

## ПЕРЕДАННЯ ТОВАРУ, ФІКЦІЙНА ТРАДИЦІЯ ТА ПРАВОВА ФІКЦІЯ У ПРАВОВІДНОСИНАХ З КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ МАЙНОВИХ ПРАВ

*Досліджуються теоретичні аспекти проблеми передавання «товару» в договорах купівлі-продажу майнових прав. Враховуючи особливість майнового права як об'єкта цивільних правовідносин, авторка доводить, що передавання майнового права може існувати виключно у формі правової фікції.*

**Ключові слова:** купівля-продаж майнових прав, передавання товару (традиція), правова фікція.

*Исследуются теоретические аспекты проблемы передачи «товара» в договорах купли-продажи имущественных прав. Учитывая особенность имущественного права как объекта гражданских правоотношений, автор доказывает, что передача имущественного права может существовать исключительно в форме правовой фикции.*

**Ключевые слова:** купля-продажа имущественных прав, передача товара (традиция), правовая фикция.

*Presented work covers theoretical problems with transfer of “merchandise” in contracts of property rights' purchase and sale. Taking into consideration peculiarity of property right as object of civil legal relationships, author proves that transfer of property right can exist in the fiction form only.*

**Key words:** property rights' purchase and sale, transfer of merchandise (tradition), legal fiction.

Система об'єктів цивільних правовідносин традиційно включає майнові права, які згідно закону можуть бути об'єктом відчуження, набуття, відступлення. Доцільність цивільно-правового обігу майнових прав обґрунтовувалася в попередні періоди розвитку правої науки і підтримується сучасниками<sup>1</sup>. Зокрема, проблеми обороту майнових прав досліджували у своїх працях вчені різних періодів: Ю.С. Гамбаров, Д.Д. Грімм, К.Д. Кавелін, К.П. Победоносцев, В.М. Хвостов, М.М. Агарков, О.А. Красавчиков, В.А. Белов, В.А. Лапач, А.О. Рибалов, Ю.Є. Туктаров та інші вчені.

У вітчизняній цивілістиці проблема відчуження майнових прав як самостійна практично не досліджується, хоча в сучасному цивільному обороті стають все поширенішими договірні відносин, об'єктами яких є майнові права. В положеннях Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) майнові права, поряд з речами, визано предметом договорів, які передбачають відчуження вказаних благ, зокрема, й купівлі-продажу (ст. 656 ЦК України) та дарування (ст. 718). Так, у правовідносинах купівлі-продажу майнові права визнаються предметом відчуження нарівні з речами. У зв'язку з цим, привертає увагу низка питань стосовно реалізації прав та обов'язків сторін такого зобов'язання, зокрема, проблема передавання предмета договору покупцеві у разі, коли «товаром» виступає майнове право. З'ясування певних особливостей реалізації такого обов'язку і є метою нашої праці.

Відомо, що відповідно до ст. 662 ЦК України продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, визначений договором купівлі-продажу. Цей обов'язок продавця вважається виконаним у момент: вручення товару покупцеві, якщо договором встановлений обов'язок продавця доставити товар; надання товару в розпо-

рядження покупця, якщо товар має бути переданий покупцеві за місцезнаходженням товару. Якщо з договору не випливає обов'язок продавця доставити товар або передати товар у його місцезнаходженні, то обов'язок продавця передати товар вважається виконаним у момент здачі товару перевізникові або організації зв'язку для доставки покупцеві (ст. 664 ЦК України). В ЦК України майнові права визнаються речовими правами і на них поширено правовий режим неспоживної речі (ст. 190), а це означало б, що на відносини купівлі-продажу майнових прав мають поширюватися згадані правила про фактичне передання майна.

