

УДК 347.124

DOI <https://doi.org/10.32836/2521-6473.2021-1.10>

М. М. Гудима, кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри цивільного права навчально-наукового
юридичного інституту Прикарпатського національного
університету імені Василя Стефаника

КОНСТРУКЦІЯ РЕЧОВОГО ДОГОВОРУ: МОДНЕ ВІЯННЯ ЗАРУБІЖНОЇ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ ЧИ РЕАЛІЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ПРАВОПОРЯДКУ?

Публікація присвячена розгляду питання юридичної природи речового договору, визначенню його місця в механізмі переходу речових прав та виявленню доцільності реєстрації даної конструкції в нашу правову систему. Вітчизняні науковці у своїх дослідженнях усе частіше звертаються до конструкції речового договору, яка склалася й успішно використовується в німецькому праві як підстава для переходу права власності, що актуалізує постановку питання про можливість її використання українським цивільним правом. У роботі проаналізовано класифікацію договорів на речові та зобов'язальні, на порівняльному тлі із зобов'язальними договорами, виявлено ключові аргументи прибічників концепту речового договору. Проведено аналіз спроможності договору спричинити речовий ефект і обґрунтовано, що факт переходу речових прав автоматично не визначає, що такий перехід має відбутися саме в межах однойменних правовідносин за однойменним (речовим) договором.

Встановлено, що відсутні логічні підстави обмежувати права, які здатен породити договір, лише правами-вимогами, адже договір (домовленість) спрямований на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (без будь-якого уточнення щодо їхньої видової характеристики), а отже, визначним стане факт їхньої приналежності до предмета цивільного права, у який цілком слушно входять і речові права. У публікації проведено критичний аналіз інших підходів до аргументації концепту речового договору.

Крім цього, спростовано можливість визнання речовим договором самої традиції – фактичного передання речі, як такого, що самостійно здатне спричинити перехід права власності. Доведено, що передача речі не слугує самостійною підставою для виникнення права власності, її значення для переходу права власності невиправдано перебільшується, адже саме договір є самостійним юридичним фактом, що здатен спричинити динаміку речового права. Встановлено, що передача речі не є самостійним (речовим) правовичном, вона є необхідним елементом договору як підстави переходу речового права (якщо він є реальним) або ж елементом його виконання.

Ключові слова: речовий договір; зобов'язальний договір; передання речі; перехід права власності.

M. M. Hudyma. Structure of a property contract: a fashionable trend of foreign legal doctrine or the reality of national law and order?

This scientific publication is devoted to the legal nature of the property contract, determining its place in the mechanism of transfer of property rights and identifying the feasibility of the reception of this structure in the national legal system. In their research national scholars increasingly refer to the structure of a property contract, which has developed and is successfully used in German law as a basis for the transfer of ownership, which raises the question of the possibility of its use by Ukrainian civil law. The paper analyzes the classification of contracts into property and binding. The key arguments of the supporters of the concept of property contract are identified against a comparative background of binding contracts. The paper analyzes the ability of the contract to cause a material effect and substantiates that the fact of transfer of property rights does not automatically determine that such a transition should occur within the eponymous legal relationship under the same (property) contract; it is proved that it is possible to speak about existence of relative legal relations between the parties of the contract concerning transition of property right or other real rights of absolute character from one person to another.

It is established that there are no logical grounds to limit the rights that can give rise to the contract only by the rights of claim, because the contract (agreement) is aimed at establishing, changing or terminating civil rights and obligations (without any clarification of their species characteristics), and therefore their belonging to the subject of civil law, which quite rightly includes property rights will be a significant fact. The publication provides a critical analysis of other approaches to the argumentation of the concept of material contract.

In addition, the possibility of recognizing the tradition itself (traditio) – the actual transfer of an item as one that is capable of causing the transfer of ownership – is denied. It is proved that the transfer of an item does not serve as an independent basis for the emergence of property rights, its significance for the transfer of ownership is unjustifiably exaggerated, because the contract is an independent legal fact that can cause the dynamics of property law, although it may have a complex structure, the elements of which may be the transfer of item or other actual actions. It is established that the transfer of an item is not an independent (property) transaction; it is either a necessary element of the contract as a basis for the transfer of property rights (if it is real) or an element of its implementation.

