

## Принцип разделения в механизме передачи вещного права в Китае

Ш. Чэнь

**Для цитирования:** Чэнь Ш. Принцип разделения в механизме передачи вещного права в Китае // Правоведение. 2023. Т. 67, № 3. С. 343–374. <https://doi.org/10.21638/spbu25.2023.306>

Различия в модели передачи вещного права напрямую определяют правовое значение государственного реестра недвижимости (правоустанавливающее или противопоставительное) и объем надлежащей проверки управомоченности отчуждателя при регистрации перехода вещного права, что, в свою очередь, влияет на создание регистрационной системы и принцип публичной достоверности реестра недвижимости. Основой для определения модели передачи вещного права является отношение к обязательственным и распорядительным сделкам, а также абстрактность или каузальность распорядительной сделки. Из исследования истории развития, аксиологии и системологии данной проблематики вытекает, что, хотя в целом ранее существовавшая в КНР консенсуальная модель ныне отменена законодателем, все еще существуют некоторые исключения. Статья 595 ГК КНР представляет лишь положение, позволяющее отличить договор купли-продажи от других типов договорных отношений. Ее нельзя объединять со ст. 598 ГК КНР, утверждая, что договор купли-продажи имеет двойной (и обязательственный, и вещный) эффект. Разделение сделок на обязательственные и распорядительные подтверждено судебной практикой и содержится в ст. 215 ГК КНР. Оно является обобщением опыта общественной жизни, в частности в случае предпродажи коммерческой недвижимости и в «немоментальном» обороте. При регистрации перехода права на недвижимость имеющее вещный эффект волеизъявление сторон заключается в подаче заявления на государственную регистрацию такого перехода, а их подписи и печати манифестируют согласие на изменение права собственности. Статья 597 ГК КНР регулирует действительность обязательственной сделки в случае отсутствия у продавца правомочия распоряжения. Принцип разделения распорядительной вещной сделки и обязательственной сделки как ее правового основания способствует как защите интересов третьих лиц, так и детализации правоотношений в сложных спорах. В этом смысле то, что некоторые ученые до сих пор настаивают на отказе от разделения сделок на обязательственные и распорядительные, вызвано предвзятыми суждениями. В то же время, несмотря на то что принцип абстрактности распорядительной сделки имеет такие преимущества, как защита безопасности гражданского оборота и упрощение процедуры транзакции, исходя из объема проверки титула регистрационным органом, предписанного действующим в КНР законодательством о государственной регистрации недвижимости, пока нет оснований для признания такой абстрактности *de lege lata*.

*Ключевые слова:* китайское право, консенсуальная модель, модель *titulus et modus adquirendi*, модель распорядительной вещной сделки, обязательственная сделка, распорядительная сделка, государственная регистрация недвижимости, каузальность, переход вещного права.

---

Чэнь Шусю — аспирант, Санкт-Петербургский государственный университет, Российская Федерация, 199034, Санкт-Петербург, Университетская наб., 7–9; [chen.shusyu@mail.ru](mailto:chen.shusyu@mail.ru)

© Санкт-Петербургский государственный университет, 2023

## Введение

Принцип разделения (*Trennungsprinzip*) — это принцип, согласно которому основание перехода вещного права и его результат являются двумя юридическими фактами, приобретшими законную силу по разным правилам<sup>1</sup>. Он не только корреспондирует противопоставлению вещного права как абсолютного права, права против всех и права господства, и обязательственного права как относительного права, права против конкретного лица и права притязания, но и является центральным выражением разграничения перехода вещных прав и его оснований в гражданском праве. Также упомянутый принцип является правовой основой для создания системы государственной регистрации недвижимости и утверждения принципа публичной достоверности реестра недвижимости. Данный принцип остается до сих пор в значительной мере дискуссионным в китайской цивилистике с момента первой публикации в 1999 г. профессором С. Сунь работы «Принцип разделения перехода вещного права и его основания». Причина доктринальных споров связана с неоднозначным отношением китайских правоведов к консенсуальной модели передачи права собственности, конкурирующей с ней модели *titulus et modus adquirendi* и альтернативной им обеим модели выделения в механизме передачи вещного права особой распорядительной вещной сделкой (немецкая модель перехода права собственности). При обсуждении данного вопроса невозможно обойти вниманием прежде всего принципы единства действия и единства волеизъявления.

### 1. Консенсуальная модель в китайском гражданском праве

#### 1.1. Принцип единства деяния и принцип единства волеизъявления сторон

Двумя важнейшими в романо-германской правовой семье принципами, отрицающими принцип разделения в механизме перехода вещного права, являются принцип единства деяния и принцип единства волеизъявления сторон. Принцип единства деяния (*Einheitsprinzip*) означает, что «сам акт купли-продажи совершается с целью перехода права собственности, поскольку сам акт купли-продажи и переход права собственности неотделимы друг от друга как одно действие. Волеизъявление относительно перехода права собственности заключено в договоре купли-продажи или ином договоре»<sup>2</sup>. По аналогии с принципом единства деяния принцип единства волеизъявления сторон означает, что «покупатель при купле-продаже заключает договор с целью приобретения права собственности на объект, при этом продавец поступает наоборот, но намерения их обоих совпадают. Следовательно, можно констатировать, что при заключении договора купли-продажи также имеет значение переход прав собственности»<sup>3</sup>. Обязательственное волеизъявление и вещное волеизъявление объединяются в единое целое, и вне обязательственной сделки не должно быть отдельной распорядительной сделки<sup>4</sup>. Из сказанного мы можем заключить, что две вышеизложенные позиции, по сути, сводятся к тому, что сделка непосредственно ведет к переходу вещного права

<sup>1</sup> 孙宪忠. 中国物权法总论 // 法律出版社. 北京. 2014. 第379页 [Сунь С. Общее положение вещного права Китая. Пекин: Изд-во «Закон», 2014. С. 379].

<sup>2</sup> Wolf M., Wellenhofer M. Sachenrecht. 36. Aufl. München: Verlag C. H. Beck, 2021. S. 100.

<sup>3</sup> 田山辉明. 物权法(增订本) // 陆庆胜译. 法律出版社. 北京. 2001. 第41页 [ШаньТянь Х. Вещное право (с изм. и доп.) / пер. с яп., под ред. Лу Ц. Пекин: Изд-во «Закон», 2001. С. 41].

<sup>4</sup> 梁慧星. 民法总论(第4版) // 法律出版社. 北京. 2011. 第167页 [Лян Х. Общие положения гражданского права. 4-е изд. Пекин: Изд-во «Закон», 2011. С. 167].

и что вне сделки никакое оглашение или создание иных фактов или сделок, необходимых для реализации перехода права собственности, не требуется. Обе точки зрения не признают различия между вещным и обязательственным эффектом договора, направленного на отчуждение вещного права, а также между самим переходом вещного права и его основанием. Несомненно, вышеописанная ситуация наиболее характерна для консенсуальной модели французского происхождения.

Во всех странах романо-германской правовой семьи наиболее типичными правопорядками, в которых реализуется данный принцип, являются правовые системы Франции и Японии. Согласно положениям ст. 938 и 1583 Гражданского кодекса Франции (Кодекс Наполеона) (далее — ГК Франции), несмотря на возмездность сделки или ее безвозмездность, если обе стороны пришли к соглашению о содержании сделки, это непосредственно влечет за собой переход вещного права без фактической передачи предмета или применения иных способов доказывания того, что вещное право действительно перешло<sup>5</sup>. То есть для ГК Франции характерна очевидная неразличимость вещного и обязательственного эффекта сделки. Хотя Франция позже обнародовала Закон о регистрации недвижимости, она все равно не смогла избавиться от смешения перехода вещного права и его основания.

В отличие от ГК Франции ст. 175 Гражданского кодекса Японии (далее — ГК Японии) предусматривает, что возникновение и переход вещных прав действительны только в силу воли сторон. Далее в ст. 177 и 188 четко указывается, что прекращение или изменение прав на недвижимость, не зарегистрированное в соответствии с положениями Закона о регистрации недвижимости и других законов, связанных с регистрацией, не может быть противопоставлено третьему лицу. При уступке прав на движимое имущество лицо, не получившее свое движимое имущество, не может выступать против третьего лица. Из буквального толкования вытекает, что японское гражданское право уже признало различие между вещным и обязательственным эффектом сделки на уровне ГК, но в нем все равно все еще существует та же проблема, что и во французском праве: при рассмотрении соотношения между заключенным договором о передаче вещного права и самим переходом права возникает серьезная путаница с точки зрения юридической логики. При этой модели передача владения и регистрация отчуждения недвижимости имеют только эффект противопоставления и не создают видимости перехода вещного права. Регистрации недвижимости тут также не свойственна публичная достоверность. Это связано с тем, что договор, заключенный в частном порядке, не имеет эффекта оглашения, такого как подтверждение государством правомерности регистрации прав на недвижимость, поскольку регистрационный орган не способен проверить действительность такого договора<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) от 21.03.1804 (с изм. и доп. по сост. на 01.09.2011) // СПС «Консультант Плюс». URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 09.10.2022).

Статья 938 ГК Франции (Кодекс Наполеона): «Дарение, которое было надлежащим образом принято, считается сделанным исключительно в силу согласия сторон; а право собственности на подаренные предметы переходит к одаряемому без необходимости какой-либо иной передачи».

Статья 1583 ГК Франции (Кодекс Наполеона): «...в отношении сторон, договор купли-продажи является заключенным, а право собственности перешедшим, в силу закона, от продавца к покупателю с того момента, когда было достигнуто соглашение о покупаемой вещи и о цене, хотя бы вещь и не была еще предоставлена, а цена не была уплачена».

<sup>6</sup> 李贵连, 刘陈皓. 民法物权变动理论的历史经验及当代启示. 湖北大学学报(哲学社会科学版). 2020. 第4期. 第118页–126页 [Ли Г., Лю Ч. Исторический опыт и современное осмысление теории изменений вещного права // Вестник Ун-та Хубэй (редакция философии и социальной науки). 2020. № 4. С. 118–126].

## 1.2. Принцип разделения в эпоху до принятия ГК КНР

Китайская цивилистическая доктрина когда-то настаивала на том, что сделка непосредственно вызывает переход вещного права. Данное мнение появилось впервые в 1958 г. в работе «Основные вопросы гражданского права КНР», где говорилось, что право собственности продавца на имущество прекращается одновременно с продажей, а право собственности у покупателя на объект возникает в результате покупки<sup>7</sup>. Иными словами, право собственности на объект передается непосредственно по обязательственной сделке. В то время в Китае только началось формирование гражданского законодательства и преподавание гражданского права, поэтому упомянутой точки зрения придерживались с момента основания КНР до конца 1970-х — начала 1980-х годов.

Принятие и вступление в законную силу Общих положений гражданского права КНР в 1986 г. положило конец эпохе неразличимости собственности и долга. Статья 84 Общих положений гражданского права КНР предусматривает, что долг — это конкретные отношения прав и обязанностей между сторонами, согласованные в договоре или в соответствии с законом, и что лицо, имеющее право, является кредитором, а лицо, имеющее обязанность, — должником<sup>8</sup>. Из приведенной выше статьи прямо следует, что долг создает обязательство между сторонами на уровне обязательственного права и не порождает непосредственно переход вещного права. В то же время ст. 72, касающаяся приобретения права на имущество, является весомым основанием для отказа от консенсуальной модели перехода вещного права<sup>9</sup>. Это законоположение заложило основу для последующего признания различия между переходом вещного права и его основанием.

Впоследствии ст. 135 Закона КНР о договорах от 15 марта 1999 г. прямо предусматривает, что продавец обязан исполнять обязанность по передаче покупателю предмета или передаче документов для получения им предмета и перехода права собственности на него<sup>10</sup>. Другими словами, данный Закон дополнительно подтверждает, что право собственности переходит в момент передачи. Основываясь на этом, можно сделать вывод, что продавец по договору имеет два различных обязательства перед покупателем: передача предмета и передача титула (переход права собственности). Однако на данный момент законодательство еще не подтверждает различия между переходом права собственности на имущества и его основанием. Так, в ст. 44 вышеуказанного закона говорится, что договор, уста-

<sup>7</sup> 中华人民共和国民法基本问题 // 中央政法干部学校民法教研室编著. 法律出版社. 北京. 1958. 第213 [Основные вопросы гражданского права КНР / под ред. каф. гражд. права Центральной школы политико-правовых кадров. Пекин: Изд-во «Закон», 1958. С. 213].

<sup>8</sup> Общие положения гражданского права КНР // Официальный сайт Всекитайского собрания народных представителей КНР. URL: <http://www.npc.gov.cn/npc/c35177/201607/3178fd7caaa64b22a37ba1387dd2e1f2.shtml> (дата обращения: 09.10.2022). — Данный закон утратил силу после вступления Общей части ГК КНР от 15.03.2017 г. в законную силу. Следует отметить, что понятие «долг» используется в данном акте потому, что понятие «вещное право» считалось в то время капиталистическим понятием, поэтому оно не использовалось в законодательстве. В последующем законодательстве термин «вещное право» был легитимизирован. Это проявилось уже при принятии Закона КНР о вещных правах в 2007 г.

<sup>9</sup> Статья 72 Общих положений гражданского права КНР (в ред. от 12. 04. 1986 г.): «Приобретение права собственности на имущество не должно нарушать закон».

В случае приобретения имущества в соответствии с договором или другим законным способом, право собственности на имущество переходит при передаче имущества, если иное не предусмотрено законом или соглашением сторон».

<sup>10</sup> Статья 135 Закона КНР о договорах: «Продавец должен исполнить обязанность по передаче права собственности на вещь при ее передаче покупателю либо передать документы на получаемую вещь». — Данный Закон утратил силу после вступления ГК КНР от 28.05.2020 г. в законную силу.

новленный законом, вступает в законную силу с момента его заключения, и если законы или административные правила предусматривают утверждение, регистрацию или другие формальности для вступления договора в силу, то он должен соответствовать данным предписаниям. Это логически означает, что регистрация является способом оглашения вещного права, и, хотя в отсутствие регистрации невозможно достижение эффекта перехода вещного права, такое отсутствие не влияет на действительность договора так же, как отсутствие его утверждения или одобрения.

В 2007 г. был принят Закон КНР о вещных правах, из ст. 5 которого следует, что договор, заключенный сторонами о возникновении, изменении, переходе и прекращении вещного права на недвижимость, вступает в силу с момента его заключения, если иное не предусмотрено законом или не оговорено в договоре; отсутствие регистрации вещного права не влияет на действительность договора. Исходя из буквального толкования, договор представляет собой лишь правовое основание для возникновения права требования, и переход вещного права не может быть принят в качестве основания вступления договора в законную силу. С тех пор китайское гражданское законодательство навсегда вступило в эпоху принципа разделения, освободившись от путаницы между обязательственными и вещными правами, а также между самим переходом вещных прав и его основанием.