Однак, це не зовсім так, адже на відносини купівлі-продажу майнових прав не повинні поширюватися положення про неможливість виконання зобов'язання з «передання» права, а також положення про прострочення з боку продавця як боржника (відчужувача майнового права) щодо передання предмета відчуження та з боку покупця як кредитора – щодо прийняття майнового права. Це пов'язано з тим, що стосовно майнового права не може існувати обов'язок його фактичного передання від продавця до покупця, оскільки майнове право є суб'єктивним правом, тобто категорією суто юридичною, яка існує виключно в ідеальному світі, що призводить до неможливості фізичного втілення в дійсність «передання права». На нашу думку, це здійснюється автоматично з укладенням договору; відчуження майнового права зводиться до встановлення такого права у набувача.

Водночас викликають інтерес кілька інших питань. По-перше, чи в змозі сторони визначити для себе у договорі інший спосіб «передання права», наприклад, пов'язати момент його виникнення у набувача з якоюсь іншою обставиною (сплата коштів, передання документів тощо). По-друге, чи є прийнятною для відносин купівлі-продажу майнового права фікційна традиція: чи можливо і чи доцільно визначати в законі або сторонам в договорі перелік дій, які б розцінювалися як акт передання майнового права. По-третє, чи поширюються всі інші передбачені законом правила щодо купівлі-продажу на відносини, об'єктом яких є майнове право (а не матеріалізований предмет).

Даючи відповідь на перше питання, необхідно, насамперед, враховувати особливості майнового права як об'єкта. Фактично йдеться про елемент вже існуючого цивільного правовідношення, до змісту якого майнове право належить. Учасником цих правовідносин є третя особа (особи), яка є носієм обов'язку, що протистоїть тому майновому праву, яке відчужується і виступає об'єктом цивільного обороту. Від того, кому належить таке майнове право, з якого моменту воно переходить «під владування» іншого суб'єкта, залежить доля зобов'язання з участю третьої особи, а отже й майнові права та/або інтереси останньої. Тому той момент, коли набувач (покупець) набуває майнового права і стає учасником правовідносин з третьою особою, має бути максимально конкретизованим, чітко визначеним, а факт «передання» майнового права іншому суб'єкту – безспірним.

Практично прив'язувати момент виникнення майнового права до часу здійснення оплати означало б відстрочувати виникнення зобов'язання до моменту вчинення фактичної дії, тобто застосування конструкції реального (а не консенсуального) договору. Адже, враховуючи особливість (ідеальний характер) «товару», укладення договору купівлі-продажу майнового права практично не встановлює для сторони, яка відчужує право, обов'язку з його передання. А така спроба означала б зобов'язування до умовної дії, яка може існувати лише в уяві. Практично цей обов'язок та й то тільки умовно можна пов'язувати лише з такою дією, яка безумовно виконується в кожному випадку укладення договору купівлі-

продажу (чи іншого договору з відчуження) майнового права. Такою спільною дією всіх випадків дією є власне укладення договору.

На нашу думку, конструкція купівлі-продажу майнового права, за якої моментом передання права вважатиметься момент оплати покупцем «товару», має право на існування, хоча слід мати на увазі особливості реалізації такого договору. Так, скажімо у випадку, якщо оплату буде здійснено покупцем вчасно, то майнове право виникатиме в нього на підставі здійсненої ним оплати та на підставі дійсного договору автоматично без будь-яких додаткових дій з боку продавця, при чому в порядку зустрічного виконання. До моменту ж здійснення покупцем оплати обов'язку «передати» майнове право у продавця немає.

Таким чином виникатиме особлива конструкція договору, укладення якого зумовлює виникнення обов'язку здійснити плату за передання майнового права, а обов'язку «передання» права не спричиняє. Майнове право виникатиме у набувача з моменту реалізації ним свого обов'язку щодо оплати. Таким чином, дією, яка «передає» майнове право набувачеві, є укладення договору, однак дією, яка завершує процес «передання» такого «товару», буде поведінка самого покупця. Отже від поведінки останнього цілком залежить момент «передання» майнового права і виникнення його у набувача. В той же час, виключається ситуація, коли продавець не виконує свого обов'язку «передати товар». Тому в обох випадках передання майнового права пов'язується з дією по укладенню договору; інших дій від продавця не вимагається, тому до випадків відчуження майнового права неприйнятні положення стосовно фікційної традиції.

