно данную функцию способно выполнить нотариальное удостоверение сделок, тем самым, подтверждая осуществление фактической передачи.

Многие авторы (А.Д. Рудоквас, О.Ю. Скворцов, Е.А. Суханов и др.) указывают на невозможность фактической передачи недвижимости, делая вывод о необходимости признания «книжного» владения, а, следовательно, признания моментом передачи владения запись в ЕГРП<sup>69</sup>. Фактическая передача недвижимости, по мнению указанных авторов, производится на основании символических актов (передаточный акт, передача ключей), что

---

<sup>69</sup>Гражданское право: учебник. Т.II / отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд. М., 2007. С. 184. (автор главы – Е.А. Суханов); Рудоквас А.Д. *Opus magnum*: монографии Д.О. Тузова о недействительности сделок в гражданском праве // "Вестник гражданского права", 2009, N 2; Скворцов О. Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте. М., 2006. С. 191.

считается ими лишь доказательством передачи, а не «настоящей» передачей, поскольку в действительности вещь может быть не передана. Символическая передача обладает теми же пороками в отношении функций реального договора, что и «книжная» передача, поскольку не предполагает, что лицо непосредственно передает вещь. Об этом свидетельствует сама идея А.Д. Рудокваса, который указывает на допустимость признания «книжного» владения, обсуждая вопрос о символической передаче<sup>70</sup>.

Следовательно, недопустимо считать возможным удостоверение лишь соглашения о ренте (без удостоверения фактической передачи) как соглашения, являющегося одновременно актом передачи. Символическая передача есть лишь «символ» осуществления передачи фактической, поскольку стороны всё равно должны осуществить фактическую передачу, с которой и будут связываться правовые последствия<sup>71</sup>.

Если предположить удостоверение лишь символической передачи либо лишь разъяснения нотариусом того, что сделка должна быть заключена с момента передачи (хотя это не совсем так ввиду специфики государственной регистрации), то органы государственной регистрации лишены возможности

---

70□ А.Д. Рудоквас, указывая, что «приоритет должен отдаваться данным ЕГРП, а не фактическому господству, которое в отношении объектов недвижимости во многих случаях представляется фикцией». Так, А.Д. Рудоквас указывает, что «передача владения недвижимостью представляет собой символический акт (передача ключей, подписание передаточного акта», поскольку «эти акты сами по себе не способны предоставить реальную власть над объектом, так как физически их можно совершить каждым из нескольких покупателей, причем в один день». А. Д Рудоквас,. Комментарий отдельных положений постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» в свете грядущей реформы ГК РФ (Электронный ресурс: <http://www.szrf.ru/doc.phtml?nb=edition07&issid=2006012000&docid=14>)

71□ Иной подход означал бы аналогичную возможность споров относительно того, состоялась ли фактическая передача или нет, т.е. споров относительно заключенности договора, что негативно сказывается на стабильности ЕГРП, поскольку ЕГРП основывается на передаче. Если же передача символическая, то существует риск того, что передачи фактической не было, что приведет к пороку ЕГРП. Кроме того, символическая передача также лишает договор ренты реального характера, поскольку, если стороны могут связать себя обязательством символическим актом, то аналогичным образом можно было бы допустить «юридическое обязывание» сторон путем заключения консенсуального договора.

убедиться в том, что передача действительно состоялась. Таким образом, нотариус должен осуществлять удостоверение фактической передачи вещи.

Помимо выполнения функции по предоставлению «информации» органам государственной регистрации нотариальное удостоверение фактической передачи при удостоверении договора ренты предусмотрено также самим реальным характером договора ренты.

Реальный характер ренты обусловлен в первую очередь спецификой субъективных характеристик рентополучателя, а также тем, что договор ренты предполагает такие отношения, которые связаны с непосредственной «потерей» имущества и «многолетним» получением встречного предоставления. В этой связи фактическая передача имущества имеет ключевое значение с точки зрения субъективных характеристик рентополучателя, который полноценно может осознать потерю имущества на условиях ренты только в том случае, когда фактически теряет это имущество. Соответственно, нотариус должен осуществить удостоверение фактической передачи путем составления акта ввода во владение.

Ввиду указанных особенностей процесс формирования волеизъявления рентополучателя не прекращается в момент согласования всех существенных условия, иначе необходимо сделать вывод о том, что должно быть достаточно соглашения о ренте для формирования окончательного волеизъявления. Однако законодатель, устанавливая реальный характер договора ренты, исходит из того, что формирование воли полноценно способно окончиться лишь в момент фактической передачи вещи, что предопределяет необходимость нотариального удостоверения фактической передачи.

В отличие от государственной регистрации передача является этапом формирования окончательного волеизъявления, следовательно, нотариус должен удостоверить и фактическую передачу.

Таким образом, в силу необходимости государственной регистрации перехода по договору ренты, а также определенных характеристик, предопределяющих реальный характер договора ренты, нотариус должен непосредственно удостоверить фактическую передачу при удостоверении договора ренты. Однако данный подход может иметь определенные практические сложности, поскольку связан с необходимостью выезда нотариуса к месту нахождения имущества, что в некоторых ситуациях может быть затруднительно.

### § 3. Договор доверительное управление имуществом

Договор доверительного управления представляет собой реальный договор. Реальный характер договора доверительного управления имуществом не является предметом спора в литературе. К соответствующему выводу приходят В.В. Витрянский, Е.А. Суханов, Н.Д. Егоров, Л.Ю. Михеева <sup>72</sup>.

---

72□ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг [Электронный ресурс: СПС Консультант Плюс]; Суханов Е.А. Гражданское право: В 2 т. Т. II, полутом 2: Учебник. С. 121 – 122 (автор главы – Е.А. Суханов); Михеева Л.Ю. Доверительное управление имуществом / Под ред. В.М. Чернова. М., 1999. С. 116; Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. ООО «Издательство Проспект, М. 2005. С. 765 (автор главы -Егоров Н.Д.)

Помимо общеизвестного обоснования реального характера договора в виде ссылки на фразу «передает» в формулировке договора, следует отметить интересное замечание Л.Ю. Михеевой. Данный автор обосновывает реальный характер договора доверительного управления тем, что договор доверительного управления «и не мог быть сконструирован как консенсуальный. Предметом его являются действия управляющего, совершение которых без обладания имуществом невозможно». Указанное обоснование причин реальности договора «оставляет желать лучшего». Однако следует отметить схожесть соответствующего обоснования с обоснованием реального характера договора займа, который, как указывал А.С. Кривцов, предполагал обязанность возврата только в отношении того, что уже передано. В этом смысле, Л.Ю. Михеева следует классической «догме» о причинах реального характера договора. Однако, рассуждая таким образом можно прийти к выводу, что и, например, договор подряда должен быть сконструирован по модели реального договора, а иное «невозможно». Как известно, договор хранения может быть, как реальный, так и консенсуальным, хотя договор хранения является одним из примеров реального договора со времен римского права. Нельзя говорить о принципиальной невозможности конструировать договор иным образом, можно лишь говорить о причинах, по которым законодатель «решил» избрать реальную модель для соответствующего договора.

Как уже указывалось применительно к договору займа и ренты, реальный характер направлен на защиту лица, которое передает имущество. Это становится особенно актуальным в рамках договора доверительного управления имуществом, поскольку лицо передает имущество другому лицу с возможностями осуществлять правомочия собственника. Иным обоснованием реального характера договора доверительного управления имуществом может быть то, что, если доверительный управляющий будет обладать статусом доверительного управляющего, однако не будет иметь реальной возможности распоряжаться соответствующим имуществом, то это может создать негативные последствия для третьих лиц.

Предположим, что в законе установлена консенсуальная модель доверительного управления имуществом. В такой ситуации существует два варианта: либо доверительный управляющий в момент заключения указанного договора получает возможность заключать сделки в отношении имущества, которое будет передано в будущем, в качестве доверительного управляющего; либо доверительный управляющий становится таковым в момент передачи имущества. Первый вариант отрицает существование доверительного управления, которое предполагает как юридическое, так и фактическое «управление» имуществом, что означает уверенность третьих лиц в том, что это имущество находится в имущественной сфере доверительного управляющего, следовательно, исполнение сделки зависит от действий доверительного управляющего. Соответственно, следует прийти ко второму варианту, который предполагает необходимость действительного управления имуществом для того, чтобы можно было заключать в отношении этого имущества сделки в качестве доверительного управляющего.

Изложенное выше позволяет сделать вывод, что передача даже в условиях реального договора имеет ключевое значение для третьих лиц. Факт заключения договора для третьих лиц важен, поскольку иначе третьи лица окажутся в ситуации, когда они будут сориентированы на договор, в котором

будет указано передаваемое по договору имущество, хотя в действительности имущество может быть не передано.

На основании вышеизложенного, следует сделать вывод о тех аспектах договора доверительного управления имуществом, которые определяют реальный характер данного договора:

1) В соответствии со ст.1012 ГК РФ доверительное управление осуществляется в интересах учредителя управления (выгодоприобретателя), что выражается в том числе в возможности учредителя управления односторонне отказаться от договора в соответствии со ст.1024 ГК РФ. Осуществление доверительного управления в интересах учредителя управления определяет то, что невозможно обязать учредителя управления передать имущество в учредительное управление, иное означало бы понуждению к действию в своем интересе, что «выглядит абсурдным». Кроме того, доверительный управляющий передает имущество лицу, которое будет осуществлять полномочия собственника, что обуславливает необходимость «тщательно» обдумать возможность заключения данного договора. В этом смысле именно реальный характер договора доверительного управления позволяет доверительному управляющему действительно понять, готов ли доверительный управляющий передать/утратить возможности управления своим имуществом в пользу другого лица.

