

## Режим ответственности продавца за недостатки предоставления в купле-продаже по праву Германии и России

**Аннотация.** Используя опыт немецкого права, автор демонстрирует, что действие режима законной гарантии качества не ограничивается исключительно передачей вещи. Фактическая передача вещи лишь показывает, что недостаток качества присутствовал на этот момент. Она является условием прекращения действия законной гарантии качества и говорит о том, что продавец несет ответственность за недостатки, возникшие до этого момента. Однако гарантия начинает действовать с момента заключения договора, потому что в этот момент стороны определили существенные признаки товара. Любое отклонение от них защищается автоматически. Покупателю нет необходимости принимать товар с недостатком и исполнять свою обязанность по принятию товара, если он уже знает о недостатках. Это знание дает ему возможность воспользоваться всеми средствами защиты по нормам купли-продажи против нарушившего обязательства продавца. Тем самым нивелируются отрицательные последствия, связанные с наличием временного промежутка между заключением договора и фактической передачей, в который законная гарантия качества якобы не действует.

**Ключевые слова:** переход риска; законная гарантия качества; исполнение; купля-продажа; передача; предоставление; недостаток товара; обязательство; заключение договора; продавец; покупатель.

**Для цитирования:** Баркая Е. Д. Режим ответственности продавца за недостатки предоставления в купле-продаже по праву Германии и России // Актуальные проблемы российского права. — 2025. — Т. 20. — № 10. — С. 171–182. — DOI: 10.17803/1994-1471.2025.179.10.171-182.

### The Seller's Liability Regime for Defects in Conformity in Sale and Purchase Contracts under German and Russian Law

Enriko D. Barkaya, Postgraduate Student, Russian School of Private Law, Moscow, Russian Federation  
mr.barkaya@mail.ru

**Abstract.** Drawing on the experience of German law, the author demonstrates that the statutory conformity guarantee regime is not limited exclusively to the transfer of the goods. The physical transfer of the goods merely indicates that a lack of conformity existed at that moment. It serves as the condition for the termination of the

---

© Баркая Е. Д., 2025

\* Баркая Енрико Джемалиевич, аспирант Российской школы частного права  
Ильинка ул., д. 8, стр. 2, г. Москва, Российская Федерация, 103132  
mr.barkaya@mail.ru

statutory conformity guarantee and shows that the seller is liable for defects that arose prior to that moment. However, the guarantee takes effect from the moment the contract is concluded, because it is at this point that the parties define the essential characteristics of the goods. Any deviation from them is protected automatically. The buyer is not obliged to accept non-conforming goods and to perform their duty to accept the goods if they are already aware of the defects. This knowledge gives them the opportunity to utilize all remedies available under the rules of sale against the seller who has breached their obligation. Thereby, the negative consequences associated with the existence of a time gap between the conclusion of the contract and the actual transfer, during which the statutory conformity guarantee is supposedly inactive, are neutralized.

**Keywords:** transfer of risk; statutory conformity guarantee; performance; sale and purchase; transfer; conformity; lack of conformity in goods; obligation; conclusion of a contract; seller; buyer.

**Cite as:** Barkaya ED. The Seller's Liability Regime for Defects in Conformity in Sale and Purchase Contracts under German and Russian Law. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2025;20(10):171-182. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2025.179.10.171-182.

## Введение

Наибольшее внимание правового сообщества к конкретной проблеме приходится на период обновления или становления законодательства. Недавний опыт Германии показал усиленное 18-летнее сосредоточение мысли правоведов на обязательственном праве. Активное участие каждого дало толчок к развитию всей науки гражданского права такой мощности, что интерес к проблеме не угасает по сей день. Комиссия по модернизации обязательственного права была образована 2 февраля 1984 г. и состояла из таких именитых специалистов, как Х. Кётц, Д. Медикус, П. Шлехтрим. Она занималась глобальной проверкой догматических основ общей и особенной частей обязательственного права, соответствия закона судебной практике, исследованием возможности обновления закона<sup>1</sup>. Комиссия сосредоточилась на трех основных моментах, исследуя: 1) формы нарушения обязательства и меры защиты кредитора (*Leistungstoerungsrecht*), 2) режим законной гарантии качества в купле-продаже и подряде, 3) правила исковой давности. Правоведы пришли к выводу о том, что именно режим законной гарантии в первую очередь нуждается в переработке из-за

множества вопросов и сомнений в связи с его несогласованностью с общей частью, необходимостью различать законную гарантию недостатка права и гарантию качества вещи. По их мнению, эта проблематика стала неисчерпаемым источником пререканий (*unerschöpfliche Quelle von Streitigkeiten*). Результаты реформы, официально завершившейся 1 января 2002 г. вступлением в силу поправок к Германскому гражданскому уложению (ГГУ), породили дискуссию еще большего масштаба. Мы попытаемся разобраться в ходе дискуссии, используя в том числе опыт российского права.