Вартий окремої уваги випадок, коли стороні спробують пов'язувати момент передання майнового права з врученням відповідних документів, наприклад, таких, що посвідчують існування майнового права. Як бачиться, такі дії не слід розцінювати як фікційну традицію, виходячи з таких міркувань. Відповідно до закону (ст. 662 ЦК України) продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, визначений договором купівлі-продажу, а одночасно з ним – передати його приналежності та *документи* (технічний паспорт, сертифікат якості тощо), що стосуються товару та підлягають переданню разом із товаром відповідно до договору або актів цивільного законодавства (ч.2). Отже, дії з передання документів, які посвідчують дійсність майнового права, не є переданням самого права, – вони можуть бути використані як доказ правомірності відчуження даного об'єкта цивільних прав, що забезпечує дійсність договору як юридичного факту. Вони не замінюють фактичне передання майнового права; якщо в договорах, за якими відчужуються речі, такі дії супроводжують виконання договірною обов'язку, то в договорах з відчуження майнового права надання таких документів має бути передумовою укладення договору купівлі-продажу, оскільки вони підтверджують дійсність майнового права (як юридичного явища), яке підлягає відчуженню.

На підтвердження цієї думки варто згадати й положення ч.2 ст. 666, яке свідчить про те, що навіть набувши право власності на переданий товар покупець не в змозі витребувати документи, що стосуються товару та підлягають переданню разом з ним (відповідно до договору купівлі-продажу або актів цивільного законодавства), а має право встановити розумний строк для їх передання, а якщо продавець не виконав цього обов'язку у визначений строк – відмовитися від договору. Це пов'язано з тим, що на документи не виникає право власності, та їх може й не існувати в природі. Тому передача документів не уособлює передачу речі й відповідно не уособлює передачу майнового права.

Практично не може виникати ситуація, за якої продавець не виконав би обов'язку «передати» майнове право, адже реального зобов'язання з передавання майнового права не існує й не може виникати через «нереальність» самого права як категорії виключно правової, абстрактної. Відповідно й сам обов'язок передавати майнове право можна конструювати виключно у вигляді фікції.

З огляду на це у відповідь на вчинення покупцем дій по оплаті договору протилежна сторона жодної кореспондуючої дії не виконає, оскільки майнове право встановлюється для набувача на підставі самого договору. Проте, це тільки теоретичні припущення, сформовані з урахуванням правової природи майнового права як об'єкта. Вважати майнове право таким, що «передане» набувачеві можна було б або на підставі реального передавання цього «товару», або ж на підставі презумпції, що такий товар «передано». Така презумпція означала б існування юридичної фікції, яка дозволяє вважати існуючим факт, який в реальності не здійснювався. В юридичній літературі висловлюється думка, що взагалі обіг в цивільному обороті неопредмечених об'єктів, наприклад, інформації є юридичною фікцією<sup>2</sup>.

Правовим фікціям відводиться значна роль у праві, адже вони є рушійною силою в процесі правового впливу на суспільні відносини і регуляції поведінки суб'єктів, за їх допомогою відокремлюються спільні для багатьох осіб інтереси та юридичні засоби їх досягнення; завдяки існуванню фікцій право здатне регулювати такі відносини, які невідповідні традиційним нормам<sup>3</sup>.