2) Иным аспектом, который определяет реальный характер договора доверительного управления, является то, что учредитель управления не способен осуществлять управление в отношении имущества, которое ему не передано в управление. В этом смысле согласование всех существенных условий договора доверительного управления не позволяет доверительному управляющему начать осуществлять управление. Согласование всех существенных условий договора доверительного управления не позволяет сказать, что доверительный управляющий стал таковым в отношении

согласованного имущества, он станет доверительный управляющим только после передачи указанного имущества.

Для того, чтобы передача была именно по данному договору, то она должна осуществляться в момент согласования указанных условий, поскольку иное приведет к тому, что ввиду отсутствия обязанности передать имущество, остается неясным, в отношении какого имущества доверительный управляющий становится таковым (примечание В.В. – если бы была обязанность передать имущество, то это было бы четко определено, а поскольку договор доверительного управления не заключен в момент согласования всех существенных условий, невозможно сказать и какое имущество будет передано). Ввиду того, что управление предполагает как юридические действия, так и фактические (1012 ГК РФ), управление оказывается невозможным без фактической передачи имущества, что означает выражение реального характера договора доверительного управления имуществом в необходимости фактической передачи.

3) Договор доверительного управления имуществом предполагает, что доверительный управляющий может заключать сделки в отношении данного имущества. Это означает, что третьи лица (потенциальные контрагенты) имеют необходимость убедиться в том, что доверительный управляющий действительно имеет полномочия в отношении данного имущества. Если управлять можно только имуществом, которое передано доверительному управляющему, то соглашение о доверительном управлении имуществом не позволяет третьим лицам сделать вывод о том, управляет ли доверительный управляющий имуществом или нет. Ввиду данного фактора, необходим реальный характер договора доверительного управления, поскольку он позволяет третьим лицам ориентироваться на данный договор, зная, что данный договор предполагает, что доверительный управляющий непосредственно в момент заключения договора может управлять имуществом. Реальный характер договора доверительного управления предполагает, что передача

осуществляется фактически в том числе потому, что именно фактическая передача предполагает возможность управления данным имуществом, следовательно, лишь фактическая передача (ее доказательство) способна создать уверенность третьих лиц в том, что доверительный управляющий действительно имеет полномочие по управлению этим имуществом.

Исследовав вопрос об особенностях, предопределяющих реальный характер договора доверительного управления, следует исследовать вопрос о необходимости нотариального удостоверения фактической передачи при удостоверении договора доверительного управления имуществом.

Во-первых, учредитель управления способен «осознать» действительную готовность к заключению такого договора лишь в момент фактической передачи имущества, что означает необходимость нотариуса удостоверить фактическую передачу. Договор доверительного управления есть договор в интересах доверительного управляющего, поэтому интересы доверительного управляющего должны быть обеспечены на каждой стадии заключения такого договора.

Во-вторых, в связи с тем, что соглашение о доверительном управлении не позволяет третьим лицам определить, действительно ли осуществлена фактическая передача, действительно ли договор заключен в отношении данного имущества, поскольку само соглашение, которое содержит в себе все существенные условия не является фактической передачей, позволяющей утверждать, что доверительный управляющий может управлять имуществом. При удостоверении нотариусом лишь символической передачи либо разъяснением нотариусом необходимости передачи, для третьих лиц остается «скрытым» факт заключения договора и полномочия доверительного управляющего в отношении конкретного имущества. Следовательно, можно предположить, что нотариальная процедура удостоверения договора доверительного управления способна обеспечить интересы третьих лиц.



Данный вывод может быть основан на том, что, когда нотариус удостоверяет консенсуальный договор, для всех третьих лиц создается уверенность в том, что условия договора были согласованы в удостоверенном нотариусом виде. При удостоверении договора доверительного управления третьим лицам противопоставляется договор доверительного управления, поскольку договор доверительного управления предполагает возможность заключать сделки в отношении имущества, переданного в доверительное управление, с третьими лицами. Для того, чтобы третьим лицам быть уверенным в полномочиях доверительного управляющего недостаточно нотариального удостоверения соглашения о доверительном управлении. Исходя из текста указанного договора, третьи лица не могут быть уверены в том, была ли фактически осуществлена передача, с которой и связываются последствия по приобретению полномочий по управлению. По крайней мере, если нотариус удостоверяет лишь соглашение, третьи лица не могут быть уверены в приобретении доверительным управляющим полномочий. Следовательно, реальная сделка, потенциально противопоставляемая третьим лицам, должна быть нотариально удостоверена.

Препятствием для указанного вывода может служить то, что предметом договора доверительного управления могут служить предприятия и имущественные комплексы. Нотариальное удостоверение фактической передачи предприятия в доверительное управление может вызвать определенные сложности. Если в отношении такого недвижимого имущества как квартира, дом можно говорить о возможности ввода во владение, то в отношении предприятия — это сделать сложнее. Предприятие является сложным имущественным комплексом, который включает в себя множество различных объектов. Так, согласно п.2 ст.561 ГК РФ, предусматривающая куплю-продажу предприятия, предполагает, что состав предприятия определяется на основе полной инвентаризации, также должны быть составлены бухгалтерский баланс, перечень всех долгов, включаемых в состав

предприятия и т.д. Проведение инвентаризации, исследования документов о всех долгах предприятия нотариусом может быть практически достаточно затруднительным.

В этой связи следует возможно следует отказаться от идеи фактического удостоверения передачи в отношении некоторых объектов, несмотря на то, что правовая природа реального договора доверительного управления имуществом направлена на то, чтобы нотариус удостоверял фактическую передачу имущества.

#### § 4. Договор хранения

В силу положений п.1 ст.886 ГК РФ в качестве общего правила установлена реальная модель договора хранения, что предполагает необходимость передачи вещи для того, чтобы договор хранения считался заключенным <sup>73</sup>.

Реальный характер договора хранения предопределен тем, что договор хранения заключается в интересах поклажедателя, а хранитель не имеет интереса в соответствующем хранении (помимо оплаты фактического хранения). Это проявляется, например, в п.2 ст. 886 ГК РФ, поскольку обязанность передать вещь может существовать только в том случае, когда хранителем является организация, которая осуществляет хранение в качестве одной из целей своей профессиональной деятельности. Следовательно, в таком

---

73 □ Подход к договору хранения как к договору реальному существовал еще в Древнем Риме Покровский И.А. История римского права. СПб., 1918. С.320 «В римском праве договор хранения нашел себе место в малочисленной, но все же весьма характерной для этой правовой системы группе реальных договоров - *contractus rei*. Имелись в виду договоры, для заключения которых голое согласие (*nudus consensus*) оказалось само по себе недостаточным, чтобы породить соответствующие права и обязанности между сторонами. Необходима была основанная на соглашении передача одной из сторон контрагенту принадлежащей ей вещи». Как пишет И.Б.Новицкий, «*depositum* (примечание В.В. – лат. «хранение») – контракт реальный: обязательство из этого договора возникает не, т.е. посредством передачи вещи, а из соглашения о том, что известное лицо обещает принять на хранение вещь другого лица, еще не устанавливая обязательство из *depositum*» (И.Б. Новицкий Римское частное право: учебник для бакалавров / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского – М.: Издательство Юрайт, 2013. - 607 с.

случае хранитель может быть заинтересован в том, чтобы поклажедатель передал ему вещь на хранение, так как профессиональный хранитель осуществляет планирование своей деятельности. Например, в случае договора хранения с обезличением хранитель может быть заинтересован в передаче имущества на хранение, поскольку должен выдать определенное количество вещей, определенных родовыми признаками, иному поклажедателю.

Таким образом, законодатель признает в качестве целей реального договора хранения необходимость предоставить возможность поклажедателю принять окончательное решение в момент передачи вещи, поскольку исключительно поклажедатель заинтересован в данном договоре, что и влечет отсутствие возможности требовать передачи со стороны хранителя <sup>74</sup>.

В связи с тем, что договор хранения предполагается законодателем как договор, заключаемый исходя из интересов поклажедателя, то именно момент передачи вещи становится для поклажедателя ключевым, поскольку данный момент связывается с окончательным формированием волеизъявления, направленного на то, чтобы заключить договор хранения. Если предположить, что волеизъявление окончательно сформировалось на момент согласования всех существенных условий договора, то в таком случае нарушается идея, заложенная законодателем в качестве цели реального характера договора хранения <sup>75</sup>.

---

74□ Данная позиция получила отражение также в ст.904 ГК РФ, согласно которой «Хранитель обязан по первому требованию поклажедателя возвратить принятую на хранение вещь, хотя бы предусмотренный договором срок ее хранения еще не окончился» (Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. ООО «Издательство Проспект, М. 2005. С. 600 (автор главы -Сергеев А.П.). А.П. Сергеев критикует указанный подход, однако соглашается с тем, что вероятно законодатель хотел особо подчеркнуть возможность поклажедателя забрать вещь в любой момент.