Цель настоящей работы — исследование режима ответственности продавца за недостатки вещи с опорой на обязательство по предоставлению в купле-продаже. Особое внимание необходимо уделить переходу риска, который обозначал границу между стадиями заключения и исполнения договора<sup>2</sup>. Реформа ГГУ официально признала единый режим ответственности продавца за недостатки предоставления, но сохранила переход риска. Российскому праву эта проблема не чужда, так как Гражданский кодекс РФ выделяет те же самые обязанности продавца, а с моментом исполнения связывает переход риска. Мы должны понять, какова функция перехода риска в отношении исполнения

<sup>1</sup> Abschlussbericht der Kommission zur Ueberarbeitung des Schuldrechts / htsg. vom Bundesminister der Justiz. Koeln : Bundesanzeiger. 1992. S. 13–21.

<sup>2</sup> *Wu H. H.* Die Rechte des Kaeufers bei Mangelhaftigkeit der Kaufsache vor Gefahruebergang // *JuS*. 2020. № 5. S. 394–396.

обязательства, обозначает ли он действительно границу между стадиями договора.

### Обязанность продавца по предоставлению и ее нарушение

Обязательство по предоставлению (*Leistungspflicht*) отличается от всех обязательств своей обособленностью. Его результат — изменение имущественного состояния какой-либо из сторон. Литература отмечает его самый типичный признак, который состоит в синаллагматической связи со встречным предоставлением (*Gegenleistung*)<sup>3</sup>. Эта связь формирует не только первичное предоставление (переход права на товар), но и договорное правоотношение в целом со всеми вытекающими из него обязательствами. Если мы сосредоточимся на первом аспекте, то станет понятно, что каждое предоставление (*Leistung*) можно попытаться охарактеризовать через соединение предмета, места и времени. Причем от конкретного выбора набора элементов будет зависеть его природа. Под предметом (*Gegenstand der Leistung*) понимается не материальная вещь, а ожидаемое волевое действие (*Handlung*). Оно может относиться к вещам или к правам<sup>4</sup>.

М. Лессер встраивает в эту систему такое понятие, как «результат» (*Erfolg*). Его он характеризует как определенное изменение материального мира. Причиной (*Ursache*) является изменение предшествующего фактора — antecedента. Ученый приводит в пример ситуацию броска камня в воду, который обуславливается наличием камня, воды и броска как antecedентов<sup>5</sup>. Результат при переводе его в сферу

права предполагает наличие волевого действия (*Handlung*), которое должно содержать возможность возникновения результата (*Erfolg*). В обязательственном праве результат наступает исключительно благодаря действию.

Такое воззрение обеспечивает ясность конкретной нормы. Дореформенное ГГУ (далее — ранняя редакция, р.р.) в § 433 устанавливало генеральные обязанности в купле-продаже (*Vertragstypische Pflichten beim Kaufvertrag*), а именно: 1) по договору купли продавец обязуется передать вещь покупателю и обеспечить ему право собственности на нее; 2) покупатель обязан уплатить продавцу условленную цену и взять у него купленную вещь<sup>6</sup>.

Кажется, что система совершенна, но при выходе за синаллагму мы обнаружим выдающееся белое пятно, до конца не исследованное по сей день. Нормы, регулирующие обязанности по предоставлению, не содержат ни слова о том, каким качеством должен обладать передаваемый объект! Качество объекта исключено как условие предоставления в купле-продаже. Это было сделано намеренно. При индивидуальной покупке (*Spezieskauf*), в отличие от покупки родовой вещи (*Gattungskauf*), предоставление является надлежащим и при передаче вещи с недостатками качества, иначе покупатель, потребовав их устранения, поставит под сомнение выполнение главной обязанности продавца задним числом. Сложился дуализм режима ответственности продавца: для недостатка права действуют общие правила об исполнении обязательства, в то время как для недостатка вещи — о законной гарантии (*Gewährleistung* — буквально «обеспечение предоставления»)<sup>7</sup>. Единственным исключением из правила долгое

<sup>3</sup> *Gernhuber J.* Das Schuldverhaeltnis. Begrueundung und Aenderung. Pflichten und Strukturen. Drittwirkungen. Mohr Siebeck, 1989. S. 16–19.

<sup>4</sup> *Lesser M.* Der Inhalt der Leistungspflicht. Beitrage zur Lehre von den Schuldverhaeltnissen nach buergerlichem Recht. Breslau : Verlag von M. und H. Marcus, 1909. S. 6–14, 30–44.

<sup>5</sup> *Lesser M.* Op. cit. S. 74–76.

<sup>6</sup> Здесь и далее перевод положений ранней редакции ГГУ приводится по: Гражданское уложение Германской империи : пер. с нем. СПб. : Тип. Правительствующего сената, 1898.

<sup>7</sup> *Schmidt-Raentsch J.* Das neue Schuldrecht — Anwendung und Auswirkungen in der Praxis. Muenchen : Heymanns, 2002. S. 214.

время была покупка родовых вещей, где качество предполагалось<sup>8</sup>.