Key words: property contract; binding contract; transfer of item; transfer of ownership.

Постановка проблеми. Конструкція речового договору, яка склалася й успішно використовується в німецькому праві як підстава для переходу права власності, усе частіше привертає увагу вітчизняних дослідників і актуалізує постановку питання про можливість її рецепції українським цивільним правом. Аналіз чинного законодавства України свідчить, що законодавець уникає чіткої характеристики природи договору у відповідному ключі і не називає його ні речовим, ні зобов'язальним. Така законодавча позиція призводить до запеклих дискусій на доктринальній ниві щодо наділення договорів, які слугують підставами для виникнення речового права, речовою чи зобов'язальною природою. Актуальність дослідження вказаної проблематики додатково підкреслюється тим, що доктринальні уявлення прихильників інституту речового договору грішать суттєвими неточностями, які спотворюють сутність даного правового феномену. Отже, комплексне дослідження динаміки речових прав неможливе без розгляду договору як безпосередньої підстави для відповідного процесу, з'ясування можливості спричинення ним речового ефекту й аналізу життєздатності для вітчизняного права конструкції речового договору.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика речового договору не часто стає предметом дослідження вітчизняних науковців, її розгляд переважно має фрагментарний характер. Наприклад, до питання речового договору у своїх працях зверталися такі українські дослідники, як: М. Балащенко, Н. Кузнєцова, Р. Майданик, І. Спасибо-Фатєєва, С. Сліпченко, О. Сурженко, В. Погребняк, Г. Харченко, С. Шимон, С. Яворська й інші.

На теренах російської цивілістики вказана проблематика обговорюється та дискутується частіше. Особливий науковий інтерес становить праця Л. Василевської «Речові договори за німецьким правом: методологія цивільно-правового регулювання», у якій авторка на основі дослідження джерельного матеріалу Німеччини проаналізувала гносеологічні та соціальні передумови, які послугували основою теоретичного обґрунтування необхідності впровадження в майновий оборот конструкції речового договору [1, с. 11]. Серед російських дослідників проблема речового договору була в полі наукових інтересів також П. Варул, Ю. Єгорова, М. Казанцева, С. Каширського, Л. Криволапової, К. Скловського, О. Суханова, Б. Черепакіна, Ю. Шибасової й інших.

Мета статті. Актуальність відповідної проблематики, відсутність у вітчизняній юридичній літературі ґрунтовних наукових розробок її аспектів і визначили мету даної публікації, яка полягає в розгляді питань юридичної природи речового договору, визначенні його місця в механізмі переходу речових прав та виявленні доцільності рецепції даної конструкції у вітчизняну правову систему.

Виклад основного матеріалу. Концепт речового договору є новим для вітчизняної цивілістичної доктрини, проте все частіше в науковій літературі можна знайти згадки про речовий договір як підставу для виникнення речових прав, які, на жаль, здійснюються зазвичай без належного наукового розроблення й обґрунтування. І хоча законодавець не чіпляє на договір жодних ярликів, не визначає його ні речовим, ні зобов'язальним, усе ж доктрина традиційно розглядає договір як підставу для виникнення (зміни, припинення) саме зобов'язань. Тому необхідно оцінити можливість договору безпосередньо впливати на речові права та речові правовідносини, для досягнення вказаної мети насамперед варто розглянути відоме в літературі розмежування речових і зобов'язальних договорів.

Суть класифікації договорів на речові та зобов'язальні полягає в тому, що об'єктом речових договорів є не дії зобов'язаної особи, а безпосередньо речі, коли договір породжує в контрагента речове право, зокрема право власності [2, с. 628]. Іноді в літературі йдеться про розпорядчі правочини, різновидом яких визнається речовий договір, які розглядаються як такі, що призводять до абсолютно правових наслідків: перенесення чи зміни змісту права власності, права застави тощо. Вони протиставляються зобов'язальним правочинам, які приводять до зобов'язально-правових наслідків – породжують, змінюють чи припиняють зобов'язальне правовідношення [3, с. 307–310].