75□ Витрянский В.В. Там же. В римском праве договор хранения воспринимался «в качестве того, что на «правовом» языке именуется «услугой в виде любезности»». По этой причине, пишет В.В. Витрянский, подобные отношения всегда или, по крайней мере, главным образом выражали интерес одной стороны – той, которая обратилась за соответствующей услугой.

При нотариальном удостоверении договора хранения волеизъявление сторон формируется с участием (и под «контролем») нотариуса. Следовательно, если моментом, когда волеизъявление формируется окончательным образом является момент передачи, то нотариус не может его «игнорировать». Наличие действительно существующего интереса поклажедателя в заключении договора хранения определяется на момент фактической передачи вещи. Если при удостоверении консенсуальных договоров нотариус, удостоверяя соглашение по всем существенным условиям, удостоверяет и окончательное сформировавшийся интерес лица в соответствующем договоре, то в реальном договоре хранения, интерес поклажедателя предполагается таким, что в условиях отсутствия интереса поклажедателя на момент передачи вещи договор хранения становится «бессмысленным». Следовательно, нотариус должен осуществлять удостоверение фактической передачи вещи.

Передача вещи осуществляется хранителем на определенных, согласованных сторонами условиях, следовательно, при передаче вещи сторонами и согласуются данные условия, поскольку итоговым выражением намерения «связать» себя юридическими отношениями по договору хранения является именно момент передачи, которая осуществляется на условиях, согласуемых сторонами <sup>76</sup>.

Реальный характер договора хранения предполагает то, что итоговый момент определения предмета договора и существование юридической обязанности определяется на момент передачи вещи, поскольку в момент согласования всех существенных условий договора остается неопределенным то, какой предмет будет фактически передан, это определится лишь на момент передачи вещи. Именно поэтому передача вещи есть «продолжение»

---

76□ Витрянский В.В. Там же. С точки зрения В.В. Витрянского реальный характер договора хранения предполагает «непосредственное сочетание двух (актов действий) – достижения соглашения и передачи вещи». Таким образом, невозможно непосредственное сочетание двух данных актов, если нотариус удостоверяет лишь соглашение, а передача (при этом «остается в стороне»).

согласования условий, что и становится причиной существования неразрывной связи в процессе формирования волеизъявления по договору хранения.

Если нотариус удостоверяет волеизъявление в виде соглашения о хранении, то следует сказать, что такое волеизъявление не является окончательно сформировавшимся, следовательно, нотариус, удостоверяющий соглашение о хранении удостоверяет лишь «часть» волеизъявления, направленного на заключение договора. В связи с тем, что именно интерес поклажедателя лежит в основе договора хранения, передача становится той «частью» процесса заключения сделки, которая и определяет итоговый облик договора хранения. Интерес поклажедателя в хранении выражается в момент передачи, следовательно, и обязанность по возврату также формируется окончательно лишь в момент передачи вещи. Таким образом, нотариус не может удостоверить лишь соглашение о хранении.

Однако, если нотариус удостоверяет передачу по договору хранения, то, во-первых, возникает вопрос о необходимости определения предмета договора. Если предметом договора хранения являются вещи индивидуально-определенные, то данную вещь можно идентифицировать и установить тождество вещи, которая согласуется сторонами в качестве предмета договора хранения, и той, которая фактически передается. Если же предметом договора хранения являются вещи, определенные родовыми признаками, то характеристикой таких вещей может быть только количество, следовательно, нотариус при удостоверении передачи должен точно определить предмет договора, то есть установить количество передаваемых вещей. Данная процедура в некоторых случаях может оказаться достаточно затруднительной, поскольку нотариусу необходимо воспользоваться, например, измерительными приборами для того, чтобы установить массу передаваемых вещей.

Иным аспектом определения тождества вещи может оказаться необходимость идентификации предмета передачи в случаях, когда характеристики предмета договора не являются общеизвестными, например,

определение сортов овощей или фруктов. В такой ситуации, нотариус, во-первых, имеет затруднения, связанные с тем, чтобы установить конкретный сорт передаваемых вещей, во-вторых, нотариус не может осуществить проверку каждого из передаваемых объектов, хотя в «действительности» могут передаваться вещи различных сортов.

Передача по договору хранения сопровождается необходимостью хранителя и поклажедателя установить состояние (качество) имущества, передаваемого на хранение, поскольку от этого зависит то, в каком состоянии данное имущество должно быть возвращено.

Нотариус должен идентифицировать (установить тождество) передаваемой вещи, поскольку воля сторон по данному договору должна совпадать с их реальными (фактическими) действиями, что и должно быть предметом удостоверения нотариусом. Как при удостоверении соглашения нотариус «проверяет», соответствуют ли условия соглашения действительной воле сторон, так и при удостоверении передачи нотариус проверяет соответствует ли передача именно данной вещи действительной воле сторон.

В соответствии с п.2 ст.900 ГК РФ вещь должна быть возвращена в том же состоянии (качестве), в котором она передавалась. Следовательно, для того, чтобы определить, каким является содержание обязанности по возврату вещи, нотариус должен установить состояние (качество) передаваемого имущества. Данная процедура также может оказаться затруднительной для нотариуса, поскольку нотариус не является экспертом в соответствующих областях.

Таким образом, нотариус должен удостоверить фактическую передачу в силу особенностей реального характера договора хранения. С другой стороны, могут возникнуть практические затруднения, связанные с установлением количества и качества передаваемой вещи.

Несмотря на то, что нотариус может иметь определенные затруднения с установлением количества и качества передаваемой вещи.

## § 5. Выводы относительно правовой природы реальных договоров и их нотариального удостоверения

Реальные договоры предполагают единство процесса формирования волеизъявления. Нотариус при удостоверении соглашения по всем существенным условиям не может удостоверить оконченное волеизъявление, поскольку передача является неотъемлемой частью процесса формирования волеизъявления. При удостоверении реальных договоров нотариус не может ограничиться удостоверением лишь соглашения по всем существенным условиям, так как передача является ключевым моментом для сторон. Особое значение данного момента во всех указанных договорах выражается в том, что передающий субъект всегда определяет то, необходимо ли данному субъекту встречное предоставление по тому или иному договору<sup>77</sup>.

В связи с тем, что, например, передача осуществляется «неотрывно» от согласования условий договора займа, то следует сделать вывод о том, договор займа является каузальным, поскольку согласование условий всегда непосредственно связано с самой передачей, согласование условия невозможно передачи, как и передача без согласования условий<sup>78</sup>. Соответственно, в условиях реальных договоров кауза образуется тогда, когда осуществляется сама передача, выражающая окончательное желание получить определенный эквивалент, сочетается с соглашением об условиях, которое выражает сам эквивалент (условия его получения). Если нотариус отказывается от удостоверения передачи это означает, что нотариус делает реальные договоры абстрактными, что невозможно ввиду единства формирования волеизъявления и каузы соответствующего волеизъявления.

---

77□ Так, хранитель и учредитель управления при передаче принимают решение, «нужно» ли им хранение и доверительное управление данным имуществом определенным субъектом; рентополучатель принимает решение о том, готов ли он иметь обязательственное право требования на протяжении длительного периода по отношению к конкретному субъекту; заемщик оценивает риски возврата имущества.

78□ А.С. Крицков под каузой понимал намерение получить определенный эквивалент (Крицков А.С. Там же).

Таким образом, нотариус при удостоверении договора должен выяснить каузу заключения договора, поскольку иначе невозможно определить истинную волю сторон относительно того, какие правовые последствия хотят породить стороны своей сделкой. Если кауза реальных договоров формируется в реальный момент (т.е. момент передачи), то нотариус должен удостоверить передачу<sup>79</sup>.

#### Глава 4. Передача вещи по договору купли-продажи

Если нотариус может осуществлять нотариальное удостоверение передачи при удостоверении реальных сделок, то следует предположить, что нотариус может осуществлять удостоверение передачи вещи по договору купли-продажи.

Настоящая глава будет посвящена рассмотрению вопроса о том, возможно ли удостоверение передачи вещи по договору купли-продажи с точки зрения целей и задач нотариата.

В литературе выделяют следующие стадии нотариальной процедуры<sup>80</sup>:

- 1) Возбуждение нотариального производства, на которой решается вопрос о возможности совершения нотариального действия;
- 2) Установление юридического состава, необходимого для совершения нотариального действия;

---

79□ Кривцов А.С. Там же. «Противоположность безыменных реальных договоров с консенсуальными договорами состоит, между прочим, в том, что при обсуждении вопроса об эквиваленте решающее значение приобретает не соглашение сторон, а имевший место реальный момент». «Дело в том, что при этих договорах - самый реальный момент является вместе с тем и каузальным моментом. При именных реальных договорах то же самое может быть сказано не только относительно обязанностей принимателя».

