

ИЗМЕНЕНИЕ КОНЦЕПЦИИ РЕАЛЬНОГО ДОГОВОРА В АСПЕКТЕ НОВЕЛЛ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Л.А. Козыревская

Белорусский государственный экономический университет,
кандидат юридических наук. доцент

Аннотация. Предметом настоящего исследования стала конструкция реального договора, которая анализируется применительно к современному состоянию правового регулирования отдельных типов договоров. Основным результатом работы является вывод об отказе от трактовки классификации на реальный и консенсуальный договоры, как основанной на признаке определения момента заключения договора.

Ключевые слова: реальный договор, объекты гражданских прав, заключение договора, субъективные права и обязанности.

Базовые положения договорного права были сформулированы еще в римском частном праве, а затем уточнялись в работах цивилистов XIX–первой четверти XX в.в. Одним из таких базовых понятий является реальный договор. Так, в своей работе «История римского права» И.А.Покровский отмечает, что в римском праве сформировалось различие между договорами формальными и неформальными, которые различаются тем, что «одни из них для своей действительности не требуют ничего, кроме простого соглашения (*nudus consensus*) между сторонами (контракты консенсуальные), меж тем как другие получают юридическую силу только с того момента, когда на основании соглашения одна сторона передала другой стороне ту вещь, которая была предметом договора (*re contrahitur obligation*)» [1, с.412]. Традиция выделять реальные договоры сохранилась и в русскоязычной цивилистике XIX в. Однако развитие правовой теории позволило скорректировать это понятие с учетом углубления представлений о предмете договора. По мнению, В.Голевинского «предметом всякого обязательства вообще, и обязательства договорного в особенности, является всегда какое-либо действие субъекта» [2, с. 27]. Такая трактовка предмета договора позволила ученому расширить понятие реального договора, указав, что для признания его заключенным требуется не столько передача определенной вещи, сколько совершение одностороннего «действия, имеющего материальное выражение» [2, с. 39]. В последующие периоды развития цивилистики различия между реальными и консенсуальными договорами связывали исключительно с определением момента их заключения: «реальный договор – это гражданско-правовой договор, для признания которого заключенным требуется передача вещи, денежных сумм или другого имущества» [3, с. 39].

Общим легальным основанием выделения реальных договоров служит ч. 2 ст. 403 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК), согласно которой, если в соответствии с законодательством для заключения договора необходима также передача имущества, договор считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества. При этом процитированная статья отсылает к ст. 225 ГК, раскрывающей содержание понятия «передача вещи». Сопоставление двух указанных статей ГК, на первый взгляд, позволяют сделать вывод, что в качестве оферты в рассматриваемом случае выступает акт передачи вещи (денег), а принятие этой вещи можно рассматривать в качестве акцепта, совершенного путем конклюдентных действий.

В настоящее время деньги все чаще участвуют в гражданско-правовом обороте в безналичной форме, что привело к дискуссии относительно правовой природы этого объекта. Не останавливаясь на анализе различных позиций по этому вопросу, можно заключить, что с определенными нюансами большинство правоведов рассматривают безналичные деньги, как имущественное обязательственное право требования, «...обращенное к банку, в котором открыт счет» уполномоченного лица [4, с. 46]. В связи с изложенным возникает вопрос, может ли, например, договор займа, бесспорно являющаяся реальным, заключаться с использованием безналичных денег, ибо в данном случае в строгом смысле отсутствует передача вещи. Положительный ответ на поставленный вопрос в фундаментальном труде М.И.Брагинского, В.В.Витрянского «Договорное право» обосновывается через трактовку содержания понятия «имущество». Указывая на договор доверительного управления, авторы отмечают, что реальный характер названного договора «выражается в необходимости передать в управление предварительно различного рода объекты, включая наряду с недвижимостью самые разнообразные права» [5, с. 384]. Думается, что широкое значение термина имущество, по сути, закреплено самим законодателем в формулировке ст. 128 ГК, которую при буквальном прочтении можно истолковать в смысле, что имущество применительно к классификации объектов гражданских прав включает в себя в качестве родовой категории такие виды объектов, как вещи, деньги, ценные бумаги, имущественные права и иное имущество. Следовательно, для установления правоотношений, основанных на реальном договоре, может быть передано любое имущество, в том числе и имущественные права. Потенциал данного вывода, при всей его кажущейся тривиальности, реализуется в уточнении понятия реального договора применительно к его объекту и даёт возможность использовать названную конструкцию и в отношении, так называемых, нетрадиционных объектов имущественного оборота, например, токена.