На тлі протиставлення з зобов'язальними договорами О. Яворська вказує на абсолютний характер права на річ, яке виникає з речового договору, та відсутність зобов'язального правовідношення за ним [4, с. 89]. Л. Василевська сформулювала визначення речового договору як дво- або багатостороннього правочину, за допомогою якого безпосередньо речове право переноситься, обтяжується, зазнає змін у своєму змісті та припиняється [1, с. 26]. Речовий договір не породжує зобов'язання і не є формою існування (зобов'язальних) правовідносин, як зазначає дослідниця, але проте його було б помилково кваліфікувати як квазідоговір або юридичну фікцію, оскільки з ним пов'язують виникнення, зміну і припинення речових правовідносин. Якщо зобов'язальний договір виступає підставою для виникнення, зміни або припинення зобов'язальних правовідносин, то речовий договір є підставою для виникнення, зміни або припинення речових правовідносин [1, с. 26]. Коли наводять приклади речових договорів, то здебільшого до них відносять реальні договори дарування речі [4, с. 89; 5, с. 176], а також договори про встановлення володіння (ст. 398 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України), сервітутів (ст. 402 ЦК України), емфітевзису (ст. 407 ЦК України) тощо [5, с. 175; 6, с. 62; 7, с. 9].

Ключовий момент концепції речових договорів, на думку М. Казанцева, зводиться до того, що речовий договір виступає безпосередньою підставою для переходу речових прав від однієї особи до іншої, а це означає визнання, по-перше, існування між цими особами відносин, що виражаються в переході речового права;

по-друге, речового характеру цього відношення, бо воно полягає в переході речових прав і водночас не містить прав і обов'язків, по-третє, можливості договірному регулюванню відносин щодо переходу речових прав, оскільки вплив договору, у результаті якого між особами виникає відношення, що полягає в переході речового права, є не чим іншим, як регулюючим впливом на речові відносини цих осіб» [8, с. 238].

Нам складно погодитися із кваліфікацією відносин, які виникають між сторонами договору щодо встановлення речового права, речовими, уважаємо, що конструкція договірному встановлення речових прав передбачає існування відносного зв'язку (наприклад, між власником і володільцем обмеженого речового права) як такого, що характеризується чіткою визначеністю суб'єктів правовідношення. Проте відносний характер правовідносин, об'єктом яких виступають права, ще не є свідченням того, що переходу підлягають тільки права вимоги, адже різновидом майнових прав є також речові права, які на підставі правочинів чи інших юридичних фактів у відповідних правовідносинах можуть переходити від одних суб'єктів до інших. Отже, юридична практика демонструє правові конструкції, які свідчать, що речові права можуть бути складовими частинами структури не лише абсолютних, а й відносних правовідносин, із чим доводиться змиритися цивілістичній доктрині. Логічно випливає висновок, що факт переходу речових прав автоматично не визначає, що такий перехід має відбутися саме в рамках однойменних правовідносин за однойменним (речовим) договором.

Між сторонами договору можуть встановлюватися тільки відносні правовідносини, адже немає договорів із невизначеним колом учасників, проте такі правовідносини між сторонами договору цілком можуть спрямовуватися на встановлення чи перехід права власності та будь-яких обмежених речових прав. Як влучно вказує О. Сліпченко, справді, двосторонні правочини (договори) здебільшого породжують зобов'язальні відносини. Але це не єдині правові наслідки, які виникають із правочинів. До таких можна віднести і виникнення речових прав [5, с. 176].