80□ Татаркина К. П. Нотариат в Российской Федерации : учебное пособие / К. П. Татаркина, А. С. Бакин. — Томск: Эль Контент, 2012. С. 78; Ярков В.В. Нотариальное право России: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов /Под ред. В.В. Яркова. – М.: Волтерс Клувер, 2003 – 146-158; Нотариат России: Учебное пособие. / И. В. Москаленко, С. И. Карпова. — 2-е изд., перераб. и доп.— М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К°», 2010. — 98 с; Вергасова Р.И. Нотариат в России: Учебное пособие. – М.: Юристъ, 2005 С.91 Нотариальное право и процесс в Российской Федерации: теоретические вопросы развития / Т.Н. Калининиченко. – М.: Норма: Инфра-М., 2010, 104-116. Т.Н. Калининиченко в качестве четвертой стадии выделяет стадию издания нотариального акта.



3) Совершение нотариального действия нотариусом либо отказ в совершении нотариального действия в зависимости от установленного фактического состава.

На первой стадии (стадии возбуждения) нотариальной процедуры исследуются вопросы предметной и территориальной компетенции. В. В. Ярков указывает, что данная стадия подразумевает проверку нотариусом того, о каком действии просят стороны<sup>81</sup>. Стороны могут обращаться и указывать в заявлении совершенно иное нотариальное действие по сравнению с тем, которое они желают в действительности. Применительно к передаче вещи по договору купли-продажи возникает вопрос о том, что право собственности может не переходить в момент передачи, что исключает возможность трактовки передачи в качестве сделки. Таким образом, нотариус должен определить, является ли данная передача сделкой или нет. В связи с этим следует сделать вывод о том, что нотариус уже на стадии возбуждения нотариального производства должен ознакомиться с договором купли-продажи, на основании которого производится передача, поскольку иначе нотариус не способен определить то, может ли он совершать нотариальное действие по удостоверению передачи как распорядительной сделки<sup>82</sup>.

В.В. Ярков также указывает на то, что стадия возбуждения нотариального производства предполагает проверку дееспособности граждан, правоспособности юридических лиц и полномочий представителя<sup>83</sup>. Следует обратить внимание на то, что указанные полномочия необходимы данным лицам не как лицам, обратившимся за нотариальным удостоверением сделки, а

---

81□ Ярков В.В. Там же, 147-153

82□ Если нотариус осуществляет фактическое удостоверение передачи, то возникает вопрос о том, что территориальная компетенция нотариуса также должна ограничиваться в отношении сделок по передаче (примечание В.В. – вряд ли можно представить, что нотариус осуществляет удостоверение фактической передачи в ином нотариальном округе).

83□ Ярков В.В. Там же, 147-153

как сторонам удостоверяемой сделки. К.П. Татаркина занимает иную позицию, указывая, что правоспособность/дееспособность проверяется в любом случае <sup>84</sup>.

Если исходить из того, что распорядительная сделка может быть совершена только тем лицом, которое обладает правом собственности (в терминологии Е.А. Крашенинникова распорядительным правомочием), то нотариус должен проверить наличие права собственности на стадии возбуждения нотариальной процедуры.

Такое представление отличается от общепринятого представления относительно момента проверки права собственности с точки зрения нотариальной процедуры. Так, В.В. Ярков указывает, что право собственности проверяется на стадии установления фактического состава <sup>85</sup>. Отчасти позиция В.В. Яркова является верной, поскольку стадия установления фактического состава является стадией, которая подразумевает проверку тех условий сделки, которые влияют на ее действительности, чем и является наличие права собственности <sup>86</sup>. Однако правоспособность и дееспособность субъектов также влияет на действительность сделки, но осуществление проверки данных характеристик субъектов осуществляется на стадии возбуждения нотариального производства. В отношении обязательственных сделок проверка права собственности (если она необходима) может осуществляться и на стадии фактоустановления, поскольку сделка может быть заключена в отсутствие права собственности, а такая проверка осуществляется в целях предупреждения будущих споров или контроля (Примечание В.В. – в литературе высказывается обоснованное мнение о том, что проверка права собственности при удостоверении обязательственных сделок не может привести к отказу в удостоверении сделки ввиду существования купли-продажи будущих вещей). В отношении же сделок распорядительных право собственности является тем

---

84□ Татаркина К. П. Т232 Нотариат в Российской Федерации: учебное пособие / К. П. Татаркина, А. С. Бакин. — Томск: Эль Контент, 2012. С. 82-88

85□ Ярков В.В. Там же. С.146-155

86□ Ярков В.В. Там же. С. 146-155

«условием», без которого невозможно заключить сделку по переносу права собственности.

В определенном смысле стадия возбуждения нотариальной процедуры и стадия фактоустановления сливаются в одну стадию в условиях нотариального удостоверения распорядительных сделок. Об этом свидетельствует и то, что нотариус на стадии возбуждения нотариального производства устанавливает личность, обратившихся лиц<sup>87</sup>. Однако указанные лица для совершения передачи по конкретному договору должны совпадать с лицами, указанными в договоре или являться их правопреемниками, что также подлежит установлению нотариусом.

Традиционно стадия фактоустановления имеет своей целью исключить возможные пороки сделки. Хотя в литературе обращают внимание прежде всего на возможные пороки сделки, которые связаны с нарушением прав третьих лиц<sup>88</sup>. В этом смысле пороки права собственности должны устанавливаться либо на стадии совершения нотариального удостоверения (т.е. на тот момент, когда стороны согласовывают то, что право переходит, что вызывает потребность нотариуса проверить данное условие), либо на стадии возбуждения нотариальной процедуры. Т. Г. Калиниченко указывает, что «на данной стадии осуществляется проверка соблюдения прав других лиц, несовершеннолетних, третьих лиц, не присутствующих при совершении нотариальных действий...»<sup>89</sup>. Таким образом, можно предположить, что в случае нотариального удостоверения передачи такими заинтересованными лицами могут являться те лица, которые могли бы претендовать на право собственности на передаваемую

---

87□ Ярков В.В. Там же. С.146-155

88□ Ярков В.В. Там же. С.149-159 «В этом плане осуществляется защита прав несовершеннолетних в нотариальном производстве, прав третьих лиц, не участвующих при совершении нотариальных действий (супруга, долевого собственника, собственника имущества при совершении сделок с имуществом юридических лиц и других лиц)

89□ Калиниченко Т.Г. Там же. С.108-112.

вещь. В этом смысле именно стадия фактоустановления должна содержать в себе проверку права собственности, а не иные стадии.

Предметом третьей стадии нотариального удостоверения сделки является удостоверение передачи как сделки распорядительной. Распорядительная сделка предполагает, что в момент заключения данной сделки (в момент передачи) переносится право собственности. Волеизъявление при передаче направлено лишь на перенесение права собственности, а не на исполнение договора (поскольку передача является распорядительной сделкой, а не ремиссионной/правопрекращающей). Передача вещи, с одной стороны, является сделкой, переносящей право собственности, а, с другой стороны, юридическим поступком, последствием которого является исполнение договора. В большинстве случаев данные категории невозможно разделить, поскольку стороны фактически совершают лишь одно действие.

Нотариус же предметом непосредственного удостоверения может иметь передачу как сделку, переносящую право собственности, поскольку предметом нотариального удостоверения не может быть юридический поступок, так как юридический поступок не предполагает волю на возникновение юридических последствий. Таким образом, следует предположить возможность абстракции распорядительной сделки ввиду того, что предметом нотариального удостоверения не может быть юридический поступок, кауза которого непосредственно «проистекает» из сделки обязательственной.

Если же предположить каузальность передачи, то нотариусу необходимо проверить действительность условий обязательственного договора, что затруднительно, поскольку, во-первых, обязательственный договор был заключен в прошлом, а значит, нотариус может не «увидеть» всех пороков, которые могли быть при его заключении<sup>90</sup>. Во-вторых, обязательственный договор может являться предметом самостоятельной процедуры нотариального

---

<sup>90</sup>□- Нотариус не участвует в формировании каузы, а значит, не может полноценно утверждать о действительности того договора, как он мог бы это делать при удостоверении обязательственного договора

удостоверения, что предполагает невозможность осуществления проверки в иной процедуре, в-третьих, данный договор купли-продажи является заключенным на момент нотариального удостоверения передачи, а значит, нотариус не сможет предупредить возможные споры относительно действительности договора, что имело бы место при удостоверении обязательственного договора, исходя из функции превенции и контроля <sup>91</sup>.