На самом деле, отказ Китая от консенсуальной модели тесно связан с судебной практикой того периода. В то время смешение вещного и обязательственного прав привело к необоснованности многих судебных решений и причинению серьезного ущерба интересам третьих лиц.

Самое известное дело — то, что произошло в Пекине в 1989 г. Гражданин купил у застройщика шесть жилых помещений, и продавец передал ему владение. В 1994 г. право собственности на шесть жилых помещений было зарегистрировано на имя покупателя. До вступления в силу закона КНР о вещных правах покупатель сдавал некоторые из имеющихся жилых помещений в аренду. Однажды собственник решил осмотреть свои жилые помещения и узнал, что они были выставлены судом на аукцион и куплены третьими лицами. Дело в том, что в 2004 г. банк подал иск против застройщика, чтобы погасить его задолженность, а в 2006 г. в соответствии с Разъяснениями Верховного народного суда КНР, которые гласили, что «долг следует за имуществом», суд вынес решение о погашении задолженности банка за счет возведенного застройщиком здания. Другими словами, застройщик использовал денежные средства банка для строительства зданий, и деньги банка были вложены в здания, построенные застройщиком. Хотя эти жилые помещения были проданы определенным покупателям, долги банка все еще остались на этих зданиях, поэтому суд наложил арест на проданные дома и продал их с аукциона. Это привело к потере права собственности на жилые помещения всеми покупателями, которые ранее заключили договоры с этим застройщиком<sup>11</sup>. Согласно современным представлениям, в отсутствие ипотеки на упомянутые объекты недвижимости в пользу банка-кредитора данное судебное решение не только нарушило принцип разделения вещи и долга, игнорировало относительность обязательственного права и абсолютность вещного права, но и причинило существенный ущерб третьим лицам. Однако в то время такое решение считалось верным.

---

<sup>11</sup> Фабула дела воспроизведена из новой статьи С. Сунь в 2020 г. См. подробнее: 孙宪忠. 中国民法典采纳区分原则的背景及其意义. 法治研究. 2020. 第4期. 第3–15页 [Сунь С. Предыстория и значение принятия принципа разделения в Гражданском кодексе Китая // Исследование верховенства права. 2020. № 4. С. 3–15].

### 1.3. Консенсуальная модель в ГК КНР

В эпоху создания ГК КНР ни адепты «теорий толкования», ни приверженцы «теории систем» не могли предполагать, что действующее законодательство в итоге будет придерживаться принципа единства действий или принципа единства волеизъявления сторон, а, скорее всего, будет заимствована концепция из Общих положений гражданского права КНР, Закона КНР о договорах и Закона КНР о вещных правах.

Статья 595 ГК КНР определяет договор купли-продажи как договор, по которому продавец передает покупателю право собственности на предмет, а покупатель уплачивает стоимость передаваемой вещи. Само по себе данное определение предполагает его буквальное толкование, согласно которому договор купли-продажи непосредственно вызывает изменение субъектного состава права собственности. Однако легальная дефиниция не всегда отражает сущность определенного правового режима.

Далее, подходя к проблеме с точки зрения сравнительного правоведения, можно отметить, что зарубежное законодательство вообще не всегда содержит подобную дефиницию. Например, Германское гражданское уложение, положения которого, как всем известно, очень подробны, во многом носит теоретический характер, однако и в нем подобного рода определение четко не сформулировано. Более того, обращаясь к ст. 454 ГК РФ, в которой предусмотрены обязанности продавца передать вещь в собственность и обязанность покупателя уплатить стоимость предмета, мы также не обнаруживаем точного определения договора купли-продажи.

На самом деле для определения договора купли-продажи нет необходимости в четкой законодательной регламентации — главное, чтобы права и обязанности сторон были ясно определены, о виде правоотношения и его содержании можно было судить по договоренности о правах и обязанностях сторон в договоре, чтобы было основание для иска в случае возникновения спора. Гражданские правоотношения основаны на гражданских правах и обязанностях, а экстерриториальное право часто описывает определенные правовые явления со стороны содержания прав и обязанностей сторон. Так что, анализируя подход китайского гражданского права к вышеприведенной модели, мы должны сосредоточиться на содержании прав и обязанностей в договорах купли-продажи.

Согласно ст. 598 ГК КНР продавец обязан исполнить обязанность по передаче предмета покупателю или передать документы для получения им предмета и перехода права собственности на него. Из содержания данной статьи вытекает, что в договор купли-продажи включены две самостоятельные и независимые обязанности, а именно: обязанность по передаче товара покупателю и обязанность обеспечить переход к нему права собственности. В этой связи некоторые правоведы утверждают, что ст. 595 и 598 ГК КНР совместно регулируют договор купли-продажи, который имеет двойное действие: 1) позволяет вменить продавцу обязанность обеспечить переход к покупателю права собственности на товар, 2) право собственности переходит от продавца к покупателю с момента заключения договора<sup>12</sup>. Здесь нам необходимо согласиться с мнением Чжу Цинъюя о том, что обязанность по передаче права собственности и собственно переход права собственности в рамках вышеупомянутой точки зрения противоречат друг другу по своей сути, поскольку договор купли-продажи уже предполагает

<sup>12</sup> 崔建远. 论司法解释对买卖规则完善的影响度. 江汉论坛. 2019. 第2期. 第116–122页 [Цуй Ц. О влиянии судебных разъяснений на совершенствование правил купли-продажи. Цзянханьский форум. 2019. № 2. С. 116–122].

переход права собственности. Возникает закономерный вопрос: как может обособленно и одновременно действовать отдельная обязанность по передаче права собственности?<sup>13</sup>

Кроме того, если в ГК КНР статья 595 прямо предписывает, что переход права собственности непосредственно вызван договором купли-продажи, то возникает системное противоречие со ст. 209<sup>14</sup>, 214<sup>15</sup>, 215<sup>16</sup>, 224<sup>17</sup> и 311<sup>18</sup>. Ведь в приведенных статьях четко указано, что право на движимое имущество устанавливается, изменяется, переходит и прекращается с момента передачи; право на недвижимость устанавливается, изменяется, переходит и прекращается с момента внесения соответствующих сведений в регистрационные записи; без государственной регистрации право недействительно.

Таким образом, мы полагаем, что ст. 595 ГК КНР представляет лишь положение, позволяющее отличать договор купли-продажи от других договорных отношений, что является более разумным. Толкование этой статьи в сборнике правовых позиций под названием «Понимание и применение раздела о договоре ГК КНР», опубликованном Ведущей группой Верховного народного суда КНР по внедрению ГК КНР, подтверждает данный тезис, поскольку рассматриваемый документ исчерпывающим образом описывает субъектный состав, предмет, характеристики и классификацию договора купли-продажи, однако во всем тексте не упоминается о его вещном или же сугубо обязательственном эффекте<sup>19</sup>. Между тем упомянутые характеристики являются именно элементами, которые отличают его от других договорных отношений.

Следует отметить, что теоретическая основа французской модели перехода вещных прав состоит в непризнании разграничения вещного права и обязательственного права, что противоречит общей законодательной системе Китая. Это заметно по развитию гражданского законодательства Китая. До принятия ГК КНР Закон КНР о договорах регулировал обязательственные правоотношения, а Закон

<sup>13</sup> 朱庆育. 民法总论 (第二版) // 北京大学出版社. 北京. 2016. 第191–198页 [Чжу Ц. Общие положения гражданского права. 2-е изд. Пекин: Изд-во Пекин. ун-та, 2016. С. 254–307].

<sup>14</sup> Статья 209 ГК КНР «...возникновение, изменение, переход и прекращение вещных прав вступают в силу после регистрации в установленном законодательством порядке; при отсутствии регистрации данные права являются недействительными, если законом не установлено иное.

На природные ресурсы, принадлежащие государству по закону, право собственности не может быть зарегистрировано».

<sup>15</sup> Статья 214 ГК КНР: «...возникновение, изменение, переход и прекращение вещных прав на недвижимость, которые должны быть зарегистрированы в соответствии с законом, вступают в силу с момента внесения соответствующих сведений в реестр недвижимости».

<sup>16</sup> Статья 214 ГК КНР: «...договор, заключенный между сторонами о возникновении, изменении, переходе и прекращении вещных прав на недвижимость, вступает в законную силу с момента заключения, если иное не предусмотрено законом или сторонами. Отсутствие государственной регистрации вещных прав не влияет на действительность договора».

<sup>17</sup> Статья 224 ГК КНР: «...возникновение и переход вещных прав на движимое имущество происходит с момента передачи, за исключением случаев, когда иное предусмотрено законом».

<sup>18</sup> Пункт 3 ч.1 ст. 311 ГК КНР: «...движимое имущество должно быть передано приобретателю, а право на недвижимость должно быть зарегистрировано при необходимости такой регистрации в силу требований законодательства».

Часть 2 ст. 311 ГК КНР: «...в том случае, когда приобретатель получил право собственности на движимое имущество или недвижимость в соответствии с вышеуказанными условиями, прежний собственник имущества имеет право потребовать возмещения убытков от неуправомоченного отчуждателя».

<sup>19</sup> См. подробнее: 中华人民共和国民法典合同编理解与适用 (二) // 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编. 人民法院出版社. 北京. 2020. 第858–865页 [Понимание и применение Раздела о договорах ГК КНР. Т. 2 / под ред. Ведущей группы Верховного народного суда КНР по внедрению ГК КНР. Пекин: Изд-во «Народный суд», 2020. С. 853–856].

КНР о вещных правах — вещные правоотношения. После вступления в законную силу ГК КНР нормы права, регулирующие обязательственное и вещное правоотношения, были выделены в отдельные части, образовав «Раздел о договорах» и «Раздел о вещных правах» ГК КНР. Таким образом, консенсуальная модель не соответствует принципу дихотомии вещи и долга, которому всегда следовало китайское гражданское законодательство.

Конечно, собственно консенсуальная модель имеет много негативных аспектов. Например: **А** и **Б** подписали договор купли-продажи жилого помещения. В соответствии с данной моделью право собственности переходит с момента заключения договора. Если до передачи владения жилым помещением оно повреждено или уничтожено, как защищать права **А**? По правилу данной модели риск повреждения или уничтожения жилого помещения перешел к **А**, поскольку **А** стал собственником в результате заключения договора. Но на самом деле **А** не прожил в этом жилом помещении ни дня. Такое решение несправедливо по отношению к **А**.

В целом сам договор купли-продажи в китайском гражданском праве не создает права собственности. Вступление договора в законную силу лишь закладывает основу для возникновения требований, но не приводит к фактическому переходу вещного права, что присуще вещному праву как праву против всех.

На самом деле в силу национальных особенностей законодатель предусматривает специальные случаи, применимые к данной модели, такие как возникновение права ведения хозяйственной деятельности на земле, полученной в подряд (п. 1 ст. 333 ГК КНР); обмен и передача права ведения хозяйственной деятельности на земле, полученной в подряд (ст. 335 ГК КНР); возникновение права хозяйственного ведения на земельный участок на 45 лет и более (ст. 341 ГК КНР) и установление сервитута (ст. 374 ГК КНР). Все вышеупомянутые вещные права возникают в момент вступления договора в силу, и стороны могут обратиться в регистрационный орган для их регистрации; без регистрации они не противопоставляются добросовестному третьему лицу. Несмотря на положение закона, принято считать, что переход вещного права должен быть четким и однозначным: либо путем передачи владения как элемента действительности вещного права, либо путем государственной регистрации, и противопоставительная сила государственной регистрации вызывает неопределенность права у приобретателя недвижимости, который не осуществил свою регистрацию своевременно.

## **2. Модель *titulus et modus acquirendi* или разъединение сделки на обязательственную и распорядительную**

### **2.1. Споры о принципе разделения сделок на обязательственные и распорядительные в доктрине**

Если дебаты о принципе разделения в Китае до принятия ГК КНР в основном фокусировались на том, следует ли признавать дихотомию вещи и долга и разделение перехода вещного права и его основания, то теперь дискуссия сосредоточена на обсуждении обязательственной (*Verpflichtungsgeschäfte*) и распорядительной сделок (*Verfügungsgeschäfte*). Современное отношение к вышеупомянутым двум сделкам группируется на две позиции: положительное и отрицательное.

Отрицательную точку зрения разделяют Ван Лимин, Ван И и пр. Профессор Ван Лимин утверждает, что принцип разделения, предусмотренный ст. 215 ГК КНР, различает только эффект договора и эффект перехода права собственности и концептуально не разграничивает вещный и обязательственный договоры с позиций



как исторического, так и системного толкования. Китайское гражданское право применяет модель *titulus et modus acquirendi*, т. е. для приобретения вещного права необходимо совместное согласие сторон и способ оглашения, к которому относятся государственная регистрация недвижимости, передача владения движимым имуществом или другие способы перехода вещного права<sup>20</sup>. Теория перехода вещного права в немецком праве не соответствует историческому контексту принципа разделения в китайском праве<sup>21</sup>.

Ван И считает, что модель *titulus et modus acquirendi* и модель распорядительной вещной сделки представляют собой два разных правовых проявления реализации принципа разделения. Модель *titulus et modus acquirendi* также способна обосновать спорные нормы права по реализации принципа разделения, отличия которого заключаются в том, что одна и та же статья будет представлять разные правовые конструкции в разных моделях<sup>22</sup>.

Среди ученых, выступающих за признание немецкой модели перехода вещного права в Китае, следует особенно выделить Сунь Сяньчжуна и Чэнь Юнцяна. Сунь Сянжун полагает, что принцип разделения играет главную роль в определении времени перехода права и защиты интересов третьего лица, и эта защита чрезвычайно важна, поскольку третье лицо является воплощением общего социального порядка оборота, а потому защита третьего лица означает защиту общего социального порядка оборота<sup>23</sup>. Другие ученые считают, что «нормы права о распоряжении в гражданском и коммерческом законодательстве и судебных толкованиях должны быть встроены в концепцию распорядительной сделки, и обоснование данного понятия в контексте обязательственной сделки противоречит научным принципам гражданского права»<sup>24</sup>. Аналогичный вывод сделан Ву Тэн: «...обязательственная и распорядительная сделки имеют значение в теории интерпретации правовых норм»<sup>25</sup>.