Договір як домовленість, яка містить збіжні взаємні волевиявлення сторін, спрямований на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Водночас закон зовсім не обмежує сторони в тому, які саме права й обов'язки виникнуть або ж припиняться. Принципово важливим є висновок про те, що предметом цивільно-правового договірному регулюванню можуть бути будь-які відносини в межах предмета цивільно-правового регулювання, за винятком відносин, які за своїм характером не підвладні цивільно-правовому договірному регулюванню, а також відносини, цивільно-правове договірне регулювання яких за своїм характером, хоча і можливе, але не допускається законом. Звідси випливає, що до складу предмета цивільно-правового договірному регулювання, крім інших, входять і речові відносини [9, с. 381].

Отже, резюмуємо, що аргументи прихильників концепції речового договору, які базуються на визнанні можливим переходу речових прав лише в рамках речових (абсолютних) правовідносин на підставі однойменних (речових) договорів, є досить слабкими.

З іншого ракурсу, обґрунтування прибічників концепції речового договору полягають у підтриманні тези, що зобов'язальний договір не може породити абсолютних речових правовідносин, оскільки не може породжувати обов'язків для третіх осіб, зокрема й для всіх пасивно зобов'язаних осіб, які повинні утриматися від порушення абсолютного речового права.

Справді, договір не може покладати обов'язки на третіх осіб, однак у вищенаведеній тезі відсутнє чітке розмежування категорій «права» та «правовідносини». Договір може спричинити виникнення речового права у правонабувача, якщо на це спрямована договірна воля сторін, водночас в абсолютних правовідносинах власника та пасивно зобов'язаних третіх осіб відбувається зміна суб'єкта, який представляє сторону правовласника. Тож, договір спричиняє зміну особи-володільця речового права (виникнення в нового правовласника речового права), зміст пасивного обов'язку третіх осіб не посягати та не порушувати дане право залишається незмінним.

Речовим договором (розпорядчим правочином, який має речово-правові наслідки) у німецькому праві деякі вчені вважають і саму традицію (*traditio*) – фактичне передання речі, пояснюють, що традиція безпосередньо встановлює речове право особи [10, с. 166]. Часто й вітчизняні представники – прихильники парадигми речових договорів нівелюють роль договору як підстави для виникнення речових прав, абсолютизують значення передачі речі, надають їй сенсу речового договору. Так, К. Скловський характеризує передачу речі як самостійний акт, що визначає перехід власності [11, с. 15], стверджує: «Передача речі набуває особливого значення не тільки в сенсі встановлення моменту виникнення власності, а й в сенсі самого способу її переходу, адже пов'язування моменту переходу стосовно до процедури передачі речі дозволяє вважати, що не що інше, як сама ця передача, є переходом власності» [12, с. 205].

Насправді ж перехід права власності є процесом, який відбувається на підставі певних юридичних фактів, визначним серед яких буде не передача речі, а сам договір. У вищенаведеному напрямі наукової думки відбувається вичерпання розуміння поняття «договір» лише зобов'язанням, проте договір становить собою складну, багаторівневу та багатофункціональну систему, може виступати правостановлювальним фактом. Д. Тузов пише, що в догматичній конструкції речового договору необґрунтовано зливаються поняття угоди та правовідносин, нею породжених, бо сам собою юридичний факт речовим або зобов'язальним бути не може [13, с. 57].

Виваженою видається позиція, згідно з якою передача речі не слугує самостійною підставою для виникнення права власності, її значення для переходу права власності не виправдано перебільшується. Передача речі слугує реалізації зобов'язання, але не виступає підставою для набуття права власності [14, с. 217].