Проверка действительности обязательственного договора связана с тем, что передача как исполнение договора обусловлена каузой в виде обязательственной сделки, что влечет недействительность передачи при недействительности обязательственного договора. Однако предметом нотариального удостоверения не может быть юридический поступок, поскольку юридический поступок не предполагает направленности воли на порождение правовых последствий. Специфика передачи заключается в том, что передача как исполнение имеет каузу совершения соответствующего действия, которая заключается в том, чтобы «получить» встречное предоставление, однако не имеет направленности на «порождение» правовых последствий. Следовательно, нотариус не может «проверить» каузу совершения соответствующего действия,

---

91□ Функция превенции – Ярков В.В. Там же. С. 60. Также В.В. Ярков указывает на распространенность понимания нотариата как института превентивного правосудия в литературе: Нотариат в частноправовой системе // Современный нотариат. Структуры и задачи. Кельн, 1993. С. 169; Ярков В.В. Нотариат в правовой системе России // Концептуальные материалы по нотариальной реформе в Российской Федерации. СПб., 1997. С. 41 и др.; Жуйков В.М. Нотариат как институт предупредительного правосудия: единство и различие с судебными органами // Нотариальный вестник. 1998. № 9. С. 28—31; Черемных Г.Г. Развитие нотариата как системы органов превентивного правосудия // Нотариальный вестник. 1998. № 12. С. 40—43; Черемных И.Г. Российский нотариат: прошлое, настоящее, будущее. М., 1999. С. 111; Комаров В.В., Баранкова В.В. Указ. соч. С. 60-64. Ярков В.В. Там же. С.65. В отношении охранительной функции В.В. Ярков указывает, что она «заключается в возложении на систему нотариата охраны прав участников нотариального производства, в том числе путем содействия в осуществлении их прав и исполнении обязанностей». Таким образом В.В. Ярков обращает внимание исключительно на защиту интересов сторон в рамках охранительной функции. Кроме того, В.В. Ярковым выделяется Правоохранительная функция нотариата, которая «отражает его место как публично-правового института, который обеспечивает законность и правомерность юридических действий участников гражданского оборота в самом широком смысле, снижая уровень как гражданских, так и уголовных правонарушений». Данная функция направлена как на защиту сторон, так и третьих лиц.

а должен удостоверить передачу как распорядительную сделку<sup>92</sup>. Данное обстоятельство позволяет сказать, что для нотариуса индифферентна кауза передача, что должно предполагать индифферентность каузы и для всех остальных участников оборота. Если нотариус как «публичный свидетель» не способен проверить каузу сделки, то и все третьи лица не способны это сделать).

Если абстрактность сделки предопределяется нотариальной формой передачи, то любые пороки данной формы лишают передачу свойства абстракции. Это связано с тем, что именно специфика нотариальной процедуры как процедуры публичного свидетельствования обуславливает абстрактность указанной сделки.

Возникает вопрос о допустимости абстракции передачи (как следствие, и удостоверения самой передачи) с точки зрения целей и задач, которые поставлены перед нотариатом.

В ходе нотариального удостоверения сделок нотариус осуществляет проверку соответствия волеизъявления действительной воле сторон<sup>93</sup>. Абстрактность сделки не может предполагаться, поскольку стороны всегда исходят из каких-то мотивов, целей, значение которых субъективно. Указанные мотивы и цели устанавливаются нотариусом с целью выяснения содержания

---

92<sup>□</sup> - Можно было бы предположить возможность удостоверения передачи как факта, однако удостоверение бесспорного факта невозможно, если этот факт одновременно является сделкой. Кроме того, удостоверение передачи как факта не есть удостоверение волеизъявления, выраженного в юридическом поступке, не есть проверка каузы соответствующего действия.

93<sup>□</sup> Ярков В.В. Там же С.85. В.В. Ярков выделяет принцип активной помощи нотариуса в осуществлении прав, «согласно которому нотариус обязан оказывать физическим и юридическим лицам содействие в осуществлении их прав и защите законных интересов, разъяснять им права и обязанности, предупреждать о последствиях совершаемых нотариальных действий, с тем чтобы юридическая неосведомленность не могла быть использована им во вред». Далее указанная функция будет пониматься как функция разъяснения. Как указывает В.В. Ярков, данная функция включает в себя необходимость информирования о существовании нотариального действия, а также «выясняет соответствие желания стороны на совершение нотариального действия и избранного вида действия ее истинному волеизъявлению. Тем самым нотариус стремится обеспечить соответствие воли и волеизъявления для исключения заблуждения соответствующего лица.

волеизъявления сторон. Стороны при совершении передачи исходят также из цели исполнения договора купли-продажи, однако данная цель индифферентна для волеизъявления, которое является предметом удостоверения нотариуса. Следовательно, нотариус должен в ходе нотариального удостоверения разъяснить сторонам, что сделка в таком случае будет абстрагирована. Нотариальная процедура предполагает возможность разъяснить сторонам, какая именно часть их мотивов и ожиданий является юридически значимой, что и способно привести к абстракции сделки.

Возвращаясь к стадийности нотариальной процедуры, следует обратить внимание на последнюю стадию нотариальной процедуры, а именно – совершение нотариального действия. Если в рамках удостоверения обязательственных договоров, нотариус составляет проекты сделок, проверяет действительность, излагаемых сторонами условий, устанавливает действительное волеизъявление<sup>94</sup>, то в рамках удостоверения передачи нотариус не проверяет «проект сделки», поскольку волеизъявление выражается в самой передаче. Таким образом, удостоверение передачи подразумевает отсутствие сделки как нотариального акта, а нотариальная процедура «рождает» нотариальную (квалифицированную письменную) форму волеизъявления, выраженного в реальных действиях. Нотариальный акт становится «воплощением» передачи и перехода права собственности (как следствие). В этом смысле идея абстракции нотариально удостоверенной передачи соответствует статусу факта, удостоверенного публичным субъектом, поскольку лишь в данном факте нотариус может быть «уверен», поскольку стал его «непосредственным свидетелем».

Нотариус удостоверяет фактическую передачу, поскольку ст.223 ГК РФ не предусматривает возможность переноса права собственности путем заключения соглашения о переходе права собственности<sup>95</sup>.

94□ Ярков В.В. Там же. С. 164-170; Татаркина К.П. Там же. С. 84-88; Калиниченко Т.Г. Там же. С.114-116.

95□ *Пиену*Ж.-Ф., *Ягр. Ж.* Профессиональное нотариальное право / Пер. с фр. *И.Г. Медведева*. М.. 2001. С. 205 «если задача судьи разрешить спор, то цель нотариуса – обеспечить выполнение публичной службы (функции)

При абстракции передачи нотариус обеспечивает права и интересы третьих, поскольку, как известно, абстракция направлена на то, чтобы «обезопасить» третьих лиц от возможных, «скрытых» пороков обязательственной сделки<sup>96</sup>. Это обусловлено тем, что кауза передачи по договору купли-продажи «скрыта» от третьих лиц. Однако абстракция передачи позволяет «игнорировать» каузу, из которой исходят стороны при осуществлении передачи, а также подразумевает «игнорирование» истинных мотивов и целей сторон. Допустим ли такой вывод с точки зрения целей и задач нотариата?

Нотариат есть механизм реализации ст.48 Конституции РФ, поскольку подразумевает оказание квалифицированной юридической помощи, что не должно предполагать создание нотариальным удостоверением тех последствий, которые не соответствовали каузе действий сторон<sup>97</sup>. Одновременно нотариус

---

создания доказательств». Удостоверение фактической передачи может сыграть важную роль для сторон, поскольку подтверждает фактическое совершение передачи, подтверждая и исполнение по договору.

96□ Ярков В.В. Там же. С.67. В.В. Ярков указывает, что правореализационная функция нотариата связана с защитой прав третьих лиц, например, по проверке принадлежности имущества продавцу. Также В.В. Ярков выделяет защиту интересов третьих лиц в рамках принципа активности содействия, в рамках которого нотариус «принимает меры к активной помощи в защите прав лиц, которые не являются участниками будущего нотариального действия, но права и законные интересы которых могут быть затронуты его совершением». Однако напрямую охрана интересов потенциальных собственников не следует из данной функции. В рамках же охранительной и правоохранительной функций (которые выделяются В.В. Ярковым) также трудно сделать вывод о том, какие именно лица защищаются нотариальной процедурой.

97□ Ярков В.В. Там же. С.45. В.В. Ярков ставит вопрос о том, является ли нотариальное право отраслью публичного или частного права. Склоняясь к публично-правовой отраслевой принадлежности нотариального права, В.В. Ярков указывает, что нотариат – это «публично-правовой институт, выполняющий от имени государства функции по оказанию квалифицированной юридической помощи (ст. 48 Конституции РФ)». К аналогичному мнению приходит Р.И. Вергасова (Вергасова Р.И. Там же. С. 320), указывая, что «в соответствии со ст. 48 Конституции Российской Федерации каждому гражданину гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи в своей стране. Эту помощь призван обеспечить и нотариат путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий».

Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс]: принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. // Рос. газ. – 2009. – 21 янв. – (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 дек. 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 дек. 2008 г. № 7-ФКЗ). – СПС



осуществляет удостоверение факта, который имеет пороки с точки зрения каузы его совершения, что может не соответствовать идее необходимости установления фактического состава для осуществления действительной передачи<sup>98</sup>.

Если охранительная функция (функция контроля) предполагает необходимость обязательной проверки условий сделки, то в таком случае нотариальное удостоверение передачи возможно только в случае, если нотариусом была удостоверена обязательственная сделка. Следовательно, охранительная функция должна выражаться в обеспечении в том числе интересов сторон, что предполагает невозможность удостоверения передачи без удостоверения обязательственного договора<sup>99</sup>. Если же исходить из того, что нотариат есть в первую очередь институт обеспечения интересов оборота за счет средств сторон, то в таком случае удостоверение исключительно передачи соответствует целям и задачам нотариата.

В отношении же цели оказания квалифицированной юридической помощи следует сказать, что нотариус в таком случае выполняет эту функцию, поскольку имеет место разъяснение правовых последствий нотариального удостоверения передачи.