Разграничение режимов ответственности за нарушение купли-продажи неоднократно пытались обосновать. Т. Зюс объясняет дуализм следующим образом. Обязанность по исполнению (Erfuellungspflicht) направлена на достижение определенного результата (Erfolg) — переноса права собственности на вещь. В свою очередь, обязанность по обеспечению предоставления (Gewährleistung) никак не касается результата, но обозначает готовность нести ответственность за определенное состояние вещи<sup>9</sup>. Строго следуя этой логике, можно сделать вывод, что не существует самостоятельной ответственности продавца за недостатки права: если он не перенес право, то покупатель получает все средства защиты. Мы видим развитие идеи перехода главной обязанности в обязанность по возмещению (Ersatzpflicht). Режим законной гарантии качества вещи не предполагает этого перехода: существует только одна обязанность по сохранению состояния товара, возникающая после исполнения<sup>10</sup>. Таким образом, покупатель не может потребовать возмещения убытков, исполнения обязательства в натуре и т.д., опираясь на законную гарантию качества после передачи. В то же время, если она не вступила в силу, покупателю недоступны такие специфически гарантийные средства защиты, как уменьшение договорной цены и отмена договора. Сформировался порочный круг.

Чтобы его разорвать, пореформенное ГГУ добавило в генеральный для купли-продажи

§ 433 к существующему прежде описанию «передать вещь покупателю и предоставить право собственности на нее» обязанность продавца предоставить покупателю вещь, свободную от недостатков и обременений правом (frei von Sach- und Rechtsmaengeln zu verschaffen)<sup>11</sup>. Старая обязанность в новом месте имеет огромное значение для сторон купли как модельного договора: качество теперь часть предоставления.

Можно с уверенностью сказать, что реформа внесла значительное изменение в систему обязательств по договору купли-продажи. Наконец была найдена обязанность покупателя, корреспондирующая ответственности продавца за недостатки. Любой товар должен быть качественным, и это требование оформлено как результат (Erfolg) предоставления. Единый концепт нарушения обязательства (Pflichtverletzung) объединил разрозненную систему ответственности в купле-продаже. Убытки стало возможно возмещать и после передачи в рамках нарушения предоставления продавцом. Кроме возмещения убытков, появился ряд средств, характерных до этого исключительно для законной гарантии от недостатка права, например исполнение в натуре. Если продавец предлагает некачественную вещь, покупатель может ее не принимать такой, какая она есть. Если продавец, получив деньги за товар, предложит дефектную вещь, то покупатель может отказаться от договора в целом. Чем более продуманной кажется реформа, тем поразительнее будет узнать, что она не смогла полностью избавиться от дуализма режима ответственности.

<sup>8</sup> Отметим, что само выделение индивидуального и родового в купле-продаже, в дальнейшем ведущее к разным режимам обязанностей сторон и неоднородности последствий неисполнения, представляется нецелесообразным. В любом случае то, что мы называем родовым, должно определяться в договоре с помощью критериев веса, меры, количества и качества. Без достижения согласия по предмету (объекту) купля не войдет в силу (*Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву / пер. с нем. под ред. и с прим. А. Б. Думашевского. СПб. : Типография А. Думашевского, 1875*).

<sup>9</sup> *Suess T. Wesen und Rechtsgrund der Gewaehrleistung fuer Sachmaengel. Ein dogmatischer Beitrag zur Lehre von der Gewaehrleistung. Leipzig : A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung Dr. Werner Scholl. 1931. S. 18–19.*

<sup>10</sup> *Suess T. Op. cit. S. 36–39.*

<sup>11</sup> Здесь и далее перевод положений ГГУ приводится по: Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению : пер. с нем. / сост. В. Бергманн ; науч. ред. Т. Ф. Яковлева. М. : Инфотропик Медиа, 2015.

### Предоставление, свободное от недостатков качества

Как мы выяснили, до реформы обязательственного права в Германии качество было исключительно из синаллагмы. Обосновывалось это тем, что товар продается таким, какой он есть, потому что в предоставление входит передача права и ничего больше. Продавец исполняет свой долг, когда он передает товар покупателю. Нарушений в части исполнения нет, если оно не касается обременений или отсутствия права на вещь, например неоговоренного права залога третьего лица или наличия спора о собственности. Однако покупатель имеет право потребовать как их устранения, так и передачи надлежащей вещи. В ситуации же предоставления вещи с недостатком качества нарушения исполнения формально отсутствуют<sup>12</sup>. Проследим развитие этой идеи в норме.

Законодатель в § 459 I р.р. определял качество любой вещи через отсутствие недостатков: продавец вещи отвечает перед покупателем за то, что ко времени перехода риска на него вещь свободна от таких недостатков, которые бы уничтожили или умалили ее ценность или пригодность к обычному употреблению, имевшемуся в виду при заключении договора. Незначительное уменьшение цены или пригодности не принимается во внимание.

Для установления факта вступления в силу законной гарантии нам нужно два условия, демонстрирующих исполнение обязательства по передаче: заключенный договор и наличие недостатка к моменту перехода риска. Передача и переход риска отождествляются. Именно выбранная модель перехода риска есть непосредственная причина упомянутого нами порочного круга. Это происходит, несмотря на довольно прозаичное обоснование его появления в законе: при составлении ГГУ момент перехода риска был выбран для упрощения осуществления права и избежания недобросовестно возбужденных процессов. Если недостаток вещи присутствовал к моменту заключения договора,

но при переходе риска отсутствовал, то в отношении него нельзя было применить средства защиты по законной гарантии. Более того, продавец получал право самостоятельно и добровольно исправить недостатки, которые были ему известны до перехода риска (за возникшие после он не отвечает). То есть теоретически он даже имел шанс на второе предоставление в этот промежуток времени.