Обґрунтоване спростування ключового значення передачі речі на прикладі договору купівлі-продажу здійснює М. Казанцев, який стверджує, що передача речі взагалі не є договором або іншим правочином, а є не більше ніж виконанням договору купівлі-продажу. Передача продавцем речі та прийняття її покупцем не виражають взаємної згоди на перехід права власності на річ, оскільки така згода виражена безпосередньо самим договором купівлі-продажу. Саме договір купівлі-продажу висловлює узгоджену волю сторін на передачу речі та перехід права власності на неї. Навіщо продавцю і покупцю на стадії виконання договору купівлі-продажу домовлятися про передачу речі і перехід права власності на неї, якщо вже за договором купівлі-продажу продавець зобов'язався передати річ у власність покупцеві, а покупець зобов'язався прийняти й оплатити її [9, с. 390]. Логічним продовженням вказаної позиції є висновок С. Шимон, яка зауважує, що різні правочини з участю тих самих суб'єктів щодо того ж об'єкта не можуть призводити до того самого наслідку. Якщо ж трактувати, наприклад, передання речі самостійним правочином, то його правовий наслідок – виникнення права власності – не має збігатися з наслідком головного правочину, на підставі якого здійснюється передання речі [15, с. 1049].

Спроби ж наших правників втиснути концепт речового договору в конструкцію купівлі-продажу призводять до помноження волі учасників правочину. Проблема в тому, що первісно виражену у правочині (договорі купівлі-продажу) волю змінити в односторонньому порядку неможливо; тому неприпустимо й помилково вимагати підтвердження цієї волі в кожній дії з реалізації договору; адже це неминуче призведе до неприйняттого припущення, що договір вже після його укладення може бути довільно переглянутий стороною. Тоді як додаткового виявлення волі на ці наслідки вимагати неприпустимо. Передача ж права (власності) відбувається автоматично, без будь-якої додаткової дії. Як зазначає згаданий учений, «спір із прихильниками матеріального акта передання права вичерпується пропозицією показати такий акт наяву, що поки що не було продемонстровано за умови найвищих пластичних здібностей віруючого в існування обов'язку передати право» [16, с. 142–144]. Якщо мати на увазі, що правочин завжди є дією, а дії з передачі права не існує в реальності, то доводиться визнати, що розпорядчий правочин (зокрема, й речовий договір) є явищем умовним.

У зв'язку з викладеним нам складно погодитися з позицією Г. Харченка, який здійснив розмежування зобов'язальної і речової частин договору, пояснив це самостійним існуванням у межах зобов'язання двох окремих стадій: виникнення і виконання. Перша безпосередньо пов'язана із зобов'язальною частиною договору, друга – з речовою. Інакше кажучи, структура договору щодо переходу, наприклад, права власності на майно передбачає наявність і укладення принаймні двох двосторонніх правочинів, із яких один породжує між сторонами певні права й обов'язки, а другий безпосередньо спрямований на їх реалізацію, тобто на саме виконання договору [17, с. 46].

Отже, резюмуюмо, що саме договір є самостійним юридичним фактом, який здатний спричинити перехід права власності чи іншого речового права, хоча сам може мати складну структуру, елементами якої можуть виступати передача речі чи інші фактичні дії. Навіть тоді, коли процес переходу права власності має декілька стадій, саме договір виступає визначальною ланкою [18, с. 60]. Дуже точно співвідношення договору і заснованої на ньому передачі (традиції) речі висловила Ю. Шибасєва, яка пише: «<...> Оцінка юридичного значення передачі неможлива у відриві від договору. І якщо розглядати передачу в рамках елемента договірної системи, то легко можна зрозуміти, що зумовлений угодою сторін акт передачі є нічим іншим, як технічним засобом, способом виконання даної угоди» [18, с. 15].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. У підсумку відзначимо, що конструкція речового договору є нежиттєздатною та неспроможною задовільнити потреби вітчизняної цивілістичної доктрини. Факт переходу речових прав автоматично не визначає, що такий перехід має відбуватися саме в межах однойменних правовідносин за однойменним (речовим) договором. Між сторонами договору можуть встановлюватися тільки відносні правовідносини, адже немає договорів із невизначеним колом учасників, проте такі правовідносини між сторонами договору цілком можуть спрямовуватися на встановлення чи перехід права власності та будь-яких обмежених речових прав. Договір спрямовується на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків і закон не обмежує сторони в тому, які саме права й обов'язки виникнуть чи припиняться.