Указанные особенности и последствия нотариального удостоверения передачи вещи по договору купли-продажи связаны с необходимостью защиты третьих лиц, потенциальных приобретателей вещи. Это означает, что именно

---

«КонсультантПлюс» (Далее – Конституция РФ)

98□ Ярков В.В. Там же. С.65. В.В. Ярков указывает, что «удостоверительная процедура Удостоверительная процедура позволяет по своим основным составляющим и самой заранее определенной динамике ее развития установить необходимый фактический состав и принять правильное правовое решение. Удостоверительная деятельность связана с реализацией как контрольных, так и правозащитных полномочий нотариусов. Поэтому ряд нотариальных действий непосредственно связан с удостоверением, в частности, сделок и юридических фактов». В связи с этим можно предположить, что нотариус должен установить действительность «предпосылок», которые влияют на действительность удостоверяемого факта.

99□ В.В. Ярков понимает функцию контроля достаточно «размыто», указывая на определенные ее «отголоски» в различных принципах и функциях

«внешний» (позволяющий выходить за рамки обязательственной процедуры) характер распорядительной сделки по передаче вещи предполагает обозначенные особенности<sup>100</sup>.

В связи с тем, что нотариальная процедура предопределяет абстрактный характер передачи, то следует сделать вывод о том, что пороки нотариальной процедуры влияют на последствие в виде абстракции передачи. Следовательно, необходимо поставить вопрос о том, что пороки формы позволяют лишить передачу абстрактного характера. Процедура нотариального удостоверения, как и любая процедура представляет собой гарантию прав участников соответствующей процедуры. С этой точки зрения любое нарушение процедуры нотариального удостоверения должно приводить к «аннулированию» абстракции. С другой стороны, иные участники оборота «видят» лишь нотариальный акт, который при буквальном понимании формы может быть беспорочным. В свою очередь пороки формы могут «скрываться» в процедуре нотариального удостоверения. В этом смысле вся процедура нотариального удостоверения должна быть отражена надлежащим образом в нотариальном акте. Если нотариальный акт не дает оснований для сомнений в существовании пороков процедуры нотариального удостоверения, то третьи лица должны иметь возможность полагаться на нотариальный акт как основание абстракции передачи.

Нотариальный акт есть результат процедуры нотариального удостоверения, соответственно, если процедура нотариального удостоверения

---

<sup>100</sup> - Исходя из изложенного, следует сделать вывод о том, что, поскольку нотариальная форма является «способом» абстракции сделки в целях обеспечения интересов третьих лиц, то можно предположить, абстрактность сделки «отрывает» передачу от основания лишь для третьих лиц (т.е. в спорах с третьими лицами). Однако, во-первых, третьи лица полагаются на существование права собственности у покупателя вещи ввиду публичной достоверности нотариального акта, следовательно, невозможно предположить существование процедуры опровержения данного нотариального акта по иным основаниям, чем пороки его формы. Во-вторых, право собственности не предполагает, что оно способно быть реализованным путем его удовлетворения (как это имеет место в отношении прав требования), следовательно, отсутствует возможность каузальности в отношении возможности «удовлетворить право» в спорах между сторонами и абстрактности в спорах с третьими лицами (относительная абстрактность невозможна).

имеет пороки, то и нотариальный акт является порочным и не может быть основанием для вывода об абстракции передачи.

### Заключение

В ходе настоящей работы была исследована проблема возможности нотариального удостоверения распорядительных сделок. В связи с появлением соответствующей конструкции (конструкции распорядительных сделок) в отечественной литературе и законодательстве возникла проблема того, каким образом нотариус должен осуществлять удостоверение распорядительных сделок. Данная проблема была освещена на примере нотариального удостоверения передачи вещи по договору купли-продажи.

Для того, чтобы ответить на вопрос о возможности нотариального удостоверения распорядительных сделок, было дано понятие распорядительной сделки. Под распорядительной сделкой в настоящей работе понималась сделка, непосредственно направленная на перенос такого права, которое способно существовать в обороте (способно к передаче) и после совершения распорядительной сделки.

В ходе настоящей работы была поставлена цель на примере реальных договоров показать то, каким образом нотариус способен удостоверить передачу.

По результатам исследования реальных договоров, а также процедуры нотариального удостоверения реальных договоров сделаны следующие выводы:

1) Реальный характер договора займа предопределен решающим значением передачи для принятия решения о заключении договора займодавцем, а также для определения объема обязанности. На основании указанного тезиса был сделан вывод о том, что нотариус должен осуществлять удостоверение фактической передачи.

2) Реальный характер договора ренты предопределен решающим значением передачи в связи с «наглядностью» соответствующей передачи, что

необходимо ввиду особенностей субъективных характеристик рентополучателя, а также длительным характером договора ренты. На основании указанных обстоятельств, а также того, что передача права собственности по договору ренты подлежит государственной регистрации был сделан вывод о необходимости удостоверения нотариусом ввода во владение при удостоверении договора ренты.

3) Реальный характер договора доверительного управления имуществом предопределен тем, что доверительный управляющий имеет возможность осуществлять полномочия собственника, а также тем, что договор должен управомочить доверительного управляющего в отношении передаваемого имущества перед третьими лицами, что может быть только в момент передачи, следовательно, передача должна осуществляться в момент согласования условий договора. На основании указанных тезисов был сделан вывод о том, что нотариус должен удостоверить договор доверительного управления с удостоверением фактической передачи.

4) Реальный характер договора хранения предопределен тем, что договор хранения заключается исключительно в интересах поклажедателя, на основании чего был сделан вывод о невозможности разделения передачи и согласования условий. Данный тезис стал основой для вывода о необходимости нотариального удостоверения передачи при удостоверении договора хранения.

Существующая практика и литература признают возможность удостоверения только волеизъявления при удостоверении реальных договоров. В настоящей работе был опровергнут существующий подход к удостоверению реальных договоров и доказана возможность и необходимость удостоверения фактической передачи при удостоверении реальных договоров.

На основании анализа причин реального характера исследованных договоров был сделан вывод о том, что реальные договоры являются каузальными. В отношении же функций нотариата было показано то, какие

функции способен выполнять нотариат при удостоверении реальных договоров: оказание квалифицированной юридической помощи на этапе передачи вещи, создание доказательств передачи для органов государственной регистрации, создание доказательства заключения договора при противопоставлении договора третьим лицам.

В связи с указанным выводом о возможности удостоверения передачи в рамках удостоверения реальных договоров было сделано предположение о возможности нотариального удостоверения распорядительной сделки в виде передачи вещи по договору купли-продажи. Указанная постановка вопроса ранее как не была предметом научного анализа, так и не имела своего проявления в практике нотариальной деятельности.

Особенности функций и целей нотариата, в частности, необходимость выполнения функции по созданию доказательств, а также констатации момента, с которым связывается переход права собственности, позволили сделать вывод, как о принципиальной необходимости нотариального удостоверения передачи, так и об удостоверении нотариусом передачи вещи путем удостоверения фактической передачи.

В ходе настоящей работы была доказана возможность нотариальной формы придавать передаче вещи абстрактный характер ввиду того, что предметом удостоверения нотариуса может быть исключительно сделка, а также возможностей нотариуса выявить направленность волеизъявления сторон исключительно на переход права собственности.

Данная проблематика является достаточно новой для отечественной науки, законодательства и практики, что означает выполнение в ходе настоящей работы главной задачи - постановки проблемы нотариального удостоверения распорядительных сделок.

## Список литературы

### 1 Нормативно-правовые акты

- 1.1. Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс]: принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. // Рос. газ. – 2009. – 21 янв. – (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 дек. 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 дек. 2008 г. № 7-ФКЗ). – СПС «КонсультантПлюс».
- 1.2. Гражданский Кодекс (часть первая) [Электронный ресурс]: федер. закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собр. Законодательства Рос. Федерации. – 1994. №32, ст.3301. (в ред. от 31.01.2016). – СПС «КонсультантПлюс»
- 1.3. Гражданский Кодекс (часть вторая) [Электронный ресурс]: федер. закон от 21.01.1996 № 14-ФЗ // Собр. Законодательства Рос. Федерации. – 1996. №5, ст.410 (в ред. от 29.06.2015). – СПС «КонсультантПлюс»
- 1.4. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате [Электронный ресурс]: утв. ВС РФ от 11.02.1993 №4462-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. – 1993. №10. Ст.357. (в ред. от 30.03.2015). – СПС «КонсультантПлюс»
- 1.5. Гражданский Кодекс РСФСР [Электронный ресурс]: Закон РСФСР от 11.06.1964 «Об утверждении Гражданского кодекса РСФСР» // Ведомости ВС РСФСР. – 1964. №24, ст.406. – СПС «КонсультантПлюс»

### 2. Специальная литература:

#### 2.1. Книги:

- 2.1.1. Арчугова Е.А., Рассказова Н.Ю., Шварц М.З. Нотариальное удостоверение сделок. М.: ФРПК, 2012. - 168 с.
- 2.1.2. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М. Юрид. Изд-во НКЮ СССР. 1940 – 192 С.
- 2.1.3. Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2002. Т. 2. АО "Центр ЮрИнфоР", 2002. - 452 с.