Подводя итог, можно отметить, что текущие споры по поводу принципа разделения в основном сосредоточены на способе толкования действующего законодательства. Противники этой теории считают, что принцип различия следует интерпретировать в рамках модели *titulus et modus acquirendi*, в то время как ее сторонники считают, что его следует интерпретировать в соответствии с разъединением сделок на обязательственные и распорядительные (модель распорядительной вещной сделки). Суть такого спора заключается в ответе на следующий

---

<sup>20</sup> 王利明. 论债权形式主义下的区分原则 — 以民法典215条为中心. 清华法学. 2022. 第3期. 第5–19页 [Ван Л. О принципе разделения в рамках модели *titulus et modus acquirendi*: в фокусе ст. 215 ГК КНР // Правоведение Цинхуа. 2022. № 3. С. 5–19].

<sup>21</sup> См. подробнее: Там же.

<sup>22</sup> 王轶. 区分原则: 区分什么. 东方法学. 2022. 第4期, 第181–188页 [Ван И. Принцип разделения: что разделить // Восточное правоведение. 2022. № 4. С. 181–188].

<sup>23</sup> 孙宪忠. 物权变动的原因与结果的区分原则. 法学研究. 1999. 第5期. 第28–36页 [Сунь С. Принцип разделения основания изменения вещных прав и его результат // Исследование правоведения. 1999. № 5. С. 28–36].

<sup>24</sup> 陈永强. 中国民法处分行为为多元模式. 法治研究. 2020. 第4期. 第16–27页; 陈永强. 债权形式主义物权变动模式的缺陷及反思. 中国不动产法研究. 2006. 第1期. 第138–147页 [Чэнь Ю. 1) Множественные формы модели распорядительной сделки в Китайском гражданском праве // Исследование верховенства закона. 2020. № 4. С. 16–27; 2) Размышления о модели *titulus et modus acquirendi* и ее недостатках // Исследование закона о недвижимости нашей страны. 2006. № 1. С. 138–147].

<sup>25</sup> 武腾. 无权处分场合买卖合同的效力与权利瑕疵担保. 交大法学. 2022年. 第1期. 第20–32页 [УТ. Действительность договора купли-продажи и гарантия отсутствия дефектов в праве в пределах неправомочного распоряжения // Правоведение Университета Цзяотун. 2022. № 1. С. 20–32].

вопрос: какие элементы должны быть соблюдены, когда стороны желают изменить вещное право по своему волеизъявлению?<sup>26</sup>

Модель *titulus et modus acquirendi* подчеркивает, что, если иное не предусмотрено законом или не согласовано сторонами, договор об установлении, изменении, переходе и прекращении вещных прав, заключенный сторонами, приобретает силу с момента его заключения; государственная регистрация недвижимости и передача владения — не автономное от вышеупомянутого договора волеизъявление, а его исполнение, которое является лишь условием (*condicio iuris*) возникновения эффекта перехода вещного права<sup>27</sup>. Эта модель не отрицает, что «переход вещных прав на основании сделок» означает, что эффект перехода вещных прав основан на вещном волеизъявлении, но считает, что вещное волеизъявление и обязательственное волеизъявление (с эффектом возникновения прав требования) выражаются одновременно, что они не имеют независимости и объединяются в полную сделку<sup>28</sup>. Передача владения и регистрация недвижимости являются фактом, не нуждающимся в описании гражданско-правовыми понятиями, конечный переход вещного права не влияет на действительность сделки. В рамках этой модели действует принцип внесения, проверка законности сделки по существу, статическая регистрация, и потому государственная регистрация, недвижимости заслуживает публичной достоверности. По сравнению с консенсуальной моделью она способна в определенной степени стабилизировать оборот, добиться единства внутренних и внешних отношений и тем самым обеспечить баланс интересов обеих сторон<sup>29</sup>. На данном этапе такое мнение господствует в дискуссии о переходе вещного права<sup>30</sup>. Это также является основной причиной, по которой многие ученые выступают за интерпретацию принципа разделения в режиме *titulus et modus acquirendi*.

Модель распорядительной вещной сделки утверждает, что переход вещного права требует двух независимых сделок, имея в виду обязательственную и распорядительную сделки<sup>31</sup>. Обязательственная сделка не способна напрямую при-

---

<sup>26</sup> 葛云松. 物权行为理论研究. 中外法学. 2004. 第6期. 第702–741页 [Гэ Ю. Теоретические исследования распорядительной вещной сделки // Китайское и зарубежное правоведение. 2004. № 6. С. 702–741].

<sup>27</sup> См. подробнее: Ван И. Принцип разделения...

<sup>28</sup> 王利明. 物权法研究(上卷)(第4版). 中国人民大学出版社. 2016. 第256–270页; 崔建远. 无处分权 — 合同法第51条规定的解释与适用. 法学研究. 2003. 第1期. 第3–24页 [Ван Л. Исследование вещного права. Т. 1. 4-е изд. Пекин: Изд-во Кит. народ. ун-та, 2016. С. 256–270; Цуй Ц. Дискуссия о неправомерном распоряжении: Толкование и применение ст. 51 Закона о договорах // Исследование правоведения. 2003. № 1. С. 3–24].

<sup>29</sup> 王思霖. 从处分行为和负担行为角度论物权变动模式. 黑龙江人力资源和社会保障. 2021. 第11期. 第72–74页 [Ван С. О модели перехода вещного права с точки зрения обязательственной и распорядительной сделки // Человеческие ресурсы и социальное обеспечение в провинции Хэйлунцзян. 2021. № 11. С. 72–74].

<sup>30</sup> См., напр.: Ван Л. О принципе разделения в рамках модели *titulus et modus acquirendi*...

<sup>31</sup> Касательно отношения между вещным договором и распорядительной сделкой общепринято считать, что вещный договор тождествен распорядительной сделке. См. об этом: Пожидаева Е. С. О природе распорядительной сделки // Современный юрист. 2019. № 1 (26). С. 60–69; 谢在全. 民法物权论(上册) // 中国政法大学出版社. 北京. 1999. 第69页 [Се Ц. О вещном праве гражданского права. Т. 1 // Пекин: Изд-во Кит. ун-та полит. наук и права. 1999. С. 69]. — Основная причина такой точки зрения заключается в том, что вещное право является типичным объектом распорядительной сделки в немецком праве. Поэтому в некотором смысле вещный договор и распорядительная сделка используются как взаимозаменяемые понятия (см. подробнее: Bork R. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 4. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2016. S. 177–178; Brox H., Walker W. Allgemeiner Teil des BGB. 45. Aufl. Verlag Franz Vahlen: München, 2021. S. 53. — Мы полагаем, что вещный договор — это часть распорядительной сделки. Распорядительные сделки можно подразделять на вещные договоры и квазивещные договоры. Вещный договор есть сделка, направленная на переход вещного

вести к переходу вещного права, а лишь возлагает на стороны обязанность по уплате, передаче владения и переходу вещного права<sup>32</sup>. Подчеркивается, что договор о возникновении, изменении, переходе и прекращении вещных прав, заключенный между сторонами в соответствии с законом, вступает в законную силу немедленно с момента его заключения<sup>33</sup>, передача владения или государственная регистрация осуществляется для исполнения обязанностей, вытекающих из обязательственной сделки, и основаны на наличии вещного волеизъявления (einigung) сторон о создании, изменении, переходе и прекращении вещных прав<sup>34</sup>. Здесь распорядительная сделка является самостоятельной и независимой сделкой, которая в соответствии с обстоятельствами может быть сделкой, непосредственно направленной на уступку права (übertragen), изменение права (inhaltlich verändern), установления обременения (belasten) или прекращение права (aufheben.)<sup>35</sup>. Это подчиненное понятие сделки, т. е. конкретное проявление сделки в распоряжении правами на конкретные объекты, такие как объекты вещного права, обязательственного права, права интеллектуальной собственности; в таком случае при оценке правового эффекта данных актов следует руководствоваться правилами действительности сделок. Опираясь на признаки сделки, мы видим, что распорядительной сделкой признается вещное волеизъявление как условие установления вещного права, а его оглашение — как специальное условие ее действительности<sup>36</sup>, поэтому для движимого имущества такая сделка обретает форму передачи владения, а для недвижимости требуется государственная регистрация перехода права.

Вышесказанное показывает, что разница между моделью *titulus et modus acquirendi* и моделью распорядительной вещной сделки заключается в отношении

права, предметом распоряжения которой является вещное право. Квазивещный договор — это распорядительная сделка, которая имеет значение для изменения субъективных прав за пределами вещного права. Однако в целях унификации употребляемых в настоящей статье терминов мы используем общепринятое словосочетание.

<sup>32</sup> 史尚宽. 民法总论 // 中国政法大学出版社. 北京. 1997. 第 320 页 [Ши Ш. Общие положения гражданского права. Пекин: Изд-во Кит. ун-та полит. наук и права, 1997. С. 320].

<sup>33</sup> См. подробнее: Ван И. Принцип разделения...

<sup>34</sup> Там же.

<sup>35</sup> См. подробнее: Bork R. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 4. Aufl. S. 177. — Подробнее см.: Brox H., Walker W. Allgemeiner Teil des BGB. 45. Aufl. S. 52; Heinz H. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. Berlin; Boston: De Gruyter, 1996. S. 286; Leenen D., Häublein M. BGB Allgemeiner Teil. Berlin; Boston: De Gruyter, 2021. S. 49; Rütters B., Stadler A. Allgemeiner Teil des BGB. 20. Aufl. München: Verlag C. H. Beck, 2020. S. 115.

<sup>36</sup> Фактически сущность передачи и государственной регистрации все время дискутируется. По этому вопросу мы придерживаемся общепринятой точки зрения, что передача или регистрация являются условием действительности распорядительной сделки. См., напр.: 王泽鉴. 民法学说与判例研究 (第五册) // 北京大学出版社. 北京. 2009. 第5–6页 [Ван Ц. Доктрина гражданского права и анализ судебной практики. Т. 5. Пекин: Изд-во Пекин. ун-та, 2009. С. 5–6]. — В этой книге написано, что «вещное волеизъявление (в том числе вещное согласие) само по себе является вещным договором, передача или государственная регистрация — условия для придания законной силы распорядительной сделке». Тянь Шиюнг подчеркивал в своей монографии: «Рассматривая концепцию распорядительной сделки, не следует выделять два элемента: цель сторон, передача или государственная регистрация. Причина заключается в том, что правовые последствия не должны включать в себя понятие распорядительной сделки. Вопрос о том, породила ли распорядительная сделка правовые последствия, является вопросом правовой оценки после накопления составных элементов сделки» (田士永. 物权行为理论. 中国政法大学博士学位论文. 2000. 第9页 [Тянь Ш. Теория распорядительной вещной сделки: докт. дис. Китайского университета политических наук и права. Пекин, 2000. С. 9]). Кроме вышеупомянутого мнения, еще один ученый считает передачу или государственную регистрацию составным элементом распорядительной сделки. См. подробнее: 王轶. 论基于法律行为的物权变动. 中国人民大学博士学位论文. 1999. 第27页 [Ван И. Об изменении вещных прав на основании сделки: докт. дис. Китайского народного университета. Пекин, 1999. С. 27].

к распорядительной сделке, что явно отражается в независимости или коннотации вещного волеизъявления в распорядительной сделке. Поэтому в следующей части настоящей статьи будет проанализировано, где должно находиться вещное волеизъявление в китайском праве и какие у него характеристики.

## 2.2. Независимость вещного волеизъявления

Подробные правила реализации Временного положения о государственной регистрации недвижимости предусматривают, что регистрация недвижимости осуществляется по заявлению сторон<sup>37</sup>. При регистрации заявитель обязан подать заявление о регистрации и несет ответственность за достоверность представленных материалов<sup>38</sup>. Другими словами, после заключения договора (который в немецком праве называется «обязательственная сделка») сторонам необходимо подать заявления, чтобы начать процесс регистрации, при этом обязательственное и вещное волеизъявления уже выражаются отдельно и не совпадают в одной сделке. Лишь обязательственное волеизъявление само по себе не приводит к переходу вещного права на недвижимость. Такой вывод отражен в содержании заявления на государственную регистрацию недвижимости.

Рассмотрим куплю-продажу жилого помещения в качестве примера. В Китае на практике заявление на государственную регистрацию состоит из двух частей. Первая часть представляет собой выражение воли заявителя на государственную регистрацию вещного права в реестре, и содержание этой части определяется в зависимости от вида регистрации. Заявление на государственную регистрацию перехода права собственности на жилое помещение, как правило, начинается с фразы: «...регистрационный орган, прошу вас оформить государственную регистрацию перехода права собственности на жилое помещение...» Кроме того, стороны должны поставить подпись или печать в этом заявлении, и именно здесь они изъявляют соглашение о государственной регистрации<sup>39</sup>. Проставлением печати или подписью в некотором смысле является так называемое согласие на регистрацию (*bewilligungsgrundsatz*) в германском праве, предусмотренное в ст. 19 Положения о порядке ведения поземельных книг, которая гласит: «...для осуществления регистрации необходимо получить заверения, сделанные лицом, права которого затрагиваются при регистрации, относительно регистрации»<sup>40</sup>. Согласие на регистрацию заменяет доказательство вещного волеизъявления, так как реги-

<sup>37</sup> Статья 2 Подробных правил реализации Временного положения о государственной регистрации недвижимости: «Регистрация недвижимости осуществляется в соответствии с заявлением сторон, если иное не предусмотрено законами, административно-правовыми нормами и настоящим правилом.

В целях соблюдения единства правообладателя дома и другие здания, сооружения, леса, деревья и другие объекты должны быть зарегистрированы вместе с земельными и морскими участками, к которым они присоединены».

<sup>38</sup> Пункт 1 ч. 1 ст. 16 Временного положения о государственной регистрации недвижимости: «Заявитель представляет следующие материалы и несет ответственность за достоверность материалов заявки:

(1) Заявление о государственной регистрации».

<sup>39</sup> Согласие на регистрацию также может быть дано отдельно от заявления о регистрации. См., напр.: (2017) 豫16民终4890号 [Апелляционное решение Среднего народного суда города Чжоукоу № 4890 от 07.11.2017. URL: <https://www.wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXS4/index.html?docId=baWF8FM0EmMk58BnAvKP0tdS9v1FfT5ZK3nM8LF198fkOcYkm4XqtJ/dgBYosE2gi4eR/kNHZSFcClub5/SVqajmtMzLoD0FfCAFWDaGuaL9Q024d3f6UvnQqFMTIFn6> (дата обращения: 09.10.2017)].

<sup>40</sup> 鲍尔 施蒂尔纳. 德国物权法(上册) // 张双根译. 法律出版社. 北京. 2004. 第305页 [Бауэр Ш. Немецкое вещное право. Т. 1 / пер. с нем., под ред. Чжан Ш. Пекин: Закон, 2004. С. 305].