У правовій доктрині практично відсутній єдиний погляд на зміст правової фікції, що зумовлено, як зазначають дослідники цього правового феномена, їхнім зв'язком із моделюванням абстрактних явищ. З правових позицій пріоритет у моделюванні має метод формальної логіки, згідно з яким правову фікцію доцільно розглядати як складне умовне припущення з високим ступенем імовірності, чітку структуру та особливості реалізації можна відтворити за допомогою апарату логіко-структурного та формально-логічного підходів<sup>4</sup>. В науці правової фікції часто ототожнюються з правовими презумпціями, однак це явища не є рівнозначними. Складність їх відокремлення, як вважається, полягає в тому, що в основу фікції також покладається припущення. Видіється логічним критерій їхнього розмежування, запропонований українським вченим А.Й.Іванським – «якщо це припущення явно неістинне, то перед нами фікція, якщо ж воно вірогідне, то це презумпція»<sup>5</sup>.

Загалом застосування фікції веде до закріплення вимислу в праві в ситуаціях, коли без такої «неправди» неможливо досягти необхідного результату (наприклад, неможливо вважати, що майнове право «передане» набувачеві за договором). Юридична фікція являє собою спосіб розробки права, за якого правова ситуація створюється при незнанні або очевидному протиріччі з конкретно природною дійсністю. Вона є юридичним утворенням, що суперечить реальності, але використовується для досягнення ряду юридичних наслідків<sup>6</sup>. Однак, юридична фікція існує виключно тоді, коли закріплена в законі; по суті це юридичний прийом, який стає обов'язковим для всіх і перебуває під захистом від опротестування будь-ким.

Узагальнююче поняття правової фікції, яке повністю задовольняє потребам щодо предмета нашого дослідження, сформоване О.Ульяновською: «Правова фікція – це нормативно виражене положення, яке закріплює у правовій системі неіснуюче існуючим або існуюче неіснуючим, яке має загальнообов'язкове значення і яке викликає певні правові наслідки». Дослідниця виділила загальні риси

правової фікції: вона полягає у конструюванні неіснуючого у дійсності; використанню фікції передують невизначеність; вона є уявною юридичною конструкцією різних ступенів складності; використовується з метою заповнення певного сегмента у правовому полі; вона є категоричною та неспростовною, обмежена в обсязі застосування соціально-юридичним контекстом; зовнішнім проявом правової фікції є норма-фікція та ін.<sup>7</sup> Авторка доречно поділяє юридичні фікції на конструктивні й деструктивні; конструктивною, зокрема, визнає фікцію як уявну юридичну конструкцію, що є продуктом абстрактного мислення, сприйнята правовою доктриною та/або закріплена у праві у формі норми-фікції, інституту права і використовується з метою заповнення певного сегмента у правовому полі.

Передача майнового права (на підставі договору купівлі-продажу чи іншого договору) – факт, який неминує має відбутися, проте сам по собі він є невидимим, невловимим, таким, що не може бути зафіксованим. Звідси висновок, що єдина форма, в якій він може існувати – це юридична фікція, потребу створення якої диктує і практика, і природа майнового права як об'єкта цивільних прав, і результати теоретичного аналізу цього явища.

Така юридична фікція могла б бути відтворена в кількох нормах цивільного законодавства. Так, доцільно доповнити частину 2 ст.334 третім абзацем такого змісту: «Майнове право вважається переданим набувачеві в момент укладення договору про відчуження майнового права, якщо інше не встановлено договором або законом».

Частину 1 ст. 532 доповнити п. «б») такого змісту: «За зобов'язаннями про передачу майнового права – за місцем укладення договору».

Ст. 664 доповнити частиною 3 такого змісту: «У разі, якщо товаром є майнове право, обов'язок продавця передати товар покупцеві вважається виконаним в момент укладення договору, якщо інше не встановлено договором або законом».

Існування юридичної фікції про «передачу майнового права» унеможливило існування альтернативних чи факультативних зобов'язань, об'єктом яких є майнове право. Виконання обов'язку продавця передати товар у таких зобов'язаннях співпадає у часі з моментом укладення договору.

Якщо договір про купівлю-продаж майнового права укладено на умовах, що майнове право вважається переданим покупцеві з моменту виконання ним обов'язку оплати за товар, – цей договір є укладеним на умовах зустрічного виконання обов'язку.