- 2.1.4. Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Том I. Введение и общая часть. СПб: Типография М.М. Стасюлевича, 1894. - 672 с.
- 2.1.5. Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Том III. Права обязательственные. СПб: Типография М.М. Стасюлевича 1901. - 491 с.
- 2.1.6. Бекленищева И.В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. М. Статут, 2006. - 204 с.
- 2.1.7. Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве: опыт исторического исследования теоретической и догматической конструкции и обобщения российской судебной практики. М.: ЮрИнфоР, 2001. - 288 с.
- 2.1.8. Василевская Л.Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. – М.: «Статут», 2004. - 538 С.
- 2.1.9. Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. М. Статут, 2003. - 382 С.
- 2.1.10. Вергасова Р.И. Нотариат в России: Учебное пособие – М.: Юристъ, 2005. – 363 с.
- 2.1.11. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть – С.-Петербург., Типография М.М. Стасюлевича 1911. - 780 с.
- 2.1.12. Гражданский кодекс Российской Федерации: Научно-практический комментарий. Часть Первая / отв. ред. Т.Е. Абова и др; Ин-т государства и права РАН. – М.: БЕК, 1996 – 684 с.
- 2.1.13. Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 2: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. – 704 с.
- 2.1.14. Гражданское право /отв вред. Проф. П.Е. Орловский, С.М. Корнеев. М: Юрид. Лит., 1970. Т.2. – 532 с.
- 2.1.15. Гражданское право Т.1 / Отв. ред. А. П. Сергеев, Ю.К. Толстой - М.: Проспект, 2008. – 784 с.

- 2.1.16. Гражданское право: учебник. Т. II / отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Изд. «Волтерс Клуверс», 2007. - 1208.
- 2.1.17. Дернбург Г. Пандекты. Том второй. Обязательственное право, М., 1911, - 396 с.
- 2.1.18. Дигесты Юстиниана / перевод с латинского; Отв. ред. Л., Л. Кофанов. Т1. М.: Статут, 2008 – 584 с.
- 2.1.19. Загоровский А. О приобретении права собственности на движимые имущества посредством передачи // Юридический вестник. 1890. Кн. 3 - 4. - 354 С.
- 2.1.20. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву; Из истории цивилистической мысли; гражданское правоотношение; Критика теории «хозяйственного права»/ О.С. Иоффе / ред. кол.: А.Л. Маковский, О. Ю. Шилов; Московский государственный университет им М.В. Ломоносова. Кафедра гражданского права юридического факультета. – М.: Статут, 2000. – 777 с.
- 2.1.21. Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: «Юрид. Лит.» 1975. – 880 с.
- 2.1.22. Комаров В.В., Баранкова В.В. Нотариат и нотариальный процесс. Харьков. Консум., 2000. - 240 с.
- 2.1.23. Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. ООО «Издательство Проспект, М. 2005. – 920 с.
- 2.1.24. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. – М. Госиздат. 1958. - 182 с.
- 2.1.25. Май С.К. Очерк общей части буржуазного обязательственного права. М.: Внешнеоргиздат, 1953. -220 с.
- 2.1.26. Маркова О.А. Договор ренты в российском гражданском праве. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. – 134 с.
- 2.1.27. Михеева Л.Ю. Доверительное управление имуществом / Под ред. В.М. Чернова. М., 1999. – 72 с.
- 2.1.28. Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2 ч. М., «Статут», 2003. - 831 с.



- 2.1.29. Новицкий И.Б. Очерки гражданского права: Материалы к курсу лекций: Пособие для слушателей авторы. Ч.2 М., 1921, - 56 с.
- 2.1.30. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М., Госюриздат 1954, - 245 с
- 2.1.31. Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М.: Статут, 2003. - 494 с.
- 2.1.32. Нотариальное право и процесс в Российской Федерации: теоретические вопросы развития / Т.Н. Калининиченко. – М.: Норма: Инфра-М., 2010, - 224 с.
- 2.1.33. Нотариальное право России: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов /Под ред. В.В. Яркова. – М.: Волтерс Клувер, 2003 – 408 с.
- 2.1.34. Нотариат как институт превентивного правосудия. / Г.Г. Черемных – М.: БЕК, 2007. - 434 с.
- 2.1.35. Нотариат России: Учебное пособие. / И. В. Москаленко, С. И. Карпова. — 2-е изд., перераб. и доп.— М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К°», 2010. — 136 с;
- 2.1.36. Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. М., Статут, 2000. – 266 с.
- 2.1.37. Пиепу Ж.-Ф., Ягр Ж. Профессиональное нотариальное право / Пер. с фр. И. Г. Медведева. — М.: Юристъ, 2001. — 224 с.
- 2.1.38. Покровский И.А. История римского права. СПб.: «Издательско-торговый дом «Летний сад»». 1998. – 560 с.
- 2.1.39. Римское частное право: учебник для бакалавров / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского – М.: Издательство Юрайт, 2013. - 607 с.
- 2.1.40. Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства М.: Статут. 2005. - 636 с.
- 2.1.41. Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. - 638 с.
- 2.1.42. Скворцов О. Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте. М.: «Волтерс Клуверс» 2006. – 368 с.

- 2.1.43. Советское гражданское право. Учебник. Том. 1 / Отв. ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстой, Б. Б. Черепахин Л.: Изд-во ЛГУ, 1971. - 420 с.
- 2.1.44. Советское гражданское право. Т. 1 / Под ред. проф. Д. М. Генкина - М.: Гсюриздат, 1950. - 488 с.
- 2.1.45. Советское гражданское право. Т. 1 / Отв. ред. В. П. Грибанов, С. М. Корнеев; Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова - М.: Юрид лит., 1979. - 550 с.
- 2.1.46. Советское гражданское право Т.2 / Под ред. О.А. Красавчикова, М. Высш. Шк., 1973. – 456 с.
- 2.1.47. Советское гражданское право / Под ред. О.А. Красавчикова. Т. 2. М.: Высш. Шк., 1985. – 544 с.
- 2.1.48. Советское гражданское право / Под ред. В. Ф. Маслова, А.А. Пушкина. Киев.: Вища школа, 1978. – 494 с.
- 2.1.49. Советское гражданское право. Часть 1 / Отв. ред. В. А. Рясенцев М.: Юрид. лит., 1986. - 560 с.
- 2.1.50. Советское гражданское право. Ч. 1 / Отв. ред. В. Т. Смирнов, Ю. К. Толстой, А. К. Юрченко. Л.: Изд-во ЛГУ, 1982.- 414 с.
- 2.1.51. Российское гражданское право / Под ред. Е. А. Суханова. Т.1 М., Статут, 2011. Т. 1. – 958 с.
- 2.1.52. Татаркина К. П. Нотариат в Российской Федерации : учебное пособие / К. П. Татаркина, А. С. Бакин. — Томск: Эль Контент, 2012. – 156 с.
- 2.1.53. Толстой В.С. Исполнение обязательств. М.: Юрид. лит 1973. – 208 с.
- 2.1.54. Токарева К.Г. Договор ренты: проблемы теории и практики. – Казань: ЗАО «Новое знание», 2007. – 188 с.
- 2.1.55. Трепицын И. Н. Переход права собственности на движимые имущества посредством передачи и соглашения. Одесса, «Экон», 1903. - 435 с.

- 2.1.56. Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., Госюриздат. 1951. - 239 С.
- 2.1.57. Халфина Р.О. Договор в английском гражданском праве. Отв. ред. :Ордловский П.Е. – М.: Изд-во АН СССР, 1959. - 319 с.
- 2.1.58. Черемных И.Г. Российский нотариат: прошлое, настоящее, будущее. М.: ОКТБ, 1999. – 345
- 2.1.59. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права М.: Фирма «СПАРК», 1995. -556 с.
- 2.1.60. Шершеневич Г.Ф, Общая теория права. Учебное пособие Т. 2, вып. 2, 3, 4. М., Статут 1995. С- 477

## 2.2. Статьи:

- 2.2.1. Бердников В.В. Распорядительная сделка как способ изменения имущественного правового положения лица, Законодательство. - 2002. - №2. - С. 16 -20
- 2.2.2. Бердников В.В. Распорядительная сделка как способ изменения имущественного правового положения лица, Законодательство. - 2002. - №3. - С. 31-37
- 2.2.3. Вавин Н.Г. Природа и понятие договорной цессии в современных законодательствах // Юридический вестник.1916.
- 2.2.4. Ваке А. Приобретение права собственности покупателем в силу простого соглашения или лишь вследствие передачи вещи? О расхождении путей рецепции и его возможном преодолении // Цивилистические исследования. Сборник научных трудов памяти профессора И.В. Федорова. М., 2004. - №. 1. - С.133-147.
- 2.2.5. Варул П.А. Распорядительные сделки // Сборник научных статей в честь 60-летия Е.А. Крашенинникова: сб. науч. Ст./ отв. ред. П.А. Варул; Ярославский государственный университет имени П.Г. Демидова. – Ярославль: ЯрГУ, 2011. – С.34-42
- 2.2.6. Власова А.В. Абстрактные обязательственные договоры // Очерки по торговому праву. - Ярославль: Изд-во Яросл. Ун-та 2002. - №9. - С.36-45