стрирующему органу необходимо только проверить согласие на регистрацию, сделанное передающим лицом<sup>41</sup>. Идейная основа этого принципа заключается в том, что только те, кто дал согласие на переход прав в соответствии с материальным правом, будут давать согласие на внесение других лиц в реестр в качестве правообладателей<sup>42</sup>. Таким образом, обоснованно трактовать заявление стороны о регистрации как вещное волеизъявление, по которому правообладатель передает недвижимость приобретателю, а приобретатель соглашается принять данную недвижимость в собственность.

Что касается вопроса о применимости положения Германского гражданского уложения (далее — ГГУ) о волеизъявлении к согласию на регистрацию, хотя данное согласие выражается в процессуальном праве (процессуальное согласие на регистрацию — *formelles Konsensprinzip*), закон не дает основания для определения его природы, и согласие на регистрацию берет согласие лица, право которого затрагивается, в качестве стандарта. Таким образом, логически рассуждая, результат должен быть прослежен до правообладателя в материальном праве. В этом смысле при отсутствии регулирования в процессуальном праве нормы ГГУ о волеизъявлении должны применяться<sup>43</sup>. Во-первых, в КНР, как и в законодательстве Германии, Временные положения о государственной регистрации недвижимости и смежные законы, касающиеся государственной регистрации недвижимости, не упоминают природу согласия на регистрацию, а согласие на регистрацию основывается на согласии правообладателя. Во-вторых, ст. 15 вышеупомянутых Временных положений дает заявителю на регистрацию право отозвать заявление на регистрацию; право на отзыв применимо только к сделкам или волеизъявлениям. В юридическом поступке отсутствует возможность отзыва, поскольку его правовые последствия прямо предусмотрены законодательством. Наконец, при составлении ГК КНР были приглашены немецкие правоведы в качестве советников, и в настоящее время в гражданском законодательстве Китая наличествует тенденция в качестве образца использовать немецкое законодательство.

Вторая часть заявления на регистрацию — идентификационные данные заявителя, место нахождения переданной недвижимости, площадь, назначение, цена, основание изменения права и т. д., что, несомненно, представляет собой содержание вышеуказанного вещного волеизъявления.

Подводя итог, можно подчеркнуть, что волеизъявление о переходе права на недвижимость содержится именно в регистрационном заявлении, т. е. в процедуре регистрации, и вещное волеизъявление, выраженное в процедуре регистрации, соответствует характеристикам волеизъявления, а подпись или печать другой стороны на регистрационном заявлении является принятием, и волеизъявление, таким образом, вступает в законную силу. Благодаря вышеописанной процедуре переход права собственности вступает в силу с момента государственной регистрации.

### 2.3. Споры в рамках ГК КНР

Помимо упомянутых ранее теоретических споров, дискуссии по разделению сделок на обязательные и распорядительные в рамках позитивного права никогда не прекращались с момента обнародования ГК КНР. На данном этапе эти дебаты в основном сосредоточены на обсуждении ст. 215 и 597 ГК КНР, поэтому далее мы обсудим подвижность обязательственной и распорядительной сделок для разрешения этого спора с точки зрения аксиологии и системного анализа.

---

<sup>41</sup> Там же.

<sup>42</sup> Там же.

<sup>43</sup> См. подробнее: Там же. С. 312–316.

### **2.3.1. Разделение на сделки обязательственные и распорядительные в ст. 215 ГК КНР**

Статья 215 ГК КНР заимствована из ст. 15 прежнего Закона КНР о вещных правах, в которой закреплено, что договор, заключенный сторонами о возникновении, изменении, переходе и прекращении вещного права на недвижимость, вступает в законную силу с момента его заключения, если иное не предусмотрено законом или не согласовано сторонами; отсутствие государственной регистрации не влияет на действительность договора. Очевидно, данная статья представляет собой положение, касающееся принципа разделения, который следует понимать в двух конкретных смыслах.

Во-первых, в соответствии с вышеуказанной статьей в процессе перехода вещного права должны иметь место две сделки: «(1) Обязательственная сделка, то есть договор, который создает обязанности по переходу вещного права и уплате, такие как договор ипотеки; (2) распорядительная сделка, согласно которой вещное право переходит от правообладателя к приобретателю. Здесь обязательственная сделка является основанием перехода вещного права, то есть титулом. Переход вещного права является намерением стороны, выраженным в обязательственной сделке и ее целью. При переходе права на недвижимость эти две сделки относительно ясны: после заключения договора о переходе вещного права необходимо осуществить регистрацию перехода права на недвижимость, чтобы действительно реализовать эффект перехода вещного права»<sup>44</sup>. Такая интерпретация является единственным способом достижения системной согласованности документов, представленных в регистрационный орган на государственную регистрацию недвижимости, и их содержания.

Договор является лишь одним из видов соглашения между сторонами, правила оценки действительности договора, исполнения договора и того, может ли цель договора быть в конечном итоге достигнута, относятся к разным категориям, так как действительность договора не обязательно связана с регистрацией. Переход вещного права является лишь результатом исполнения договора, и действительность договора оценивается путем рассмотрения вопроса о том, подлежит ли его содержание абсолютной негативной оценке со стороны закона в момент его заключения, законность и легитимность договора не может быть опровергнута тем результатом, что никакого перехода вещного права не произошло.

Регистрация тесно связана с переходом вещного права и является способом его оглашения, а не суждением о действительности договора. Целью договора является регистрация перехода вещного права, однако если в данных условиях цель не может быть достигнута, то эта проблема связана с неисполнением договора, правовым последствием которого является расторжение и ответственность за нарушение договора<sup>45</sup>.

Кроме того, некоторые ученые отвергают разделение сделок на обязательственные и распорядительные, исходя из того, что понятия обязательственной сделки и распорядительной сделки или обязательственного договора и вещного договора не фигурируют ни в ст. 215 ГК КНР, ни в других его статьях<sup>46</sup>. Мы считаем,

<sup>44</sup> 杨立新. 《中华人民共和国民法典》条文精释与实案全析 // 中国人民大学出版社. 北京. 2020. 第585–588页 [Ян Л. Комментарий к статьям ГК КНР и анализ судебной практики. Пекин: Изд-во Кит. народ. ун-та, 2020. С. 585–588].

<sup>45</sup> 中华人民共和国民法典物权编理解与适用 // 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编. 北京: 人民法院出版社, 2020. 第83–87页 [Понимание и применение Раздела о вещном праве ГК КНР // под ред. Ведущей группы Верховного народного суда КНР по внедрению ГК КНР. Пекин: Народный суд, 2020. С. 83–87].

<sup>46</sup> См. подробнее: Ван И. Принцип разделения...

что существование системы нельзя оценить только на основании наличия в законе формулировок, прямо указывающих на нее. Выводы следует делать с учетом актуального состояния законодательства и судебной практики в соответствующей стране. Более подробно этот вопрос будет рассмотрен далее.

### **2.3.2. Дискуссия о ст. 597 ГК КНР**

Некоторые ученые утверждают, что ГК КНР исключил положения ст. 51 прежнего Закона КНР о договорах о действительности договоров, совершенных без права распоряжения. В актуальной ст. 597 ГК КНР регламентируется, что «если право собственности на предмет не может быть передано в связи с неполучением права распоряжения продавцом, покупатель может расторгнуть договор и потребовать от продавца принять на себя ответственность за нарушение договора». Это явно не согласуется с выводом о том, что вещный договор недействителен из-за отсутствия права распоряжения согласно теории вещного акта. По мнению некоторых китайских правоведов, это указывает на то, что китайское гражданское право отказывается от разделения сделок на обязательственные и распорядительные<sup>47</sup>. Данную позицию смешивают с понятиями обязательственной и распорядительной сделок. Распорядительная сделка — это «сделка, по которой прямо передается или прекращается право собственности», а обязательственная сделка — сделка, вследствие которой возникает обязанность передачи вещи в пределах обязательственного права; распорядительная сделка манифестируется в вещных правах и квазивещных правах<sup>48</sup>. Право распоряжения является неотъемлемым требованием для действительности распорядительной сделки. Из положений ст. 597 ГК КНР следует, что основной акцент в ней делается на действительность самого «договора купли-продажи» в случае отсутствия права распоряжения, т. е. обязательственной сделки<sup>49</sup>, а не на действительность распорядительной сделки в отсутствие права распоряжения. Говоря более подробно, это положение находит конкретное отражение в вопросе о действительности обязательственной сделки, заключенной на основании распоряжения без права, позволяющей продавцу исполнить конкретную обязанность по передаче вещи покупателю.

Изложенные точки зрения возникли ввиду того, что ГК КНР не содержит термина «распорядительная сделка» (处分行为), но наличествуют термины «распоряжение» (处分) и «право распоряжения» (处分权), которые используются в правовых нормах без четкого их разграничения. Большинство случаев показывает, что распоряжение в юридическом смысле в китайском языке тесно связано со сделкой, сопровождающейся передачей прав<sup>50</sup>. Иными словами, в китайском гражданском праве распоряжение относится к категории передачи предмета договора покупателю, но не к заключению договора купли-продажи<sup>51</sup>.

Наконец, право распоряжения, отраженное в распорядительной сделке, следует толковать с точки зрения полномочий распоряжения. Право распоряжения фактически означает «отсутствие полномочий распоряжения» (*Zuständigkeit des*

<sup>47</sup> См. подробнее: Ван Л. О принципе разделения в рамках модели *titulus et modus acquirendi*...

<sup>48</sup> 张俊浩主编. 民法学原理 // 中国政法大学出版社. 北京. 1997. 215–216页 [Чжан Ц. Принципы гражданского права. Пекин: Изд-во Кит. ун-та полит. наук и права, 1997. С. 215–216].

<sup>49</sup> Об этом см.: Понимание и применение Раздела о договорах ГК КНР. С. 858–865.

<sup>50</sup> Подробнее см: Чэнь Ю. Множественные формы модели распорядительной сделки в Китайском гражданском праве.

<sup>51</sup> См. этом: Сунь С. Предыстория и значение принятия принципа разделения в Гражданском кодексе Китая.

Verfügenden)<sup>52</sup>. Действительное распоряжение должно предполагать, что распорядитель имеет право распоряжения его правом, т. е. полномочие распоряжения<sup>53</sup>. Другими словами, даже если продавец не имеет права распоряжения, это также не влияет на действительность договора как обязательственной сделки. Право распоряжения влияет только на действительность распорядительной сделки, оно позволяет реализовать права собственности, поэтому квалификация договора, оговоренного ст. 597 ГК КНР, как обязательственной сделки является обоснованным выводом. Итак, вопрос о том, что разделение сделок на обязательственные и распорядительные прямо отрицается положениями ст. 597 ГК КНР, остается дискуссионным.

Кроме того, вышеупомянутое мнение появилось в гражданском законодательстве провинции Тайвань. Статья 118 Гражданского кодекса провинции Тайвань (далее — ГК Тайваня) гласит: «...распоряжение, совершенное лицом без полномочий в отношении объекта прав, приобретает законную силу только после одобрения правообладателем. Если за распоряжением объектом права лицом, не обладающим правом, следует принятие права другим, далее его распоряжение вступает в силу с самого начала. Однако это не влияет на интерес, приобретенный первоначальным правообладателем или третьим лицом. В предыдущем случае, если несколько распоряжений противоречат друг другу, действительным является первоначальное распоряжение». В связи с этим в судебной практике Тайваня возникла дискуссия о том, включено ли «распоряжение», предусмотренное в ст. 118, в обязательственную сделку. В решениях Тай Шан Цзы № 105 от 1950 г. (台上字第 105号判决) и № 3037 от 1980 г. (台上字第 3037号判决) утверждалось, что распоряжение, предусмотренное в ст. 118 ГК Тайваня, не ограничивается вещными или квазивещными договорами и что договоры купли-продажи также его в себе заключают. Однако в ряде более поздних судебных решений подчеркивалось, что в упомянутых ситуациях купли-продажи есть обязательственная сделка и что обретение ею силы не зависит от права собственности продавца на предмет продажи. Данное обстоятельство свидетельствует о том, что высший суд провинции Тайвань подтвердил, что «распоряжение» (处分), предусмотренное ч. 1 ст. 118 ГК Тайваня, не входит в договор купли-продажи<sup>54</sup>. Таким образом, приведенное нам ранее толкование находит основания в истории развития законодательства Тайваня.

#### **2.4. Обязательственная сделка и распорядительная сделка в иных ситуациях**

Обычно, определяя, является ли та или иная правовая модель убедительной и более разумной, мы смотрим на то, способна ли она вместить больше переменных и объяснить больше непредвиденных правовых явлений. Иначе говоря, законодательство должно быть предсказуемым и всеохватывающим. Так что, оценивая подход китайского гражданского права к обязательственной и распорядительной сделкам, мы также должны рассмотреть, какая модель действует более инклюзивно.

---

<sup>52</sup> См. подробнее: Чэнь Ю. Множественные формы модели распорядительной сделки в Китайском гражданском праве.

<sup>53</sup> 卡尔·拉伦茨, 德国民法通论(下册) // 王晓晔、邵建东等译. 法律出版社. 北京. 2003. 第 435 页 [Ларенц К. Общая теория немецкого гражданского права. Т. 2 / пер. с нем., под ред. С. Ван, Ц. Шао и др. Пекин: Изд-во «Закон», 2003. С. 435].

<sup>54</sup> См. подробнее: Ван Ц. Доктрина гражданского права и анализ судебной практики. С. 34–36.



#### **2.4.1. Независимость распорядительной сделки как решение проблемы направленности волеизъявления в делах о залоге**

Важное значение для решения поднятого вопроса имеет обсуждение взаимосвязи распорядительной и противопоставительной силы государственной регистрации в обороте заложенного движимого имущества<sup>55</sup>. Рассмотрим данный вопрос на конкретном примере. В обеспечение исполнения обязательства **А** отдал собственное движимое имущество в залог **Б**, и они заключили договор о залоге. Вслед за этим **А** продал предмет залога знающему об этом **В** и передал владение. При этом возникает вопрос: если **Б** хочет зарегистрировать свой залог, к кому из двух — **А** или **В** — **Б** будет обращать свое волеизъявление?<sup>56</sup>

Статья 403 ГК КНР закрепляет, что при залоге движимого имущества право залога возникает с момента вступления в силу договора залога; без регистрации оно не противопоставляется третьим добросовестным лицам. Другими словами, «возникновение залога» означает, что залог создан без передачи владения предметом или его государственной регистрации. Модель *titulus et modus acquirendi* не способна объяснить эту ситуацию, поскольку она утверждает, что передача или государственная регистрация является условием наступления перехода вещного права, а не заключения договора, что явно не соответствует правилам возникновения залога движимого имущества, регламентированным ГК КНР.