В свою очередь, Я. Д. Харке пытается объяснить это правило ошибкой в толковании римских источников<sup>13</sup>. Все средства защиты по римскому праву были доступны сразу после заключения договора. К ним относились: 1) иск из купли (*actio empti*) для требования возмещения убытков, по которому продавец должен был знать об изъяне; 2) если продавец не знает — уменьшение цены или отмена договора; 3) вместе с последними существовал и иск из стипуляции для возмещения убытков. По мнению автора, заключение договора также обозначало и переход риска. Составители ГГУ решили порвать с традицией и сделать момент перехода риска более гибким, чтобы иметь возможность связать его с регистрацией права при продаже недвижимости и с непосредственной передачей перевозчику. В данных случаях отсрочка предполагалась более справедливым решением, хотя оба этих действия не связаны непосредственно с обязательством, а касаются уже вещного права. Таким образом, по причине отсрочки вступления в силу законной гарантии качества негативным последствием дуализма стал промежуток времени между заключением договора и переходом риска.

Пореформенное ГГУ не содержит законной гарантии качества вещи как обязанности обеспечить предоставление (*Gewährleistung*). В рамках предоставления продавец с самого начала обязан передать качественную вещь, которая определяется отсутствием недостатков (§ 434). Выбор был обусловлен вытеснением теории гарантийного обязательства (*Gewährleistungstheorie*) теорией исполнения

<sup>12</sup> *Suess T. Op. cit. S. 49–50.*

<sup>13</sup> *Harke J. D. Das neue Sachmängelrecht in rechtshistorischer Sicht // Archiv für die civilistische Praxis, 2005, 205. Bd. H. 1 (2005). S. 74–76.*

договора (Erfüllungstheorie)<sup>14</sup>. В то время как согласно первой предоставление было бы идентичным договору без учета критериев его качества, вторая видела уже неисполнение купли в целом при передаче дефектной вещи с целью требования об исполнении в натуре. Тем не менее изменения не были глобальными, потому что для установления факта свободы вещи от недостатков нам всё еще нужно два условия, демонстрирующих исполнение обязательства по передаче: заключенный договор и наличие недостатка к моменту перехода риска, который большинством понимается как передача вещи. Дуализм режима ответственности продавца за недостатки фактически сохранился.

### Подход российского права

Российский Гражданский кодекс устанавливает аналогичные подходу немецкого права обязанности сторон в купле-продаже. По пункту 1 ст. 454 ГК продавец обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену).

Перед нами классический вариант встречности предоставлений, который ни в коем случае не должен толковаться буквально. Понимание результата как переноса права собственности и изменения непосредственно в вещной сфере некорректно, потому что продавец может обеспечить лишь предпосылки для формирования такого права. Соглашаясь с этим выводом в целом, А. Г. Карапетов одновременно перечисляет 11 моделей отчуждения права на вещь<sup>15</sup>. То есть в одном и том же обязательстве обязанности по отчуждению коррелируют с самим отчуждением, хотя при купле вмешательство непосредственно в сферу собственности нет.

Мы находимся на уровне обеспечения совместными действиями продавца и покупателя передачи права, то есть выполнения *обязанности* по предоставлению, которая возникает с заключением договора.

Если посмотреть на гл. 30 ГК РФ о купле-продаже концептуально, то она содержит и независимое гарантийное обязательство, которое связано с передачей вещи и переходом риска. Этот довод можно попытаться опровергнуть, используя п. 1 ст. 469 ГК РФ, где упомянута обязанность по передаче качественного товара именно как результата. После ее нарушения и обнаружения недостатка, за который отвечал продавец, вступает в фазу применения законная гарантия качества. Они противопоставляются друг другу, формируя встречное отношение. Однако буквально ни обязанность по передаче качественного товара, ни гарантия не вмешиваются в основные обязательства сторон по купле, потому что: 1) она не входит в предоставление по ст. 434 ГК РФ; 2) для применения индивидуальных мер ответственности продавца за ее нарушение (уменьшение покупной цены, а при существенном недостатке — право на отказ от договора) необходима передача.

Утверждение А. Г. Карапетова, что законная гарантия — любая гарантия товара по законодательству, а гарантией качества является только такое условие, которое содержит срок применения и изменяет бремя доказывания в отношении недостатка, совсем не учитывает проблему предоставления и результата<sup>16</sup>. Никто не оспаривает того, что при прямом гарантировании сторонами определенного качества вещи такая гарантия входит в синаллагму. Нас интересует другое: что происходит, когда они этого не сделали. Для ответа на вопрос нужно определиться с моментом, когда законная гарантия вступает в силу (шире — с моментом исполнения обязанности продавца). По российскому ГК она

<sup>14</sup> Grigoleit H. C., Herresthal C. Grundlagen der Sachmängelhaftung im Kaufrecht // JuristenZeitung. 58. Jahrg. N. 3. Februar 2003. S. 119–120.

<sup>15</sup> Карапетов А. Г. Комментарий к ст. 456 ГК РФ // Общие положения о купле-продаже, поставка товара и купля-продажа недвижимости: комментарий к статьям 454–491, 506–524, 549–558 ГК РФ / А. Г. Архипова, Р. С. Бевзенко, А. А. Громов [и др.]; отв. ред. А. Г. Карапетов. М. : Статут, 2023. С. 197–208.