Легализованный Декретом Президента Республики Беларусь от 21.12.2017 г. № 8 «О развитии цифровой экономики» токен до настоящего времени не получил однозначного определения в системе объектов

гражданских прав, но несомненно, таковым является. В частности, в соответствии с п.п. 2.2–2.4 указанного акта допускаются различного рода сделки с этим объектом, в том числе отчуждение последних. Соответственно, нет никаких препятствий к использованию токенов, в том числе, в качестве объекта договора займа. При этом очевидно, что рассматривать эти объекты в качестве вещи затруднительно. Развитие научно-технического прогресса и в дальнейшем, скорее всего, будет сопровождаться появлением все новых объектов, поэтому имеет смысл термин «имущество», используемый законодателем в п. 2 ст. 403 ГК толковать максимально широко, исключив из него отсылку к ст. 225 ГК, поскольку неразумно в современных условиях связывать факт передачи имущества применительно к установлению момента заключения реального договора исключительно с вручением вещи.

Практический смысл классификации договоров на реальные и консенсуальные традиционно связывается с уточнением момента заключения договора. Однако в настоящее время данный тезис не выглядит таким бесспорным применительно к отдельным типам договоров. Если исходить из общего правила, что отличительными особенностями формулировки реального договора являются: «указания на необходимость передачи имущества как условия заключения договора» и «...указание в договоре, что кредитор «передает», а не «обязуется передать»» [6, с. 46], то к названным договорам следует причислить, например, договор ренты.

В соответствии со ст. 554 ГК получатель ренты передает плательщику ренты имущество, т.е. речь идет о конструкции реального договора. Но в соответствии со ст. 555 ГК договор, предусматривающий под выплату ренты передачу недвижимого имущества, подлежит нотариальному удостоверению и государственной регистрации. И здесь возникает коллизия между доктринальными положениями о реальном договоре и нормами ч. 3 ст. 403 ГК, устанавливающей, что договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации, а договор, требующий нотариального удостоверения и государственной регистрации – с момента государственной регистрации, если иное не предусмотрено законодательными актами. Если разрешать отмеченное противоречие путем толкования легального определения договора ренты как реального, и, одновременно, в качестве исключения из правил ст. 403 ГК, то названный договор нужно признать заключенным с момента передачи имущества, а не с момента государственной регистрации. Но тогда, во-первых, не понятно юридическое значение акта регистрации данного договора, а, во-вторых, с учётом положений ст. 131 ГК и ст. 3 Закона от 22.07.2022 г. № «О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним» передача объекта недвижимости также предполагает регистрацию. Иными словами, если связывать факт заключения договора ренты с передачей недвижимой вещи, то получается, что факт государственной регистрации договора создаёт только предпосылки для

последующей регистрации перехода права на передаваемую недвижимость, который и определяет момент заключения договора. Соответственно, никакие юридические связи между сторонами до этого момента возникнуть не могут, ибо мы имеем зарегистрированный, но не заключенный договор.