---

<sup>55</sup> В китайском гражданском праве залог относится к вещным правам и несет функцию обеспечения исполнения обязательства, поэтому к его установлению, изменению, переходу и прекращению следует применять правило изменения вещных прав. Статья 394 ГК КНР в понятии залога устанавливает: в целях обеспечения исполнения обязательства, если должник или третье лицо не передаст заложенное имущество во владение, в случае неисполнения обязательства должником или наступления оговоренной сторонами ситуации обращения взыскания на предмет залога, кредитор имеет преимущество перед другими кредиторами на получение стоимости имущества.

<sup>56</sup> Прежний Закон КНР о гарантиях и Закон КНР о вещных правах предусматривали, что «залогодатель не может передавать заложенное имущество без согласия залогодержателя». Проекты отдельных разделов ГК КНР и заключительные тексты раздела о вещных правах ГК КНР исключили вышеуказанное положение и были окончательно заменены следующей нормой: «...в течение срока действия договора залога залогодатель может отчуждать заложенное имущество. Если стороны договорились об ином, применяется их соглашение. В случае, когда заложенное имущество будет отчуждено, право залога не будет затронуту», «если залогодатель отчуждает заложенное имущество, он обязан незамедлительно уведомить об этом залогодержателя. Если залогодержатель может доказать, что переход права собственности на заложенное имущество может нанести ущерб его праву, он вправе потребовать от залогодателя погасить долг досрочно или депонировать вырученные от отчуждения заложенного имущества средства. Часть вырученного, превышающая размер прав требования, принадлежит залогодателю, а недостаточная часть выплачивается должником» (ст. 406 ГК КНР), то есть признается действительность сделки по отчуждению заложенного имущества. Что касается точки зрения о том, что предоставление залогодателю возможности распоряжаться заложенным имуществом вредит защите интересов залогодержателя, считаем, что установление залога является наложением обременения на заложенное имущество, однако оно не лишает владения, пользования, права на извлечение прибыли и на распоряжение своим имуществом. Более того, с развитием единой системы государственной регистрации недвижимости и залога движимого имущества, покупатель может узнать о наложенном обременении на передаваемое ему имущество в момент его приобретения. Между тем в этот раз законодатель также признает право следования как свойство вещных прав. В том случае, когда приобретатель знал о залоге на отчужденное ему имущество, залогодержатель может предъявить к нему требование. В этом смысле право следования и право на распоряжение заложенным имуществом дополняют друг друга, что способствует развитию гражданского оборота и достижению цели оптимального использования каждой вещи. Таким образом, кодификация в этой части разумна и обоснованна. См. об этом: 黄薇. 中华人民共和国民法典释义及适用指南(上)// 中国民主法治出版社. 北京. 2020. 第613–616页 [Хуан В. Путеводитель по толкованию и применению Гражданского кодекса Китайской Народной Республики. Т. 1. Пекин: Изд-во демократии и верховенства Китая, 2020. С. 613–616].

Если проанализировать приведенную выше ситуацию с точки зрения непризнания разделения сделок на обязательственные и распорядительные, а равно и независимости распорядительной сделки, то можно прийти к выводу, что возникновение залога на движимое имущество соответствует консенсуальной модели, т. е. изменение вещного права наступает с момента вступления в силу сделки, а передача или государственная регистрация оказывают лишь правоподтверждающий эффект. Более подробно раскрывая данный аспект, отметим, что залог возникает при заключении договора залога, а сам договор обеспечивает существующую эффективность вещного права, т. е. способствует исполнению обязательства, в то время как государственная регистрация залога, предметом которого является движимое имущество, не ограничивается обеспечением его имеющейся эффективности<sup>57</sup>. Таким образом, залогодержатель не вправе требовать от залогодателя государственной регистрации, соответственно, залогодатель не обязан регистрировать залог. Поскольку он был создан, вещное право уже изменено, основное договорное требование залогодержателя по созданию залога, вытекающего из договора залога, выполнено, договорные права и обязанности погашены исполнением. В то же время **Б** не имеет права манифестировать свое волеизъявление на регистрацию залога **В**, равно **В** не обязан выражать свое согласие на это, поскольку приобретенное **В** право собственности не обременено залогом. В конце концов, **Б** находился в безвыходной ситуации.

Логика становится более ясной, а внутренние правоотношения — более четкими, если признается разделение сделок на обязательственные и распорядительные. Согласно этой теории, в сложившейся ситуации возникают два вида правоотношений: во-первых, требование **Б** о создании для него залога на основании договора залога, обязанность **А** по созданию залога (обязательственная сделка) и совершенная распорядительная сделка **А** о создании залога для **Б** на собственное имущество; во-вторых, обязанность **А** зарегистрировать залог для **Б** и распорядительная сделка **А** по регистрации залога. Основанием классификации акта регистрации во втором правоотношении как распорядительной сделки выступает то, что государственная регистрация залога преобразует ранее никому не противопоставлявшийся залог в залог с эффектом против всех, что отвечает признакам распорядительной сделки, имеющей своим результатом уменьшение положительного актива<sup>58</sup>. Права и обязанности, вытекающие из первого правоотношения, фактически прекращаются исполнением путем заключения и вступления в законную силу второго договора. Во втором правоотношении требование **Б** о государственной регистрации залога и соответствующая обязанность **А** не реализованы, пока регистрация залога не завершена, и обязанность **А** по изъявлению согласия на вещное волеизъявление **Б** и государственную регистрацию по-прежнему существует<sup>59</sup>. При этом в вышеописанной ситуации **А** утратил право собственности на предмет и не способен более зарегистрировать залог на не принадлежащее ему имущество, поскольку никто *не может передать больше* прав, чем имеет сам (*Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*). Таким образом, согласие на государственную регистрацию не может дать **А**, требование можно предъявить лишь к **В**. В настоящее время невозможно интерпретировать передачу обязанности **А** к **В** на основании характеристик субординации обеспечительного вещного права, поскольку его субординация подчинена только

<sup>57</sup> 姚明斌. 民法典体系视角下的意思自治与法律行为. 东方法学. 2021.第3期.140–155页 [Яо М. Автономия воли и сделка в рамках системы ГК КНР // Восточное правоведение. 2021. № 3. С. 140–155].

<sup>58</sup> См. подробнее: Там же.

<sup>59</sup> Там же.

основному обязательству, а не самому заложенному предмету. Действующий раздел о вещных правах ГК КНР предлагает выход для разрешения вышеуказанных споров. Таковым является присущее вещным правам право следования. Что касается залога, то его догоняющая сила проявляется в том случае, когда залогодатель передает заложенное имущество знающему о залоге правопреемнику, а залогодержатель может потребовать залог от правопреемника, иными словами, правопреемник получает имущество с залоговым обременением<sup>60</sup>. Следовательно, в этом случае обязанности **А** согласиться с вещным волеизъявлением о государственной регистрации залога и ее совершением переходят к **В** вместе с переходом права собственности на движимое имущество, таким образом, вещное волеизъявление на государственную регистрацию залога залоговый кредитор должен выражать к **В**.

Важно отметить, что в данном случае выраженное **В** волеизъявление **Б** о государственной регистрации залога обусловлено тем, что **В** знал о существовании действительного дефекта права на движимое имущество. Его настойчивость на покупке движимого имущества в осознании того, что оно обременено правами третьего лица, свидетельствует о готовности идти на свой риск.

И наоборот, если **В** не знает, что на приобретенное им имущество наложено незарегистрированное обременение, незарегистрированный залог движимого имущества не может быть вменен добросовестному приобретателю. Безусловно, сложившаяся ситуация для **Б** несправедлива, если она вынуждает его идти на риск, вызванный невозможностью государственной регистрации залога. Таким образом, понимаем, что **Б** вправе потребовать от **А** исполнить обязательство досрочно или депонировать выручку от продажи в соответствии с п. 2 ст. 406 ГК КНР на том основании, что продажа заложенного предмета нанесла ущерб его праву требования<sup>61</sup>.

Здесь следует подчеркнуть, что природа требования залогодержателя о досрочном удовлетворении права требования или депонировании вырученной от продажи заложенной вещи суммы в соответствии с п. 2 ст. 406 ГК КНР не является суррогатом залога, как пишет в своей статье Гао Шэнпин<sup>62</sup>. Статья 390 ГК РФ гласит, что под суррогатом залога понимается то, что залогодержатель имеет право получить удовлетворение из полученного страхового или иного возмещения или компенсации в случае повреждения, гибели или экспроприации заложенного предмета преимущественно перед другими кредиторами. То есть предпосылкой применения суррата залога является повреждение, гибель или экспроприация заложенного имущества. Продажа заложенного имущества является лишь заменой собственника имущества, что не приводит к повреждению, гибели или экспроприации заложенного предмета, так что не относится к категории суррата, указанной в ст. 390 ГК КНР<sup>63</sup>.

#### **2.4.2. Принцип разделения в предпродаже коммерческой недвижимости**

Утверждается, что разделение сделок на обязательственные и распорядительные оторвано от социальной жизни и несовместимо с общей жизненной философией, а потому создание этих понятий совершенно излишне<sup>64</sup>. Но на самом

<sup>60</sup> См. подробнее: Понимание и применение Раздела о вещном праве ГК КНР. С. 1006–1011.

<sup>61</sup> Статья 406 ГК КНР: см. подстроч. прим. № 56.

<sup>62</sup> 高圣平, 王琪. 不动产抵押物转让规则的解释论:《物权法》第191条及其周边. 法律科学(西北政法大學学报). 2011. 第5期. 第116–121页 [Гао Ш., Ван Ц., Теория толкования правил об отчуждении заложенной недвижимости: ст. 191 Закона КНР о вещных правах и вокруг нее // Юридическая наука (Вестник Сев.-Зап. ун-та полит. наук и права). 2011. № 5. С. 116–121].

<sup>63</sup> Подробнее см.: Понимание и применение Раздела о вещном праве ГК КНР. С. 1006–1011.

<sup>64</sup> См. подробнее: Ван Л. О принципе разделения в рамках модели *titulus et modus acquirendi*...

деле оно — выбор рыночной экономики, подобно тому как разграничение вещных и обязательственных прав имеет основополагающее значение в гражданском праве. Разделение сделок на обязательственные и распорядительные составляет также наиболее фундаментальную классификацию сделок<sup>65</sup>. В этом смысле важно рассмотреть предпродажу коммерческой недвижимости.

Статья 10 «Мер по управлению предпродажей коммерческой недвижимости в городах» четко определяет, что в предпродаже коммерческой недвижимости предприятие-застройщик должно заключать с покупателем договор предпродажи коммерческой недвижимости. Предприятие-застройщик должно зарегистрировать этот договор в отделе по управлению недвижимостью и в отделе по управлению землеустройством городского или уездного народного правительства в течение 30 дней с даты его заключения<sup>66</sup>. Договор купли-продажи является важной формальностью и доказательством наличия права собственности продавца при покупке недвижимости, а также важным документом для защиты собственных прав и интересов покупателя. При этом только договор, зарегистрированный и учтенный компетентными органами, имеет полную юридическую силу. После вступления договора в силу он становится обязательным для сторон и застройщик обязан передать недвижимость покупателю в соответствии с договором. Несомненно, в данной ситуации сделкой, направленной на возникновение обязательства по передаче, является именно обязательственная сделка.

Во-первых, во время заключения договора предпродажи предмет договора отсутствует и нет теоретической основы для включения вещного волеизъявления в собственно обязательственную сделку, так как распоряжение руководствуется принципом конкретности (объектом вещных прав выступает индивидуально-определенная вещь) и требует, чтобы предмет реально присутствовал. Договор предпродажи коммерческой недвижимости не может содержать вещное волеизъявление, даже если принять модель *titulus et modus acquirendi*, предложенную Ши Шанкуана для перехода вещного права, поскольку в рамках модели *titulus et modus acquirendi* вещное волеизъявление включается в обязательственную сделку и выражается вместе с ней, оно не носит самостоятельного характера. Так что при предпродаже коммерческой недвижимости демонстрируется четкое разделение обязательственного и вещного волеизъявления.

Во-вторых, вступивший в силу договор не обеспечивает беспрепятственного его исполнения. Возведение здания рассчитано на длительный срок, в течение которого могут возникнуть субъективные или объективные факторы, делающие исполнение договора невозможным или ненадлежащим. Например, если застройщик недвижимости становится неплатежеспособным и начинает процедуру банкротства, он не в состоянии исполнить свое обязательство по передаче, но тот факт, что договор не может быть исполнен, не приводит к выводу о недействительности договора. Поскольку волеизъявление на заключение договора (обязательственная сделка) уже было завершено и действовало, последующие передача недвижимости и государственная регистрация права собственности на недвижимость также должны быть завершены по их волеизъявлению, при этом сделка, направленная на передачу и государственную регистрацию, является распорядительной сделкой с целью фактического перехода права собственности на недвижимость.

<sup>65</sup> См. об этом: Сунь С. Общее положение вещного права Китая. С. 384.

<sup>66</sup> 城市商品房预售管理办法 [Меры по управлению предпродажей коммерческой недвижимости в городах (в ред. от 20.07.2004 г.) // СПС «法信». URL: <https://www.faxin.cn/lib/Zyfl/ZyflContent.aspx?gid=A190724&userinput=城市商品房预售管理办法> (дата обращения: 09.10.2022)].

Таким образом, разделение сделок на обязательственные и распорядительные позволяет эффективно нормировать рынок недвижимости, блокировать недобросовестное поведение застройщиков и повышать их работоспособность. Это не только побудит застройщиков ускорить строительство и подавать документы на регистрацию права собственности в соответствии с правилами, но и будет способствовать защите покупателей и позволит избежать скрытых опасностей, связанных с неоднократной куплей-продажей одного и того же объекта.

### **2.4.3. Принцип разделения в немоментальной транзакции**

Основываясь на характеристиках моментальных транзакций, некоторые ученые утверждают, что китайская цивилистика возражает против самостоятельности распорядительной сделки и отмечает, что в случае моментальной купли-продажи и моментального дарения стороны немедленно исполняют договор вслед за приобретением им законной силы, поэтому здесь имеет место только обязательственный договор, а так называемого вещного договора тут не просматривается<sup>67</sup>. Однако договор купли-продажи заключается не только в той форме, когда одной рукой надо принимать деньги, а другой — вручать товар, но гражданский оборот знает и немоментальную куплю-продажу.