<sup>16</sup> Карапетов А. Г. Комментарий к ст. 470 ГК РФ // Общие положения о купле-продаже... С. 395.

делает это аналогично немецкому опыту — с переходом риска по ст. 458. Этот вывод также подтверждает и аккуратное рассмотрение п. 1 ст. 470 ГК РФ: товар, который продавец обязан передать покупателю, должен соответствовать требованиям, предусмотренным статьей 469 ГК РФ, в момент передачи покупателю, если иной момент определения соответствия товара этим требованиям не предусмотрен договором купли-продажи, и в пределах разумного срока должен быть пригодным для целей, для которых товары такого рода обычно используются.

Восприятие перехода риска как момента исполнения обязанности продавца по передаче снова наталкивается на возражения о необходимости физической передачи владения по ст. 223, 224 ГК РФ<sup>17</sup>. Когда мы привязываем исполнение к фактической передаче, становится сложно понять, почему стороны должны сами создавать себе трудности в виде уже упомянутого нами промежутка неопределенности между заключением договора и переходом риска (исполнением), во время которого действуют разные режимы ответственности. Эта проблема лежит в основе сомнений А. В. Егорова относительно того, по каким причинам покупатель ограничен только возможностью отказа от договора или предъявления требования об исполнении в натуре и не может потребовать уменьшения цены товара при передаче меньшего количества товара, чем предусмотрено в договоре<sup>18</sup>. Мы определяем качества вещи до передачи. В этом случае актуализируется значение момента появления недостатка качества, ведь вещь всегда передается такой, какая она есть. Ее характе-

ристики предполагаются наличествующими и неизменными с момента соглашения сторон. Покупатель и продавец своей волей предполагают их наличие — это и есть исполнение по договору<sup>19</sup>.

### Момент перехода риска как разрешение проблемы

Российский закон содержит явно прогрессивные начала в части перехода риска, ставя его в зависимость от момента исполнения обязанности по передаче продавцом по ст. 458 ГК РФ. Им не только обозначается знакомая нам передача (вручение), но также выделяется понятие «предоставление в распоряжение» и его фикция «товар *считается* предоставленным». Риск гибели и передача соединяются при условии того, что стороны согласовали условие о товаре: предоставление товара в распоряжение покупателя, если товар должен быть передан покупателю или указанному им лицу в месте нахождения товара. Товар считается предоставленным в распоряжение покупателя, когда к сроку, предусмотренному договором, товар готов к передаче в надлежащем месте и покупатель в соответствии с условиями договора осведомлен о готовности товара к передаче. Товар не признается готовым к передаче, если он не идентифицирован для целей договора путем маркировки или иным образом (абз. 3 п. 1 ст. 458 ГК РФ).

А. Г. Карапетов всё равно видит в этом правиле необходимость фактической передачи товара: принятие его покупателем посредством вступления во владение<sup>20</sup>. Кроме позитивного

<sup>17</sup> Карапетов А. Г. Комментарий к ст. 470 ГК РФ. С. 232–233.

<sup>18</sup> Егоров А. В. Материальные недостатки предмета купли-продажи в российском праве // Проблемы гражданского права в судебной практике и законодательстве : сборник статей, посвященный юбилею профессора В. В. Витрянского / отв. ред. Е. А. Суханов. М. : Статут, 2021. С. 73.

<sup>19</sup> Освобождение исполнения от фактора времени, несомненно, порождает ряд вопросов. В этом случае почти естественной становится связь между заключением купли и началом действия законной гарантии качества вещи. Так, Б. Л. Хаскельберг и В. В. Ровный совершенно справедливо указывают, что при выборе сторонами купли объекта предоставления проблема качества вещи уходит на второй план. Стороны определили объект, подлежащий передаче, в момент заключения договора. Покупатель сразу начинает нести риск случайной гибели товара. Однако это не означает, что продавец больше не в ответе за качество (Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Индивидуальное и родовое в гражданском праве. М. : Статут, 2004. С. 151–152).

<sup>20</sup> Карапетов А. Г. Комментарий к ст. 459 ГК РФ // Общие положения о купле-продаже... С. 236–237.

варианта перехода риска, он выделяет и негативный, который выполняется при несовершении покупателем действий по исполнению его кредиторских обязанностей. Сюда включаются просрочка покупателем принятия товара, уклонение от оказания содействия продавцу в его отправке. Только негативный вариант перехода риска гибели вещи удерживает А. Г. Карапетова от полного признания соответствия правил купли с правилом ст. 211 ГК РФ, по которой риск гибели вещи лежит на собственнике. Даже момент перехода риска при продаже товара в пути связывается с пунктом 3 ст. 224 ГК РФ и передачей коносамента со стороны грузополучателя, который еще фактически не получил владение<sup>21</sup>. Видение такой ситуации, где данная норма применяется к продавцу, не отчуждающему коносамент, полностью отрицается. Точно так же отрицается и ситуация, в которой обязательство по передаче считается исполненным с момента подготовки товара для выборки. Описывается нелепой возможность исполнения продавцом обязательства по передаче до впадения покупателя в просрочку по выборке товара. Даже при просрочке возможность продолжает быть относительно нелепой, потому что владение осталось за продавцом: он свою обязанность не исполнил и поэтому не может отказать покупателю в получении товара. Обязанность по передаче как исполнение купли намертво связывается с кредиторской обязанностью по принятию товара.