Договор ренты может предусматривать и возмездную передачу имущества под выплату ренты, в связи с чем возникает вопрос, будет ли считаться этот договор заключённым, если плательщик ренты внес выкупную цену после регистрации договора, но до передачи имущества (регистрации перехода права собственности на недвижимое имущество). Анализ формулировок реальных договоров (займа, банковского вклада, дарения) позволяет утверждать, что правообразующим фактом является передача имущества только обозначенной стороной договора: займодавца, вкладчика, грузоотправителя, который сначала вверяет груз перевозчику, а затем уже возникают договорные отношения. Соответственно, классификация договора в качестве реального предопределяет не только момент его заключения, но и порядок действия сторон. Вместе с тем в соответствии со ст. 166 ГК, если сделка, подлежащая государственной регистрации совершена в надлежащей форме, но одна из сторон уклоняется от её регистрации, суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о регистрации сделки. Надлежащей формой заключения договора ренты, как уже было отмечено, является нотариальная форма, т.е. при буквальном толковании положений ст. 166 ГК плательщик ренты, который внес выкупную цену имущества, передаваемого под её выплату при условии нотариального удостоверения данного договора может требовать в судебном порядке вынести решение о регистрации данной сделки. Возникает вопрос, каким образом оценить с позиций права ситуацию, когда имеется нотариально удостоверенный, прошедший государственную регистрацию договор, выполненный в установленной форме, но не подкрепленный передачей соответствующего имущества. Если основываться на традиционной концепции реального договора – имеем незаключенный договор и факт неосновательного обогащения получателя ренты. Помимо того, что данная конструкция с теоретических позиций представляется небесспорной, она создаёт в практическом плане трудности формального характера. Так, не ясно, какова в описанной ситуации судьба регистрационной записи в реестре по учету прав на недвижимость.

Схожие теоретико-прикладные проблемы возникают и относительно договора банковского вклада. В частности, в соответствии со ст. 773 ГК и ст. 181 Банковского кодекса Республики Беларусь (далее – БК) названный договор также определяется как реальный, факт заключения которого ставится в зависимость от факта принятия вкладополучателем денежных средств от вкладчика. При этом в ст. 179 БК указывается, что счет по учёту вклада (депозита) может быть открыт до зачисления денежных средств на него. Толкование последней нормы вызывает определенные трудности: не ясно, какую смысловую нагрузку несет используемый глагол «может»,

следует ли понимать это в том смысле, что стороны в договоре могут согласовать вариант, когда у банка возникнут определенные обязанности до заключения договора, или речь идет о том, что стороны своим соглашением преобразуют реальный договор в консенсуальный. Относительно последнего в научных и учебных публикациях не раз высказывалось мнение, что «условие о реальности договора является императивным, поэтому стороны не могут заключить реальный по правовой природе договор в форме консенсуального» [6, с. 46]. Однако легальное определение таких договорных типов, как договор дарения, факторинга и, в определенной мере, хранения опровергают этот тезис. поскольку предоставляют сторонам право выбора реальной или консенсуальной конструкции. При этом все перечисленные договоры объединяет один признак – определение порядка реализации прав и обязанностей контрагентов, т.е. осуществление прав одной стороны поставлено в зависимость от положительных действий контрагента, т.е. праву одного участника правоотношения соответствует право, а не обязанность другого. Представляется, что использование конструкции реального договора предполагается тогда, когда один из субъектов договорных отношений, как правило, находящийся в слабой юридической позиции, лишается права требовать совершения другой стороной действий в свою пользу. Наиболее показателен в этом плане договор хранения. Так, даже в консенсуальном договоре хранитель не может требовать передачи ему вещи, а вправе только взыскать убытки с поклажедателя, не передавшего в обусловленный срок вещь на хранение.

Таким образом, выделение реального договора в качестве специальной разновидности договоров преследует цель не определение момента установления договорных отношений, а направлено на формирование особого правоотношения, в котором праву одного субъекта соответствует соответствующая не обязанность, а право другого.

Список использованных источников:

1. Покровский, И.А. История римского права / И.А. Покровский. – СПб : изд.-торг. дом «Летний сад», 1999. – 555 с.
2. Голевинский, В.И. О происхождении и делении обязательств / В.И. Голевинский – Варшава : тип. О.Бергера, 1872. – 302 с.
3. Уставицкий, И.В. Разграничение договоров на консенсуальные и реальные / И.В.Уставицкий // Вестник магистратуры. – 2015. – № 2 (41). – С. 29–30.
4. Попондопуло, В.Ф. Денежные средства: понятие и правовой режим / В.Ф. Попондопуло // Ученые записки Казанского университета. Серия гуманитарные науки. – 2020. – Т. 162. – кн. 2 – С. 40–51.
5. Брагинский, М.И. Договорное право. Книга первая: общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : Статут, 2003. – 848 с.

6. Лебедева, А.Н. К вопросу о понятии реального и консенсуального договора / А.Н. Лебедева // Тенденции развития науки и образования. – 2017. – № 26–3. – С. 45–47.