Часто встречающиеся в обороте некоторые типичные ситуации с отчуждением движимого имущества, а равно и недвижимости хорошо подтверждают данный тезис, например договоры купли-продажи автомобилей. При продаже и покупке популярных моделей, как правило, с момента заключения договора купли-продажи между продавцом и покупателем наступает период исполнения обязательств, и покупателю необходимо дождаться изготовления и транспортировки автомобиля продавцу, прежде чем продавец сможет выполнить обязательства по передаче товара покупателю, вытекающие из договора купли-продажи, и передать право собственности на автомобиль. Этот процесс длится в Китае весьма долго, особенно при продаже и покупке популярных моделей. Например, срок поставки Tesla X растягивается на два года<sup>68</sup>. В обычных сделках купли-продажи недвижимости, таких как продажа жилого помещения, находящегося в процессе строительства, обязанности покупателя оплатить покупную цену, передать жилье покупателю и зарегистрировать на его имя право собственности также не являются совпадающими по времени с заключением договора с точки зрения срока их исполнения. Другими словами, в вышеупомянутых случаях в договоре купли-продажи существует четкое разделение обязательственной сделки (основание перехода права собственности) и самого перехода права собственности (результат). Чем более развиты рыночные сделки и полнее эти правовые явления, тем в большей степени немоментальные сделки представляют собой типичные схемы сделок.

### **2.4.4. Опыт народных судов КНР**

Некоторые ученые выступают против разделения сделок на обязательственные и распорядительные с учетом отсутствия определения в ГК КНР как обязательственной и распорядительной сделок, так и обязательственного договора и вещного договора<sup>69</sup>. Однако мы считаем, что, как сказал известный судья

<sup>67</sup> Подробнее см.: Ван Л. Исследование вещного права. С. 231–245.

<sup>68</sup> 特斯拉新款 Model X 交付时间再推迟, 部分车主要等两年才能提车 [Срок поставки новой модели Tesla Model X снова будет отложен, и некоторым покупателям придется ждать два года, чтобы забрать автомобиль]. URL: [https://www.daas-auto.com/hot\\_news/news\\_detail/news/7217.html](https://www.daas-auto.com/hot_news/news_detail/news/7217.html) (дата обращения: 09.10.2022).

<sup>69</sup> См. подробнее: Ван Л. О принципе разделения в рамках модели *titulus et modus acquirendi*...

из США Холмс, «жизнь закона заключается не в логике, а в опыте»<sup>70</sup>. Поэтому при анализе данного вопроса следует также обратить внимание на судебную практику.

Несмотря на то что государство пропагандирует поиск однозначных решений для судебных дел и укрепление единообразия решений по однородным делам, в судебной практике из-за неполноты гражданского законодательства Китая на данном этапе весьма велики отличия в характеристиках правовых позиций судов и отдельных судей каждого местного суда по отдельным вопросам гражданского права. Еще одним фактором, ввиду наличия которого единообразие правоприменения отсутствует, является разный уровень образования представителей судебной системы, что приводит, несомненно, к разнообразному пониманию и различной интерпретации норм законов и отличиям в мотивировках судами своих решений на разных уровнях. Таким образом, несмотря на то что большинство судебных органов в настоящий момент придерживается чистой теории *titulus et modus acquirendi*<sup>71</sup>, все больше судей переходят к признанию разделения сделок на обязательственные и распорядительные в аспекте передачи вещного права и принимают эту концепцию для обоснования своего анализа и аргументации.

Согласно информации на веб-сайте судебных документов (裁判文书网), вводя в поиск термины «обязательственная сделка» и «распорядительная сделка», вы обнаружите, что с момента принятия ГК КНР в 2020 г. в 349 судебных решениях суды использовали доктрину разделения сделок на обязательственные и распорядительные для защиты интересов сторон. В их числе — 32 судебных акта высших судебных инстанций (включая Верховный суд КНР и высшие народные суды разных провинций и городов центрального подчинения)<sup>72</sup>. Фактически данная ситуация появилась уже в 2013 г. Верховный народный суд КНР (далее — ВНС КНР) ясно указал в своем решении, что «распорядительная сделка отличается от обязательственной сделки, расторжение договора не является способом распоряжения вещью и не влечет переход права собственности. Оно связано только с тем, продолжают ли стороны исполнять обязанности, возникшие из договора»<sup>73</sup>. Иными словами, здесь ВНС КНР признал не только разделение перехода вещного права и его основания, но и различие между обязательственной и распорядительной сделками. Применительно к тому же вопросу Высший народный суд города Пекина полагает, что «распорядительная сделка в категориях вещного права нашей страны не является основанием для определения действительности обязательственной сделки в рамках обязательственного права, и неправомочное распоряжение не является основа-

<sup>70</sup> *Harvard J. The common law*. Cambridge; Massachusetts; London: The belknap press of harvard university press, 2009. P. 3.

<sup>71</sup> Ученые, поддерживающие модель *titulus et modus acquirendi*, в Китае разделились еще на две группы. Стандарт определения заключается в том, вызвано ли изменение вещного права на основании сделки вещным волеизъявлением, содержащимся непосредственно в договоре купли-продажи. Если нет, то эта модель — «чистая модель *titulus et modus acquirendi*». Если да, то будет «модифицированная модель *titulus et modus acquirendi*». В чистой модели *titulus et modus acquirendi* в договор купли-продажи включается только обязательственное волеизъявление, направленное на возникновение права требования и обязанности, т. е. обязательственная сделка или обязательственный договор.

<sup>72</sup> См. подробнее: <https://www.wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181217BMTKHNT2W0/index.html?pageld=6ddb2f4165972471404ef3fa819c31db&s21=负担行为%20处分行为&cprqStart=2020-01-01&cprqEnd=2022-11-06> (дата обращения: 06.11.2022).

<sup>73</sup> (2013)民提字第90号 [Определение Верховного народного суда КНР по надзорной инстанции № 90 от 14.11.2013. URL: <https://www.lawsdata.com/#/documentDetails?id=58c766ac8a8603925282e491&type=1&keyword=WyLplTiiIbooYzkuLoiLCLotJ%2Fmi4XooYzkuLoiXQ%3D%3D> (дата обращения: 23.10.2022)]. — Это опубликованное дело, сущность которого напоминает информационное письмо Президиума Верховного Суда РФ].

нием признания договора недействительным»<sup>74</sup>. Суд подтверждает, что полномочие распоряжения — это требование для действительности не обязательственной, а распорядительной сделки. Высший народный суд провинции Шаньдун также отметил в своем решении: «...договор аренды — это обязательственная сделка, а не распорядительная, то есть он не влияет на переход вещного права... решение, вынесенное судом апелляционной инстанции, об истребовании от заявителя недвижимости, соответствует договоренности сторон»<sup>75</sup>.

Подводя итог, следует еще раз отметить, что разделение сделок на обязательственные и распорядительные не представляет собой утопический теоретический вымысел. Их существование нельзя отвергать ввиду отсутствия их определения в законодательстве, оно доказывается выводами, сделанными на основе комплексного анализа общественной жизни и судебной практики. Независимость распорядительной сделки — это не вопрос того, принят ли соответствующий законодательный акт или нет, но факт, который актуален в сделке с недвижимостью. Независимость и абстрактность обязательственной и распорядительной сделок также является их преимуществом, именно эта черта придает им всеохватность в разрешении споров, позволяет рационализировать решение сложных правовых проблем. По указанной причине приходится согласиться с тем утверждением, что «нельзя сказать, что законодательство нашей страны не признает разделение сделок на обязательственные и распорядительные, но можно лишь сказать, что отечественное законодательство не устанавливает четко соответствующего принципа и системы, поскольку принятие данной теории является технической проблемой на законодательном уровне. Независимо от того, какой выбор сделан, юристы должны принять его, если он способствует социальному и экономическому развитию»<sup>76</sup>. Эта точка зрения более нейтральна и разумна.

### 3. Каузальность распорядительной сделки

Так называемая абстрактность и каузальность распорядительной сделки относится к вопросу о том, как законодательство и теория решают проблему соотношения обязательственной и распорядительной сделок. Основным критерий определения заключается во влиянии на действительность распорядительной сделки ее основания (*causa*, *Rechtsgrund*)<sup>77</sup>. Если на заключение и действительность распорядительной сделки не влияет обязательственная сделка, то имеет место абстрактность распорядительной сделки (*abstrakte Rechtsgeschäfte*), в противном случае — каузальность (*kausale Rechtsgeschäfte*).

Несмотря на то что абстрактность распорядительной сделки имеет видимые преимущества в защите безопасности оборота и упрощении его процедуры, ее

---

<sup>74</sup> (2021) 京民申4345号 [Определение Высшего народного суда города Пекина по надзорной инстанции № 4345 от 09.10.2021. URL: <https://www.wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=8uT/bLVGgtELOlxqWcltoQAxMFhmyOrcDlZvB5d41+d+capvUn1erJ/dgBYosE2gi4eR/kNHZSFcClub5/SVqajmtMzLoD0fCAFWDaGual3OxEaRypLDXzLJTBI-zQLd> (дата обращения: 09.10.2022)].

<sup>75</sup> (2021) 鲁民申985号 [Определение Высшего народного суда Провинции Шаньдун по надзорной инстанции № 985 от 01.03.2021. URL: <https://www.lawsdata.com/#/documentDetails?id=608a7bbb741fac4544104ed3&type=1&keyword=WyLotJ%2Fmi4XooYzkuLoiLCLlPlTlilbooYzkuLoiXQ%3D%3D> (дата обращения: 09.10.2022)].

<sup>76</sup> 申卫星. 物权法原理 (第2版) // 中国人民大学出版社. 北京. 2016. 第140-141页 [Шэнь В. Основы вещного права. 2-е изд. Пекин: Изд-во Кит. народ. ун-та, 2016. С. 140–141].

<sup>77</sup> Stadler A. Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion. Tübingen: J. C. B Mohr (PaulSiebeck), 1996. S. 19.

недостатки в виде нанесения серьезного ущерба правам продавца и нарушения принципа беспристрастности и справедливости оборота также весьма заметны<sup>78</sup>. Это можно увидеть на примере: продавец **А** продал **Б** недвижимость и передал владение на основании сделки, признанной впоследствии недействительной по основанию, не порочащему действительность распорядительной сделки. В этом случае с учетом абстрактности распорядительной сделки недействительность сделки (обязательственная сделка) не влияет на приобретенное право собственности **Б**, и **Б** становится собственником недвижимости. В этом случае для восстановления своего права **А** имеет возможность лишь взыскать с него неосновательное обогащение. Если **Б** продал соответствующую недвижимость не знающему об этом **В** до предъявления к нему иска, то **А** безвозвратно утратит право собственности на свою недвижимость, поскольку его право требования не противопоставлено праву собственности **В** в любом случае<sup>79</sup>.

Статья 21 Разъяснения № 1 Верховного народного суда КНР о некоторых вопросах применения Закона КНР о вещных правах в аспекте действительности сделки в рамках добросовестного приобретения вызвала обоснованную дискуссию об абстрактности распорядительной сделки<sup>80</sup>. В процессе кодификации ГК КНР наметилась тенденция принятия принципа абстрактности<sup>81</sup>, но теперь китайские цивилисты придерживаются господствующего в доктрине и судебной практике мнения и предпочитают признать каузальность распорядительной сделки<sup>82</sup>. Фактически из текста действующего ГК КНР также не следует абстрактность распорядительной сделки.

В отношении отрицания абстрактности распорядительной сделки и признания ее каузальности на данном этапе достигнут консенсус той части китайского гражданско-правового сообщества, которая признает наличие распорядительных сделок в гражданском праве КНР<sup>83</sup>. Мы также считаем, что абстрактность распорядительной сделки не подкрепляется законодательством и судебной практикой.

Если на силу перехода вещного права влияет его основание, то в обеспечение публичной достоверности реестра недвижимости регистрирующему органу целе-

<sup>78</sup> 王泽鉴. 民法学说与判例研究(第一册) // 北京大学出版社. 北京. 2009. 第120–122页 [Ван Ц. Доктрина гражданского права и анализ судебной практики. Т. 1. Пекин: Изд-во Пекин. ун-та, 2009. С. 120–122].

<sup>79</sup> Впрочем, в Германии — на родине принципа абстрактности распорядительной сделки (вещного договора) — для возврата от третьего лица утраченного владения индивидуально-определенной вещью вместе с утраченным правом собственности на нее при определенных обстоятельствах может быть использован деликтный иск о злом умысле (*actio dolii*). Подробнее см.: Рудоквас А. Д. О влиянии регистрационной системы на оборот недвижимости // Вестник гражданского права. 2022. Т. 22, № 1. С. 50–51.

<sup>80</sup> 姚明斌. 善意取得之合同效力要件再检视—基于〈物权法解释(一)〉第21条展开. 法学. 2017. 第5期. 第60–75页 [Яо М. Повторная проверка действительности договора при добросовестном приобретении — на основании ст. 21 Разъяснения № 1 Верховного народного суда КНР о некоторых вопросах применения Закона КНР о вещных правах // Правоведение. 2017. № 5. С. 60–75].

<sup>81</sup> 王洪亮. 法律行为与私人自治. 华东政法大学学报. 2016. 第5期. 第51–63页 [Ван Х. Сделка и частная автономия воли // Вестник Вост.-кит. ун-та полит. наук и права. 2016. № 5. С. 51–63].

<sup>82</sup> 韩世远. 合同法总论 // 法律出版社. 北京. 2018. 第318页 [Хань Ш. Общее введение в договорное право. Пекин: Изд-во «Закон», 2018. С. 318].

<sup>83</sup> 梁慧星. 我国民法是否承认物权行为. 法学研究. 1989. 第6期. 第56–62页; 葛云松. 物权行为: 传说中的不死鸟—物权法上的物权变动模式研究. 华东政法大学学报. 2007. 第6期. 第102–118页; 茅少伟. 民法典编纂视野下物权变动的解释论. 当代民商法研究. 2020. 第2期. 第107–119页 [Лян Х. Признает ли гражданское право нашей страны вещный договор? // Исследование правоведения. 1989. № 5. С. 56–62; Гэ Ю. Вещный договор: легендарный феникс: Исследование способа изменения вещного права в Законе КНР о вещных правах // Вестник Вост.-Кит. ун-та политических наук и права. 2007. № 6. С. 102–118; Мао Ш. Толкование изменений вещного права с точки зрения кодификации ГК КНР // Современные исследования гражданского и коммерческого права. 2020. № 2. С. 107–119].



сообразно проверить действительность каузы (обязательственная сделка)<sup>84</sup>. И наоборот, при ином подходе регистрационный орган проверяет только само основание для государственной регистрации (т. е. распорядительную сделку)<sup>85</sup>. Иными словами, проверка по существу сама по себе свидетельствует о каузальном характере распорядительной сделки. В связи с этим при выявлении каузальности или абстрактности распорядительной сделки необходимо обратить внимание на объем проверки оснований регистрации регистрационным органом в процедуре государственной регистрации прав на недвижимость.