Об отсутствии связи между переходом риска и переходом права собственности упоминают Б. Л. Хаскельберг и В. В. Ровный. Они видят в обязанности по передаче перемещение сферы ответственности за товар. Это происходит именно в момент перехода риска случайной гибели товара. Однако авторы приходят к противоречивому заключению: если покупатель стал собственником с момента заключения договора и вещь ему еще не была передана фактически, то риск будет нести продавец<sup>22</sup>. Обязанности по передаче товара, носящей исключительно обязательственный эф-

фект, придают вещно-правовое значение. Авторы самостоятельно достигают понимания нецелесообразности соединения вещного и обязательственного моментов при обсуждении вопроса о переходе риска на покупателя товара, находящегося в пути. Согласно п. 2 ст. 459 ГК РФ он переходит на покупателя с момента заключения договора купли-продажи. Сомнения возникают по поводу предмета договора, так как при купле в пути происходит смена стороны, обеспечивающей предоставление: первоначальный покупатель, в чьих интересах действует перевозчик, становится продавцом. Здесь для перехода риска не нужно совершать никаких фактических действий, будь то доставка или вручение. Описание перехода риска как исполнения договора доказывает важность определения его наступления.

В Германии озадачились этой проблемой всерьез. В § 446 I р.р. также указан момент перехода риска на товар: с передачей проданной вещи риск ее гибели или случайного ухудшения переходит на покупателя. Со времени передачи покупателю принадлежат все выгоды от вещи и на него ложатся ее обременения.

Риск гибели и передача незначительно противопоставляются. Законодатель описывает ситуацию перехода риска до передачи: если продавец понесет необходимые издержки, они будут возмещены (§ 450 I р.р.). Пореформенное ГГУ повторяет те же самые правила. Пристального внимания заслуживает положение о том, что к передаче приравнивается просрочка покупателем принятия исполнения (§ 446). Тем самым законодатель демонстрирует минимальный отрыв от элемента «физического» в обязанности по передаче.

Все особые средства защиты по законной гарантии связаны с наличием недостатка в момент перехода риска на покупателя. Если риск еще не перешел или недостаток появился после перехода, то применяются общие средства защиты обязательственного права. Г. Бахманн видит проблему в определении реального момента перехода: делает ли он это при недо-

<sup>21</sup> Карапетов А. Г. Комментарий к ст. 458 ГК РФ // Общие положения о купле-продаже... С. 245.

<sup>22</sup> Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Указ. соч. С. 115–117.

статке?<sup>23</sup> Например, покупатель принял вещь с недостатком. Как только покупатель воспользуется правом отказа от такого договора, это может означать, что риск не переходил вовсе. Чтобы крепко связать покупателя с некачественной вещью, выделяют фиктивные модели перехода риска, предусматривающие признание покупателем дефекта качества в той или иной мере. Фактический переход риска заменяется гипотетическим, в рамках которого покупателю становятся доступны к применению права против нарушения исполнения в зависимости от устранимости недостатка.

Сторонница такого подхода С. Хайнемайер утверждает, что продавец не исполняет свой долг с передачей вещи с недостатком, потому что он нарушает обязанность по предоставлению результата (Erfolg). Правило о том, что вещь принимается такой, какая она есть, не работает, так как ненадлежащее предоставление не создает просрочки кредиторской обязанности по принятию покупателем товара. Поэтому законодатель не имел в виду переход риска при любом предоставлении. Становится очевидным его гипотетический (или фиктивный) характер: риск переходит, будто бы перешедшая вещь была без недостатка<sup>24</sup>. С. Хайнемайер иллюстрирует применение гипотетической модели перехода риска на примере уменьшения договорной цены товара. Чтобы применить такое типичное гарантийное средство, как уменьшение цены, не требуется принимать товар фактически и уплачивать за него цену. Иначе строгое применение правила о фактической передаче превратило бы ее в пустую формальность. Тем не менее, используя эту модель, мы сталкиваемся с вопросами устранимости или неустраимости недостатка товара. Покупатель может не принимать товар с устранимым недостатком так долго, что

гипотетический переход риска произойдет только после его устранения. Проблему усугубляет то, что в случае неустраимости недостатка или нежелания продавца устранить его лично еще до передачи строгое проведение дуализма не работает: покупатель сразу получает доступ ко всем средствам, включая специфически гарантийные. Непонятно, по какой причине покупателя обязывают таким образом принять и признать товар с устранимым недостатком — то есть ненадлежащее предоставление, — только ли ради получения им возможности воспользоваться всеми средствами защиты?