Договір може спричинити виникнення речового права у правонабувача, якщо на це спрямована договірною волею сторін, водночас він не спричинить покладення обов'язку на третіх осіб, які не є учасниками такого договору (до чого апелюють прибічники концепції речового договору). Видається, що в абсолютних правовідносинах власника та пасивно зобов'язаних третіх осіб в останніх нового обов'язку взагалі не виникатиме, у зв'язку з укладенням відповідного договору, адже перехід права власності, на який спрямований останній, зумовить зміну лиш самого суб'єкта, який представляє сторону правовласника. Тож, договір не спричиняє виникнення обов'язку третіх осіб, він зумовлює зміну особи – володільця речового права (виникнення в нового правовласника речового права).

Не можна вважати і речовим договором передачу речі. Не варто перебільшувати ролі останньої, нівелювати значенням договору як самостійної підстави динаміки речового права. Передача речі не є самостійним (речовим) правочином, вона є необхідним елементом договору як підстави для переходу права власності (якщо він є реальним) або ж елементом його виконання.

Загалом нам видаються правильними позиції, висвітлені в юридичній літературі щодо помилковості перенесення закордонних правових конструкцій (нині йдеться про німецьку конструкцію речового договору) у вітчизняне законодавство, без урахування особливостей нашої правової системи, специфіки вітчизняного законодавства, проблематики практики його реалізації [19, с. 6; 20, с. 71].

Список використаних джерел:

1. Василевская Л. Вещные сделки по германскому праву : Методология гражданско-правового регулирования : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2004. 578 с.
2. Цивільне право України : Академічний курс : підручник : у 2-х т. / за заг. ред. Я. Шевченко. 2-ге вид., доп. і перероб. Київ : Видавничий дім «Ін Юре», 2006. Т. 1 : Загальна частина. 696 с.
3. Черепахин Б. Труды по гражданскому праву. Москва : Статут, 2001. 479 с.
4. Яворська О. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти : монографія. Тернопіль : Підручники і посібники, 2009. 384 с.
5. Сліпченко С. Правова характеристика договору дарування речей та його місце в системі цивільного законодавства України. 2004. Т. 3. № 2. С. 174–177.
6. Мартин М. Право користування чужим майном : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2006. 207 с.
7. Остапенко А. Правовое регулирование отношений между соседями, имеющими общие границы, посредством сервитутов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Краснодар, 2012. 23 с.
8. Казанцев М. Договорное регулирование : цивилистическая концепция. Екатеринбург, 2005. С. 25–31.
9. Казанцев М. Проблема вещных договоров в контексте предмета гражданско-правового договорного регулирования. *Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук*. 2009. Вып. 9. С. 379–393.
10. Слыщенко В. Передача (traditio) как способ приобретения права собственности. *Ежегодник сравнительного правоведения*. Москва : Норма, 2002. С. 159–174.
11. Скловский К. Договор купли-продажи: вещный эффект. *Российская юстиция*. 1998. № 10. С. 15–17.
12. Скловский К. Собственность в гражданском праве. Москва : Дело, 1999. 512 с.
13. Тузов Д. Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя в российском гражданском праве. Москва : Статут, 2007. 206 с.
14. Флейшиц Е. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. Москва : Госюриздат, 1951. 239 с.
15. Шимон С. Відчуження майнового права та концепт речового (розпорядчого) правочину в цивільному праві. *Форум права*. 2011. № 2. С. 1048–1054.
16. Скловский К. О природе сделки и передаче права. *Закон*. 2010. № 6. С. 129–146.
17. Харченко Г. Перехід речових прав за договором (каузальна та абстрактна моделі). *Підприємництво, господарство і право*. 2019. С. 45–49.
18. Шибаева Ю. Приобретение права собственности по договору : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Волгоград, 2003. 24 с.
19. Суханов Е. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве. *Вестник гражданского права*. 2006. № 2. С. 5–26.
20. Мазур В. Договір у механізмі цивільно-правового регулювання сервітутних відносин. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2017. № 3 (25). С. 70–75.