Практично унеможливується порушення з боку продавця (відчужувача) обов'язку «передати майнове право», оскільки воно або виникає у покупця (набувача) з моменту, коли договір набув юридичної сили, або з моменту, коли покупець здійснив оплату (в цьому випадку залежить від поведінки самого кредитора, котрим виступає покупець щодо майнового права, яке є предметом відчуження).

Нагадаємо, що закон передбачає відповідальність продавця у разі відсудження товару у покупця (ст.661 ЦК України). У випадку вилучення за рішенням суду товару у покупця на користь третьої особи на підставах, що виникли до продажу товару, продавець має відшкодувати покупцеві завдані йому збитки, якщо покупець не знав або не міг знати про наявність цих підстав. Гадається, що ці норми стосуються виключно тих випадків, коли третя особа, яка витребувала товар, є його власником, оскільки в інших ситуаціях її права та законні інтереси підлягали б захисту за допомогою інших (не речово-правових) способів захисту. Пряме ж перенесення цих положень на майнові права уявляється неможливим, внаслідок

того, що щодо майнових прав неможливе «вилучення». Але ймовірним є відсудження права на майнове право на підставах, які виникли до моменту його продажу. В таких випадках до цих відносин повинні застосовуватися положення ст. 661 ЦК України.

З урахуванням особливостей майнового права як об'єкта на відносини купівлі-продажу майнових прав не повинна поширюватися низка положень ЦК України про договір купівлі-продажу. Зокрема, норми про правові наслідки відмови продавця передати товар (ст. 665), про обов'язки продавця зберігати поданий товар (ст. 667), про ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження товару (ст. 668). З огляду на сутність майнового права як блага, яке є об'єктом цивільного обороту, не маючи тілесної природи та фізичних параметрів, для цих відносин неприйнятні й норми закону, які встановлюють вимоги щодо умов про кількість та якість товару і т.п. (ст. 669).

На підставі викладеного можливо дійти висновків, що до відносин купівлі-продажу майнових прав не можуть застосовуватися норми про фактичне передання товару, а також низка інших положень цивільного законодавства. Внаслідок того, що через їхню природу фактичне передання майнових прав унеможливується, до таких правовідносинах не застосовується фікційна традиція. Саме передання майнового права (на підставі договору купівлі-продажу чи іншого договору) може існувати виключно у вигляді правової фікції, яка потребує нормативного закріплення, зокрема, в ст. 334 та 664 ЦК України.

Згаданими в даній праці питаннями не вичерпується проблема купівлі-продажу майнових прав, в рамках якої представляють науковий та практичний інтерес, наприклад, питання про купівлю-продаж частки в майновому праві, про способи реалізації обов'язку з «передання» майнового права, особливості майнового права як предмета відчуження, особливості купівлі-продажу окремих видів майнових прав та інші питання, які надають ще достатній простір для наукових пошуків у цьому напрямку.

1. Рыбалов А.О. Экономические блага и гражданский оборот // Объекты гражданского оборота: Сб. статей / Отв. ред.: Рожкова М.А. – М.: Статут, 2007. — С.78-85. 2. Величко О. Юридичні фікції в цивільному праві // Наукові записки НаУКМА. – 2003. – Т. 22, ч. 2: Суспільні науки. – С. 223. 3. Зайцев И. Правовые фикции в гражданском процессе // Российская юстиция. – М.: Юрид. лит., 1997. – № 1. – С. 36. 4. Ульяновська О. Розмежування понять правової презумпції та правової фікції. Погляди провідних учених // Віче. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/2567/> 5. Іванський А.Й. Роль юридичних фікцій у регулюванні відносин фінансово-правової відповідальності // Форум права. – 2008. – № 3. – С.205 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-3/08iajvfv.pdf> 6. Величко О. Цит. праця. – С. 221. 7. Ульяновська О. Сутність правової фікції // Віче / [Електронний ресурс]. –Режим доступу: <http://vuzlib.com/content/view/1461/92/>