Г. Бахман предлагает выход из сложившейся ситуации: все средства защиты покупателя по купле, включая гарантийные, становятся ему доступны уже с момента заключения договора. Выделение доисполнительной и исполнительных стадий обязательства не имеет временного значения, а ориентируется на надлежащее и ненадлежащее предоставление. Применение защиты по последнему действительно не должно зависеть от временного аспекта. Оно зависит от наличия недостатка. Недостаток вещи определяется не на стадии исполнения, а уже на стадии неисполнения обязанности по передаче. Надлежащая форма исполнения предполагается. Продавец обещает своим действием (Leistungshandlung) обеспечить перенос права на нее (Leistungserfolg). Мы ожидаем неисполнения должником своей обязанности, чтобы выявить фактическое перемещение задолженного предоставления в реальность<sup>25</sup>. Если неисполнения не произойдет, то обязанности продавца будут считаться выполненными с самого начала действия договора — индивидуализации товара. Вещь приобретает индивидуально определенные признаки с этого момента, становясь товаром<sup>26</sup>. Без определения характеристик

<sup>23</sup> *Bachmann G.* Gefahrübergang und Gewährleistung: Zum zeitlichen Anwendungsbereich des besonderen Leistungsstörungenrechts // *Archiv für die civilistische Praxis.* 211. Bd. H. 3/4. Juni 2011. S. 399–410.

<sup>24</sup> *Heinemeyer S.* Gefahrübergang und Sachmangel // *Neue Juristische Wochenschrift.* 2019. Vol. 72. No. 15. S. 1025–1026, 1027–1031.

<sup>25</sup> *Larenz K.* Lehrbuch des Schuldrechts. Band I : Allgemeiner Teil. München : C. H. Beck. S. 235–239.

<sup>26</sup> *Дождев Д. В.* Возложение риска на покупателя в классической купле-продаже / Европейская традиция частного права: исследования по римскому и сравнительному праву : в 2 т. Т. 2 : Залоговое право. Обязательство. Договор купли-продажи. М. : Статут, 2021. С. 398–458.

вещи купля-продажа не вступает в полную силу и находится под отлагательным условием. Когда продавец и покупатель определяют ее свойства, тогда они и исполняют своим действием тот самый *Verschaffungspflicht* — обеспечивают действием *обязанность* по предоставлению.

### Заключение

Таким образом, благодаря наличию обязанности по предоставлению качественной вещи мы перестаем связывать законную гарантию качества вещи и само исполнение с фактической передачей. Отказываясь выделять ее для целей исполнения и перехода риска, мы тем самым подчеркиваем ее настоящее значение. Становится понятным значение фактической передачи не как условия возникновения законной гарантии, а как условия ее прекращения — как того момента, на который недостаток должен

наличествовать<sup>27</sup>. Передача относится к области вещного права, а, как мы выяснили, моменты перехода права собственности и риска как фикции исполнения обязанности по передаче могут не совпадать. Тем самым мы нивелируем проблему промежутка неопределенности между заключением договора и переходом риска (исполнением), во время которого предполагается действие разных режимов ответственности. Режим ответственности один, и зависит он от предполагаемого исполнения, которое включает в себя обязанность по переносу права на качественную вещь. Все средства защиты покупателя по купле-продаже доступны с момента вступления договора в силу, который в большинстве случаев совпадает с его заключением. Возмещение убытков и отмена договора, уменьшение договорной цены могут соседствовать друг с другом без противоречий и применяться или вместе, или самостоятельно в зависимости от природы недостатка.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Виндшейд Б.* Об обязательствах по римскому праву / пер. с немецкого под ред. и с прим. А. Б. Думашевского. — СПб. : Типография А. Думашевского, 1875. — 547 с.
2. Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению : пер. с нем. / сост. В. Бергманн ; науч. ред. Т. Ф. Яковлева. — М. : Инфотропик Медиа, 2015. — 888 с.
3. Гражданское уложение Германской империи : пер. с нем. — СПб. : Тип. Правительствующего сената, 1898. — 506 с.
4. *Дождев Д. В.* Европейская традиция частного права: исследования по римскому и сравнительному праву : в 2 т. Т. 2 : Залоговое право. Обязательство. Договор купли-продажи. — М. : Статут, 2021. — 459 с.
5. *Егоров А. В.* Материальные недостатки предмета купли-продажи в российском праве // Проблемы гражданского права в судебной практике и законодательстве : сборник статей, посвященный юбилею профессора В. В. Витрянского / отв. ред. Е. А. Суханов. — М. : Статут, 2021. — С. 43–112.
6. Общие положения о купле-продаже, поставка товара и купля-продажа недвижимости : комментарий к статьям 454–491, 506–524, 549–558 ГК РФ / А. Г. Архипова, Р. С. Бевзенко, А. А. Громов [и др.] ; отв. ред. А. Г. Карапетов. — М. : Статут, 2023. — 944 с.
7. *Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В.* Индивидуальное и родовое в гражданском праве. — М. : Статут, 2004. — 236 с.
8. Abschlussbericht der Kommission zur Ueberarbeitung des Schuldrechts / htsg. vom Bundesminister der Justiz. — Koeln : Bundesanzeiger, 1992. — 306 S.
9. *Bachmann G.* Gefahrübergang und Gewährleistung: Zum zeitlichen Anwendungsbereich des besonderen Leistungsstörungenrechts // Archiv für die civilistische Praxis. — Juni 2011. — 211. Bd. — H. 3/4. — S. 399–410.

<sup>27</sup> *Bachmann G.* Op. cit. S. 423–428.