Законодательство о государственной регистрации недвижимости не регламентирует вопрос о том, подлежат ли основания государственной регистрации материальной или формальной проверке, и не дает критерия определения глубины такой проверки. В современной цивилистической доктрине материальная проверка означает, что регистрирующий орган проверяет как действительность основания внесения записи в реестр, так и подлинность представленных материалов<sup>86</sup>, а формальная проверка ограничивается лишь вторым из вышеперечисленных элементов.

Статья 16 «Временного положения о государственной регистрации недвижимости» предусматривает, что для государственной регистрации недвижимости заявитель должен предоставить ряд материалов, в том числе заявление на государственную регистрацию, удостоверяющих личность заявителя и доверенного лица, а также доверенность; соответствующие материалы, подтверждающие право собственности на недвижимость, и основание для государственной регистрации, свидетельство о принадлежности права на недвижимость; документы, подтверждающие границы недвижимости, границы пространства, площадь и другие материалы; материалы, разъясняющие интересы других лиц, и другие материалы, предусмотренные законом, административно-правовыми нормами и настоящим положением. Из перечисленного видно, что регистрационный орган в основном проводит проверки трех аспектов: лицо, право и вещь.

На практике проверка лица включает в себя также проверку дееспособности, т. е. личности самого заявителя. При этом экспертиза требует сравнения заявителя с соответствующими удостоверяющими документами и, если это технически возможно, использования технических средств, таких как идентификаторы удостоверений личности и распознавание портретов. Это именно то, что понимается под проверкой подлинности материалов в рамках вышеупомянутой доктринальной позиции.

Проверка права находит выражение в рассмотрении заявления на государственную регистрацию, документов, подтверждающих основание для регистрации, и материалов, касающихся интересов других лиц. Как указано выше, содержание заявления свидетельствует о достигнутом сторонами волеизъявлении о переходе вещного права и показывает вид и основание для регистрации недвижимости. На этом этапе регистратор обязан проверить на предмет законности не только вид права, но и документ, подтверждающий основание, который лежит в основе проверки регистратора. Хотя проверка действительности договора относится к сфере судебного контроля и толкование «Подробных правил реализации Временного положения о государственной регистрации недвижимости» четко отмечает, что «за исключением особых обстоятельств регистрирующий орган не должен вме-

---

<sup>84</sup> ШаньТянь Х. Вещное право. С. 43.

<sup>85</sup> См. подробнее: Чжу Ц. Общие положения гражданского права. С. 281–285.

<sup>86</sup> Подробнее см.: Ван Л. Исследование вещного права. С. 225.

шиваться в гражданские сделки»<sup>87</sup>, на практике регистрирующий орган также должен проводить проверку, чтобы однозначно определить, нарушает ли кауза законы или административно-правовые нормы ввиду того, что она не подлежит обязательному нотариальному удостоверению. Решение о регистрации или отказе в регистрации может быть принято в соответствии с законом только после этих проверок. «Определение неявного нарушения законов и административно-правовых норм» уже вышло за рамки формальной проверки и превратилось в проверку действительности основания внесения записи, называемую в немецком праве ограниченной материальной проверкой.

Статья 4.5.1 «Операционных правил государственной регистрации недвижимости (для пробного применения)» намечает обязанность сотрудников регистрационного органа проводить выездные проверки, фотографировать и заполнять протокол выездных проверок при необходимости, к которым относятся первая регистрация права собственности на здание и сооружение, регистрация ипотеки на строящееся здание, аннулирование государственной регистрации, поданное в связи с гибелью недвижимости, и иные обстоятельства, которые, по мнению регистратора недвижимости, должны подлежать удостоверению посредством физического осмотра<sup>88</sup>.

Статья 4.5.2 предусматривает, что регистрационный орган может провести расследование с заявителем, заинтересованными лицами или соответствующей организацией в отношении заявки на регистрацию, которая может быть предметом спора о праве собственности или может затрагивать интересы третьего лица. Все эти действия осуществляются только при проведении экспертизы по существу.

Таким образом, исходя из объема проверки регистрационного органа, логично предположить, что государственная регистрация недвижимости в Китае подлежит материальной проверке, что придает подтвержденному основанию характер каузальности распорядительной сделки.

Ведущая группа Верховного народного суда КНР по внедрению ГК КНР разделяет концепцию каузальности распорядительной сделки и указывает в своей книге «Понимание и применение раздела о вещном праве ГК КНР» на то, что сделки, совершенные в результате умышленного сговора сторон с целью причинения вреда правам и законным интересам третьих лиц, ничтожны. Если сделка не реальна и злонамеренный сговор наносит ущерб законным правам и интересам других лиц, она признается недействительной, даже если вещное право зарегистрировано<sup>89</sup>.

Текст ст. 157 ГК КНР, касающийся последствий признания сделки ничтожной, эффективно оспоренной или не вступившей в законную силу, в определенной степени иллюстрирует принцип каузальности распорядительной сделки. Статьей закреплено, что после признания сделки ничтожной, эффективно оспоренной или не вступившей в силу, все полученное стороной по сделке имущество должно быть возвращено; в случае невозможности вернуть или отсутствия необходимости

<sup>87</sup> 不动产登记暂行条例实施细则释义 // 国土资源部不动产登记中心 (国土资源部法律事务中心) 编. 北京大学出版社. 北京. 2016. 第17-22页 [Подробные правила реализации Временного положения о государственной регистрации недвижимости / под ред. Центра регистрации недвижимости Министерства земельных и природных ресурсов (Правовой центр Министерства земельных и природных ресурсов). Пекин: Изд-во Пекин. ун-та, 2016. С. 17-22].

<sup>88</sup> 不动产登记操作规范 (试行) (2021年修订) [Операционные правила государственной регистрации недвижимости (в ред. от 07.06.2021 г.). // СПС «Факс». URL: [https://www.faxin.cn/lib/Zyfl/ZyflContent.aspx?gid=A320836&userinput=不动产登记操作规范 \(试行\) \(дата обращения: 09.10.2022\)](https://www.faxin.cn/lib/Zyfl/ZyflContent.aspx?gid=A320836&userinput=不动产登记操作规范 (试行) (дата обращения: 09.10.2022))].

<sup>89</sup> См. подробнее: Понимание и применение Раздела о вещном праве ГК КНР. С. 87.

возврата необходимо возместить стоимость. Виновная сторона обязана компенсировать убытки, причиненные другой стороне; при наличии вины каждой из сторон все стороны несут солидарную ответственность. Если законом предусмотрено иное, применяются положения соответствующего закона. Иначе говоря, в случае оспоримости, ничтожности и незаключенности сделки наличествует возможность применения соответственно реституционного иска или иска о взыскании неосновательного обогащения<sup>90</sup>. Поскольку ничтожная сделка и эффективно оспоренная сделка не имеют силы, получатель не имеет права удержать у себя изначально переданное контрагентом имущество, но вместе с тем важно отметить, что право собственности на него не перешло в связи с исполнением обязательства, а потому остается у отчуждателя<sup>91</sup>. При этом, если переданным предметом является движимое имущество или незарегистрированная недвижимость, правообладатель может потребовать возврата имущества в натуре в соответствии со ст. 235 ГК КНР. Если государственная регистрация переданной недвижимости завершена, в первую очередь применяется ст. 236 ГК КНР о негативном иске, и правообладатель обращается в орган регистрации недвижимости с заявлением об аннулировании государственной регистрации перехода права к приобретателю и восстановлении регистрации его права собственности. В то же время правообладатель также вправе потребовать от приобретателя вернуть владение. Это объясняется тем, что в силу каузального характера распорядительной сделки в том случае, когда обязательственная сделка недействительна, также недействительной будет и совершенная во исполнение якобы возникших из такой сделки обязательств распорядительная сделка, которая по этой причине не приведет к переходу права собственности к приобретателю.

Статья 20 Разъяснения №1 Верховного народного суда КНР о применении раздела о вещном праве ГК КНР предусматривает, что в случае распоряжения, совершенного неуправомоченным отчуждателем, даже если приобретение удовлетворяет необходимым условиям, регламентированным ч. 1 ст. 311 ГК КНР, нет возможности добросовестного приобретения, если обязательственная сделка — основание распоряжения — является ничтожной или оспоримой. Однако отсутствие полномочия распоряжения само по себе не влияет на действительность основного (обязательственного) правоотношения, поскольку распорядительная власть является обязательным условием совершения лишь распорядительной сделки, с которой наступает изменение вещного права.

Кроме того, такой подход соответствует ст. 28 Разъяснения № 1 Верховного народного суда КНР о применении раздела ГК КНР, посвященного брачно-семейным

<sup>90</sup> Это новелла ГК КНР. Как и в России, в КНР бурно обсуждается вопрос о конкуренции требования о возврате неосновательного обогащения и виндикации в концептуальном каркасе китайской цивилистики. Некоторые считают, что, например, в результате эффективного оспаривания договора купли-продажи право на истребование вещи продавцом от покупателя носит характер обязательственного (взыскание неосновательного обогащения) или вещного (виндикация) иска по выбору истца, и эти притязания непротивопоставимы добросовестному приобретателю (см. подробнее: 石冠彬. 论出卖人返还财产请求权的属性及限制 — 以合同被撤销为切入点. 政治与法律. 2021. 第1期. 第86–95页 [Ши Г. О сущности и ограничениях права продавца на истребование имущества — оспаривание договора в качестве отправной точки // Политика и право. 2021. № 1. С. 86–95]). В этом смысле сфера применения ст. 985 ГК КНР о взыскании неосновательного обогащения может пересекаться со сферой применения ч. 1 ст. 157 ГК КНР об истребовании имущества из чужого незаконного владения, поскольку отчуждатель вправе выбрать для обратного истребования отчужденного по признанной недействительной сделке имущества вещное притязание либо истребовать его как неосновательное обогащение с учетом имеющихся доказательств (см. подробнее: 崔建远. 不当得利规则的细化和解释. 现代法学. 2020. 第3期. 第180–194页 [Цуй Ц. Детализация и интерпретация норм о неосновательном обогащении // Современное правоведение. 2020. № 3. С. 180–194]).

<sup>91</sup> Подробнее см.: Цуй Ц. Детализация и интерпретация норм о неосновательном обогащении.

отношениям. Данная статья характеризует отчуждение общей недвижимости супругов одним из них без согласия другого как неправомочное распоряжение, фактически исключая возможность другого супруга требовать признания сделки недействительной на том основании, что согласие не было дано, и применяя защиту добросовестного приобретения третьими лицами<sup>92</sup>. Это связано с тем, что добросовестное приобретение лишь восполняет дефект распоряжения на уровне распорядительной сделки<sup>93</sup>. В случае правомерного распоряжения, не связанного с добросовестным приобретением, имеет место блокирующее влияние недействительности каузы на эффект перехода вещного права, который также должен быть последовательным, т. е. без действительности обязательственной сделки вещное право не может быть изменено<sup>94</sup>. Если сделать шаг назад, для применения принципа каузальности распорядительной сделки также требуется принцип разделения в рамках модели *titulus et modus acquirendi*.

Вместе с тем нельзя считать, что при переходе вещного права действует принцип абстрактности, ссылаясь на текст ГК КНР о том, что переход права собственности на недвижимость осуществляется с момента государственной регистрации, а без регистрации не будет перехода вещного права. В Китае запись в Реестре государственной регистрации недвижимости имеет функцию только создания презумпции достоверности данных Реестра и сама по себе не создает права собственности и иных прав. В этом смысле стороны могут представить доказательства для опровержения действительности записи в Реестре. В пользу данного подхода говорит российский опыт. Внесение записи создает презумпцию права собственности в пользу владельца «по записи», а не само право собственности<sup>95</sup>. «Запись в ЕГРП не является самостоятельным правовым основанием возникновения, изменения, прекращения права на недвижимое имущество, так как не порождает никаких гражданских прав и обязанностей в отношении недвижимого имущества. Таким основанием является в каждом конкретном случае сделка, нормативный или ненормативный акт, судебный акт...»<sup>96</sup> В случае успешного оспаривания действительности сделки, послужившей основанием для внесения записи в ЕГРН, подлежит аннулированию и эта запись<sup>97</sup>.

Дискуссионным для китайской цивилистики остается следующий вопрос: если распорядительная сделка совершена под влиянием обмана, насилия или существенного заблуждения, но во исполнение обязательств, возникших из действительной обязательственной сделки, то должна ли применяться к распорядительной сделке ст. 157 ГК КНР о последствиях недействительности сделки или нет?<sup>98</sup>

<sup>92</sup> Чэнь Ш. Защита добросовестного приобретателя недвижимости в КНР // Правоведение. 2022. Т. 66, № 2. С. 218–241. <https://doi.org/10.21638/spbu25.2022.205>

<sup>93</sup> 刘贵祥. 论无权处分和善意取得的冲突和协调——以私卖夫妻共有房屋时买受人的保护为中心. 法学家. 2011. 第5期. 第99–113页 [Лю Г. О конфликте и примирении между неправомочным распоряжением и добросовестным приобретением — в свете защиты покупателя при продаже совместно нажитого жилого помещения одним супругом без согласия другого // Правовед. 2011. № 5. С. 99–113]. Данной логики придерживается профессор А. Д. Рудоквас (см.: Рудоквас А. Д. Спорные вопросы учения о приобретательной давности: монография. М.: Закон, 2011. С. 64).

<sup>94</sup> Подробнее см.: Яо М. Автономия воли и сделка в рамках системы ГК КНР.

<sup>95</sup> Рудоквас А. Д. Спорные вопросы учения о приобретательной давности... С. 113–115.

<sup>96</sup> Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе / под общ. ред.: В. В. Витрянского, О. М. Козырь, А. А. Маковской. М.: Статут, 2004. С. 63.

<sup>97</sup> Рудоквас А. Д. Спорные вопросы учения о приобретательной давности... 113–115.

<sup>98</sup> Данная точка зрения также упоминается в статье: 叶名仪. 《民法典》第157条（法律行为无效之法律后果）评注. 法学家. 2022. 第1期. 第172–196页 [Е М. Комментарий к статье 157 ГК КНР (последствие недействительности сделок) // Правовед. 2022. № 1. С. 172–196].

Мы убеждены в том, что распорядительная сделка — это подвид сделки, который выражается в вещном праве или квазивещном праве и представляет собой самостоятельное волеизъявление сторон. Следовательно, к данной сделке должны быть применимы не только общие положения ГК КНР, касающиеся условий действительности сделок, такие как нормы, относящиеся к дееспособности сторон, дефектам в волеизъявлении, противоречию сделки публичному порядку и добрым нравам и т. д., но и ст. 157 ГК КНР. Только таким образом можно достичь единства всей правовой системы, тем более текст ст. 157 ГК КНР не ограничивается его применением лишь к обязательственным сделкам, но определяет общие правила для всех сделок, в том числе распорядительных.