- 2.2.7. Вошатко А.В. Договор уступки и каузальная сделка // Очерки по торговому праву: Сб. науч. тр. / Под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль: Ярославский государственный университет, 2001. - №8. - С. 31-39
- 2.2.8. Вошатко А.В. О сущности уступки требования // Очерки по торговому праву / Под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2001. - №7 С. 15-24
- 2.2.9. Грачев В.В. к вопросу о правовой природе исполнения обязательства («Закон», 2012, №9) С.137-146
- 2.2.10. Грачев В.В. К толкованию ст.1106 ГК РФ // Сборник статей памяти М.М. Агаркова, Ярославль.: Изд-во Яросл. Ун-та 2007 г,- С. 101-110.
- 2.2.11. Грачев В. В. Правовая природа традиции // Сборник статей к 55-летию Е. А. Крашенинникова. Ярославль.: Изд-во Яросл. Ун-та 2006. С. 16-35
- 2.2.12. Жуйков В.М. Нотариат как институт предупредительного правосудия: единство и различие с судебными органами// Нотариальный вестник. 1998. № 9. С. 26-35
- 2.2.13. Илларионова Т.И. Сделки в механизме гражданско-правового регулирования общественных отношений // XXVII съезд КПСС и механизм гражданско-правового регулирования общественных отношений. Свердловск, 1988. – 160 с.
- 2.2.14. Крашенинников Е.А. К вопросу о «собственности на требование» // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2005, вып. 12. С.31-36.
- 2.2.15. Крашенинников Е.А. Правовые последствия уступки требования // Хозяйство и право. 2001. N 11. С. 7 – 16
- 2.2.16. Крашенинников Е.А. Приобретение гражданских прав Сборник статей памяти М.М. Агаркова, Ярославль, 2007 г. С.4-9
- 2.2.17. Крашенинников Е. А. Распорядительные сделки // Сборник статей памяти М. М. Агаркова. Ярославль, 2007. С. 22-32

- 2.2.18. Крашенинников Е.А. Условие в сделке: понятие, виды, допустимость // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2001. Вып. 8. С. 5. Прим. 10 С.3-17
- 2.2.19. Крашенинников Е.А. Фактический состав сделки // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2004. Вып. 11. С.5-10
- 2.2.20. Кротов М.В. О некоторых проблемах перемены лиц в обязательстве // Очерки по торговому праву: Сб. науч. тр. / Под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль: Ярославский государственный университет, 1999. Вып. 6. С. 58-69
- 2.2.21. Мотовиловкер Е.Я. Спорные вопросы теории сделок. Вестник гражданского права. – М.: ООО «Издат дом. В. Ема», 2011. Т.11 №4 С.84-101
- 2.2.22. Останина Е.А. О правовой природе исполнения обязательства. Вестник Челябинского государственного университета. 2009. №21 (159). Право. Вып. 20 С. 53-58
- 2.2.23. Пальховский А.М. О передаче прав по договору займа, обеспеченному залогом: Реферат Московскому юридическому обществу // Юридический вестник. 1876. №11, 12. С.13-18
- 2.2.24. Почуйкин В. Некоторые вопросы уступки права требования в современном гражданском праве // Хозяйство и право. 2000. N 1. С. 41-52
- 2.2.25. Пушкина А.В. Спорные вопросы цессии // Государство и право. 2007. N 3. С. 996-103
- 2.2.26. Пютцер Х.-Я. Нотариат в частноправовой системе // Современный нотариат. Структуры и задачи. Кельн, 1993. С.167-179.
- 2.2.27. Сеницин С.А. - Концепция вещного договора в германской и российской цивилистике: дискуссионные аспекты // Законодательство. - 2004., - N 7. С. 5 – 13
- 2.2.28. Слыщенко В. А. (Передача (traditio) как способ приобретения права собственности // Ежегодник сравнительного правоведения. М. - 2002. - 254 с.

- 2.2.29. Суханов Е.А. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве. «Вестник гражданского права», - 2006, -№2. - С.5-26.
- 2.2.30. Тузов Д.О. О правовой природе традиции. Сборник статей к 55-летию Е. А. Крашенинникова. Ярославль, - 2006. С. 57 - 84
- 2.2.31. Хаскельберг Б. Л. К вопросу о правовой природе традиции традиции // Сборник статей к 55-летию Е. А. Крашенинникова. Ярославль, - 2006. – С. 120-136
- 2.2.32. Хаскельберг Б. Л. Об основании и моменте перехода права собственности на движимые вещи по договору // Правоведение. - 2000. - N 3.С.121-132

### 2.3 Диссертации и авторефераты диссертаций:

- 2.3.1 Бессарабов М.С. Проблемы реализации норм Гражданского кодекса Российской Федерации об уступке права: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Волгоград, 2003. – 194 с.
- 2.3.2 Лебедева А.А. Абстрактные обязательства в гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Чебоксары, 2007. -202 с.
- 2.3.3 Нариманов Э.Н. Уступка требования (цессия): Дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2004. - 183 с.
- 2.3.4 Степаненко Е.К. Уступка прав требования в банковских обязательствах: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2003. 232 с.
- 2.3.5 Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. -315 с.
- 2.3.6 Швеченкова А. Ю. Магистерская диссертация. Удостоверение нотариусом распорядительных сделок. - 73 с.

### 2.4 Интернет ресурсы:

- 2.4.1 Тезисы В.В. Байбака к круглому столу на тему: «Распорядительная сделка и ее абстрактность: "за" и "против"» [Электронный ресурс]. - Режим доступа: [http://m-logos.ru/img/Tezisy\\_Baybak\\_09.10.13.pdf](http://m-logos.ru/img/Tezisy_Baybak_09.10.13.pdf)

- 2.4.2 Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. [Электронный ресурс] / Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. – Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс»
- 2.4.3 Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг [Электронный ресурс] / Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. СПС «КонсультантПлюс»
- 2.4.4 Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о займе, банковском кредите, факторинге, договоры, направленные на создание коллективных образований. [Электронный ресурс] / Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о займе, банковском кредите, факторинге, договоры, направленные на создание коллективных образований. - СПС «КонсультантПлюс»
- 2.4.5 Брагинский М.И., В.В. Витрянский. Договорное право. Договоры о передаче имущества. [Электронный ресурс] / Брагинский М.И., В.В. Витрянский. Договорное право. Договоры о передаче имущества. - СПС «КонсультантПлюс»
- 2.4.6 Васильев В.С. Право собственности на результат работ по договору подряда иждивением подрядчика [Электронный ресурс] // Журнал «Студенты и наука», выпуск №1, 2015 г. Режим доступа: (<http://spbalrf.ru/images/doc/vipusk/Vasiliev.pdf>)
- 2.4.7 Ершов О.Г. Подписание акта приемки результата строительных работ: сделка, сделкоподобные или фактические действия? [Электронный ресурс] // Право и экономика. 2012. N 7. С. 36 – 38. Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс»
- 2.4.8 Ем В.С. Договор ренты [Электронный ресурс] / Ем В.С. Договор ренты / Законодательство. 1999. №5 - Режим доступа: <http://base.garant.ru/969208/>

- 2.4.9 Кривцов А.С. Абстрактные и материальные обязательства в римском и в современном гражданском праве. [Электронный ресурс]. – Режим доступа <http://civil.consultant.ru/elib/books/5/>
- 2.4.10 Пьянкова А. Акт выполненных работ как сделка [Электронный ресурс] // ЭЖ-Юрист. 2013. № 2. – Режим доступа: «ГарантЭксперт»
- 2.4.11 Рудоквас А.Д. Комментарий отдельных положений постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» в свете грядущей реформы Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] // «Вестник Высшего арбитражного суда». – Режим доступа: <http://www.szrf.ru/doc.phtml?nb=edition07&issid=2006012000&docid=14>
- 2.4.12 Рудоквас А.Д. Opus magnum: монографии Д.О. Тузова о недействительности сделок в гражданском праве [Электронный ресурс] // "Вестник гражданского права", - 2009., - № 2. – Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс»
- 2.4.13 Трепицын И.Н. Гражданское право губерний Царства Польского и русское в связи с Проектом Гражданского Уложения. Общая часть обязательственного права. Варшава, [Электронный ресурс]. – Режим доступа: «ГарантЭксперт»
- 2.4.14 Тузов Д. О. О традиции как вещном договоре в российском гражданском праве // Вестник ВАС РФ. 2007. № 8. [Электронный ресурс]: <http://www.szrf.ru/doc.phtml?nb=edition07&issid=2007008000&docid=27>
- 2.4.15 Туктаров Е.Ю. Абстрактная модель передачи права собственности на движимые вещи. [Электронный ресурс] // «Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации». – 2006. - №8. Режим доступа: <http://www.szrf.ru/doc.phtml?nb=edition07&issid=2006008000&docid=18>



## 2.5 Иностранные источники:

- 2.5.1 Diritto delle Pandette/ Prima trad. It. Di C. Fadda e P. E. Bensa. Vol. 1.  
Pt. 1 . Torino, 1902. P. 264 s., nt. 1.
- 2.5.2 Flume W. Allgemeiner Teil des Burgerlichen Rechts. Zweiter Band^  
Das Rechts geschaft. 4. Aufl. Berlin; New York^ Spring-Verlag, 1992.  
S. 152-181
- 2.5.3 Savigny F.C. System des heutigen romischen Rechts. Berlin, 1840. Bd.  
3. S. 312 f.