## Заключение

Принцип консенсуализма, отрицающий принцип разделения, смешивает соотношение вещных и обязательственных прав, а также вносит неясность в изменение вещного права и его основания. Представляется, что в итоге данный подход со временем будет вытеснен более прогрессивными концепциями. Основной спор в цивилистической литературе относительно консенсуальной модели, доктрины *titulus et modus acquirendi* и модели распорядительной вещной сделки отражается в позиции его участников относительно независимости распорядительной сделки, и дискуссия по этому вопросу не прекратилась с введением ГК КНР. Нельзя отрицать деление сделок на обязательственные и распорядительные, ссылаясь на ст. 597 ГК КНР и отсутствие легальных дефиниций обязательственной и распорядительной сделок. На сегодняшний день принцип разделения сделок на обязательственные и распорядительные содержится в ст. 215 ГК КНР и поддерживается судебной практикой. Восприятие принципа разделения в рамках этой модели особенно четко прослеживается в контексте правового регулирования оборота коммерческой недвижимости с использованием конструкции предпродажи и совершения немоментальных транзакций в Китае. В случае изменения прав на недвижимость вещное волеизъявление скрывается в заявлении о совершении регистрации, которое подписывается или скрепляется печатью обеих сторон, что свидетельствует об их согласии на изменение прав на недвижимость. Именно доктринальный характер модели распорядительной вещной сделки придает ей строгость и гибкость для анализа правоотношений и разрешения споров в сложных ситуациях таким адекватным образом, каким его невозможно осуществить в рамках модели *titulus et modus acquirendi*. Модель *titulus et modus acquirendi* не так убедительна, как считают многие цивилисты, скорее, она просто пресуппозиция в сердцах ученых<sup>99</sup>. Абстрактный характер распорядительной сделки в китайском праве до сих пор не имеет достаточного законодательного и практического обоснования. В цивилистической науке также пока не найден компромисс по данному вопросу. Между тем наличие каузальности распорядительной сделки *de lege lata* может быть должным образом обосновано на базе действующего законодательства Китая.

Статья поступила в редакцию 22 марта 2023 г.  
Рекомендована к печати 25 мая 2023 г.

<sup>99</sup> 王利民, 王俊峰. 我国物权变动模式的两难处境及相关思考. 大连理工大学学报 (社会科学版). 2014. 第3期. 第80–84页 [Ван Л., Ван Ц. Дилемма модели перехода вещного права в нашей стране и сопутствующие соображения // Вестник Далянь. технолог. ун-та (редакция социальной науки). 2014. № 3. С. 80–84].

# Dipartite principle in the mechanism of the real right's alteration in China

Sh. Chen

**For citation:** Chen, Sh. 2023. Dipartite principle in the mechanism of the real right's alteration in China. *Pravovedenie* 67 (3): 343–374. <https://doi.org/10.21638/spbu25.2023.306>

The discrepancy of real right transfer mode decides the registered effects of real estate register (Confrontation or Confirmation Doctrine) and its examinational scope, further influencing the credibility and applied scope of the real estate register. The defined basis of the transfer mode is the attitude toward the juristic act of liability and juristic act of disposition, the causality and nonature of the juristic act of disposition. According to the research on the history, axiology and systematology, the transfer mode with the idealism has been cancelled in Chinese legislation, but there are still some exceptions. The enacting of the article 595 of the Civil Code is to distinguish the relationship between sales contracts and other contracts, which is unable to combine it with the article 598 and then deem the double effects of the sales contracts. The distinguish between juristic act of liability and juristic act of disposition in Chinese civil law has been confirmed by the juridical practices, which contained in the article 215 of the Civil Code. This distinguish is a summary of social and life experiences, particularly outstanding in the pre-sale of house, the real estate register and the non-real time sales. In the real estate register, the consensus of both parties includes in the registration application, their signature means the agreement for the change of real right. The article 597 of the Civil Code stipulates the juristic act of liability's effect when the seller has no right to dispose it. The distinguish principle in the theory of juristic act of real right, is not only beneficial to protect the third party, but can also clear the legal relation in the complicated disputes. In this condition, some scholars still deny that the separation of juristic act of liability and juristic act of disposition is induced by the preconceived notions. Although the principle of abstraction has some advantages to protect the transaction safety and simplify the trading programs, no identified basis can be found in the examinational scope and related law when the authority handles the registration.

**Keywords:** Chinese law, Dipartite principle, Creditor's rights formalism, Real right formalism, Juristic act of liability, Juristic act of disposition, Causality, Real right transfer.

## References

- Basic issues of the Civil Law of the People's Republic of China. 1958. *Compiled by Department of Civil Law, Central school for Political and Legal Cadres*. Law Press of China. (In Chinese)
- Bork, Reinhard. 2016. *General part of the Civil Code (The fourth edition)*. Tuebingen, Mohr Siebeck.
- Brox, Hans, Walker, Wolf-Dietrich. 2021. *General part of the BGB. (The forty-fifth edition)*. Munich, Verlag Vahlen.
- Buider, Fritz, Striker, Rorf. 2004. *German Property Law*. Vol. 1. Ger. ed.: Zhang Shuanggen. Beijing, Law Press. (In Chinese)
- Chen, Shuxiu. 2022. The protection of the bona fide acquiror of real estate in China. *Pravovedenie* 66 (2): 219–242. (In Russian)
- Chen, Yongqiang. 2006. *Defect and reflection of real right change mode of creditor's right formalism*. Vol. 1. Research on real estate law of China: 138–147. (In Chinese)
- Chen, Yongqiang. 2020. Multiple modes of the dispositive act in Chinses civil law. *Research on Rule of Law* 4: 16–27. (In Chinese)
- Cui, Jianyuan. 2003. The distinguish of unauthorized disposal. — The interpretation and application of article 51 of the Contract Law. *Chinese Journal of Law* 1: 3–24. (In Chinese)
- Cui, Jianyuan. 2019. On the Influence of Judicial Interpretations on the Perfection of Trading Rules. *Jiangnan Forum* (2): 116–122. (In Chinese)
- Cui, Jianyuan. 2020. The elaboration and interpretation of the unjust enrichment rule. *Modern Law Science* 3: 180–194. (In Chinese)
- Edited by Real Estate Registration Center. Ministry of Land and Resources (Legal Affairs Center, Ministry of Land and Resources). 2016. *The interpretation of the detailed implemmntary rules*

- for the provisional regulations on registration of real estate. Beijing, Peking University Press. (In Chinese)
- Edited by the leading group for the implementation of the Civil Code of the Supreme People's Court. 2020. *Understanding and application of contract in the Civil Code of the People's Republic of China*. Beijing, People's Court Press. (In Chinese)
- Edited by the leading group for the implementation of the Civil Code of the Supreme People's Court. 2020. *Understanding and application of property right in the Civil Code of the People's Republic of China*. Beijing, People's Court Press. (In Chinese)
- Gao, Shengping, Qi, Wang. 2011. Interpretation of transfer rules of real estate mortgaged property. *the article 191 of Property Law and its surrounding* 5: 116–121. (In Chinese)
- Ge, Yunsong. 2004. Research on the Theory of Property Act. *Peking University Law Journal Pek Univ Law* 6: 702–741. (In Chinese)
- Ge, Yunsong. 2007. Juristic action of real right: Traditional Phoenix-Property right change mode. *ECUPL Journal* 6: 102–118. (In Chinese)
- Han, Shiyuan. 2018. *General Theory of Contract Law*. Beijing, Law Press. (In Chinese)
- Harvard, John. 2009. *The common law*. Cambridge, Massachusetts, and London, England, The belknap press of harvard university press.
- Heinz, Huebner. 1996. *General part of the Civil Code (The second edition)*. Berlin, Boston, The Gruyter.
- Holst, Heinrich J. 2003. *German civil law scientific legislation in the nineteenth century*. Translated by Na Wang. Beijing, Law Press China. (In Chinese)
- Huang, Wei. 2020. *Interpretation and application of Civil Code of the People's Republic of China*. Beijing, China democratic and Legal Press. (In Chinese)
- Larenz, Karl. 2003. *General Theory of German Civil Law*. Vol. 2. Translation by Wang Xiaoye and Shao Jiandong. Beijing, Law Press. (In Chinese)
- Leenen, Detlef. Haublein, Martin. 2021. *BGB General par Law*. Berlin, Boston, The Gruyter.
- Liang, Huixing. 1989. Whether the Civil Law recognize the real right actions. *Chinese Journal of Law* 6: 56–62. (In Chinese)
- Liang, Huixing. 2011. *General introduction to Civil Law (The fourth edition)*. China, Law Press. (In Chinese)
- Li, Guilian, Liu, Chenhao. 2020. Analysis on Historical Lessons and Contemporary Significance of Changes of Real Rights of Civil Law. *Journal of Hubei University (Philosophy and Social Science)* 4: 118–126. (In Chinese)
- Liu, Guixiang. 2011. On the conflict and coordination between unauthorized disposition and bona fide acquisition-based on the centers on the protection of the buyer when the husband and wife share the house. *The Jurist* 5: 99–113. (In Chinese)
- Mao, Shaowei. 2020. Interpretation of the property right change from the perspectives of Civil Code compilation. *Contemporary study on the Civil and Commercial Law* 2: 107–119. (In Chinese)
- Pozhidaeva, Elena S. 2019. On the nature of the Juristic act of disposition. *Modern lawyer* 1: 60–69. (In Russian)
- Ruether, Bernd, Stadler, Astrid. 2020. *General Part of the BGB (The twentieth edition)*. Munich, Verlag C. H. BECK.
- Rudokvas, Anton D. 2011. *Controversial Issues in the Theory of Acquisitive Prescription*. Moscow, Zakon. (In Russian)
- Rudokvas, Anton D. 2022. On the impact of the registration system of the real estate turnover. Vol. 22. *Civil Law Review* 1: 46–59 (In Russian)
- ShanTian, HuiMing. 2001. *Property Law Revised and Enlarged Edition*. Translation by Lu Qingsheng. Beijing, Law Press. (In Chinese)
- Shen, Weixing. 2016. *Principles of Property Law (The second edition)*. Beijing, China Renmin University Press (CRUP). (In Chinese)
- Shi, Guanbin. 2021. On the attribute and limitation of returning the property's claims of the sellers-Starting with the cancellation of the contract. *Polical Science and Law* 1: 86–95. (In Chinese)
- Shi, Shangkuan. 1997. *Overview of Civil Law*. Beijing China University of political science and law press. (In Chinese)
- Stadler, Astrid. 1996. *Freedom of design and trade protection through abstraction*. Tuebingen, J. C. B Mohr (PaulSiebeck).

- Sun, Xianzhong. 1999. The partitive principle for the reason and result of the real right's change. *Chinese Journal of Law* 5: 26–34. (In Chinese)
- Sun, Xianzhong. 2014. *General Theory of Property Law in China*. Beijing, Law Press. (In Chinese)
- Sun, Xianzhong. 2020. The background and significance of the principle of adoption and distinction in Civil code of China. *Research on Rule of Law* 4: 3–15. (In Chinese)
- Tian, Shiyong. 2002. *Research on the Theory of Property Act*. Beijing, China University of political science and law press. (In Chinese)
- Vitryansky, Vasily V., Kozyr, Oksana M., Makovskaya, Alexandra A. 2004. *The concept of development of civil legislation on real estate*. Moscow, Statute. (In Russian)
- Wang, Hongliang. 2016. Legal action and private autonomy. *ECUPL Journal* 5: 51–63. (In Chinese)
- Wang, Liming. 2016. *Research on Property Law (the fourth edition)*. Vol. 1. Beijing, China Renmin University Press. (In Chinese)
- Wang, Liming. 2022. On the dipartite principle under the formalism of creditor's rights — focus on the article 215 of the Civil Code. *Tsinghua University Law Journal* 3: 5–19. (In Chinese)
- Wang, Limin, Wang, Junfeng. 2014. The dilemma and related thinking of real right change mode in China. *Journal of Dalian University of Technology* 3: 80–84. (In Chinese)
- Wang, Siji. 2021. On the change mode of property right based on the disposition and burden behaviors. *Human Resources and Social Security Heilongjiang* 11: 72–74. (In Chinese)
- Wang, Yi. 1999. *On the Property Right's Change Based on Legal Action*. Beijing, Doctoral Dissertation of Renmin University of China. (In Chinese)
- Wang, Yi. 2022. *Dipartite principle: what should be distinguished*. *Oriental Law* 4: 181–188. (In Chinese)
- Wang, Zejian. 2009. *Civil law theory and Case study*. Vol. 1. Beijing, Peking University Press. (In Chinese)
- Wang, Zejian. 2009. *Civil law theory and Case study*. Vol. 5. Beijing, Peking University Press. (In Chinese)
- Wolf, Manfred, Wellenhofer, Marina. 2021. *Property Law. The thirty-sixth editio*. Munich, Verlag C. H. Beck.
- Wu, Teng. 2022. Effectiveness of sales contracts and guarantee liability of right blemish under the occasions of unauthorized disposition. *SJTU Law Review* 1: 20–32. (In Chinese)
- Xie, Zaiquan. 1999. *Theory of property right in Civil Law*. Vol. 1. Beijing, China University of political science and law press. (In Chinese)
- Yang, Lixin. 2020. *Precise interpretation and cases analysis of Civil Code of the People's Republic of China*. Beijing, China Remin University Press. (In Chinese)
- Yao, Mingbin. 2017. Reexamine the contract's validity of bona fide acquisition-based on the article 21 of interpretation of Property Law. *Law Science* 5: 60–75. (In Chinese)
- Yao, Mingbin. 2021. Party autonomy and legal action from the perspective of Civil Code system. *Oriental Law* 3: 140–155. (In Chinese)
- Ye, Mingyi. 2022. Annotating on the article 157 of the Civil Code (Invalid legal act-Legal consequence). *The Jurist* 1: 172–196. (In Chinese)
- Zhang, Junhao. 1997. *Principles of Civil Law*. Beijing, China University of Political Science and Law Press China. (In Chinese)
- Zhu, Qingyu. 2016. *The General theory of Civil Law*. Beijing, Peking University Press. (In Chinese)

Received: March 22, 2023

Accepted: May 25, 2023

---

*Shuxiu Chen* — Postgraduate Student, St. Petersburg State University, 7–9, Universitetskaya nab., St. Petersburg, 199034, Russian Federation; chen.shusyu@mail.ru