10. *Gernhuber J.* Das Schuldverhaeltnis. Begrueundung und Aenderung. Pflichten und Strukturen. Drittwirkungen. — Mohr Siebeck, 1989. — 827 S.
11. *Grigoleit H. C., Herresthal C.* Grundlagen der Sachmängelhaftung im Kaufrecht // *JuristenZeitung.* — Februar 2003. — 58. Jahrg. — H. 3. — S. 118–127.
12. *Harke J. D.* Das neue Sachmängelrecht in rechtshistorischer Sicht // *Archiv für die civilistische Praxis.* — 2005. — 205. Bd. — H. 1. — S. 67–92.
13. *Heinemeyer S.* Gefahruebergang und Sachmangel // *Neue Juristische Wochenschrift.* — 2019. — Vol. 72. — No. 15. — S. 1025–1031.
14. *Larenz K.* Lehrbuch des Schuldrechts Band I: Allgemeiner Teil. — Muenchen : C. H. Beck, 1987. — 668 S.
15. *Lesser M.* Der Inhalt der Leistungspflicht. Beitrage zur Lehre von den Schuldverhaeltnissen nach buergerlichem Recht. — Breslau : Verlag von M. und H. Marcus, 1909. — 630 S.
16. *Schmidt-Raentsch J.* Das neue Schuldrecht — Anwendung und Auswirkungen in der Praxis. — Muenchen : Heymanns, 2002. — 599 S.
17. *Suess T.* Wesen und Rechtsgrund der Gewaehrleistung fuer Sachmaengel. Ein dogmatischer Beitrag zur Lehre von der Gewaehrleistung. — Leipzig : A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung Dr. Werner Scholl, 1931. — 260 S.
18. *Wu H. H.* Die Rechte des Kaeufers bei Mangelhaftigkeit der Kaufsache vor Gefahruebergang // *JuS.* — 2020. — № 5. — S. 394–399.

*Материал поступил в редакцию 9 февраля 2025 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vindsheyd B. Ob obyazatelstvakh po rimskomu pravu / per. s nemetskogo pod red. i s prim. A. B. Dumashevskogo. — SPb.: Tipografiya A. Dumashevskogo, 1875. — 547 s.
2. Grazhdanskoe ulozhenie Germanii. Vvodnyy zakon k Grazhdanskomu ulozheniyu: per. s nem. / sost. V. Bergmann; nauch. red. T. F. Yakovleva. — M.: Infotropik Media, 2015. — 888 s.
3. Grazhdanskoe ulozhenie Germanskoy imperii: per. s nem. — SPb.: Tip. Pravitelstvuyushchego senata, 1898. — 506 s.
4. Dozhdev D. V. Evropeyskaya traditsiya chastnogo prava: issledovaniya po rimskomu i sravnitel'nomu pravu: v 2 t. T. 2: Zalogovoe pravo. Obyazatelstvo. Dogovor kupli-prodazhi. — M.: Statut, 2021. — 459 s.
5. Egorov A. V. Materialnye nedostatki predmeta kupli-prodazhi v rossiyskom prave // *Problemy grazhdanskogo prava v sudebnoy praktike i zakonodatelstve: sbornik statey, posvyashchenny yubileyu professora V. V. Vitryanskogo / otv. red. E. A. Sukhanov.* — M.: Statut, 2021. — S. 43–112.
6. Obshchie polozheniya o kuple-prodazhe, postavka tovara i kuplya-prodazha nedvizhimosti: kommentariy k statyam 454–491, 506–524, 549–558 GK RF / A. G. Arkhipova, R. S. Bevzenko, A. A. Gromov [i dr.]; otv. red. A. G. Karapetov. — M.: Statut, 2023. — 944 s.
7. Khaskelberg B. L., Rovnyy V. V. Individualnoe i rodovoe v grazhdanskom prave. — M.: Statut, 2004. — 236 s.
8. Abschlussbericht der Kommission zur Uebearbeitung des Schuldrechts / htsg. vom Bundesminister der Justiz. — Koeln: Bundesanzeiger, 1992. — 306 S.
9. Bachmann G. Gefahruebergang und Gewaehrleistung: Zum zeitlichen Anwendungsbereich des besonderen Leistungsstoerungsrechts // *Archiv für die civilistische Praxis.* — Juni 2011. — 211. Bd. — H. 3/4. — S. 399–410.
10. *Gernhuber J.* Das Schuldverhaeltnis. Begrueundung und Aenderung. Pflichten und Strukturen. Drittwirkungen. — Mohr Siebeck, 1989. — 827 S.
11. *Grigoleit H. C., Herresthal C.* Grundlagen der Sachmängelhaftung im Kaufrecht // *JuristenZeitung.* — Februar 2003. — 58. Jahrg. — H. 3. — S. 118–127.
12. *Harke J. D.* Das neue Sachmängelrecht in rechtshistorischer Sicht // *Archiv für die civilistische Praxis.* — 2005. — 205. Bd. — H. 1. — S. 67–92.

13. Heinemeyer S. Gefahruebergang und Sachmangel // Neue Juristische Wochenschrift. — 2019. — Vol. 72. — No. 15. — S. 1025–1031.
14. Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts Band I: Allgemeiner Teil. — Muenchen: C. H. Beck, 1987. — 668 S.
15. Lesser M. Der Inhalt der Leistungspflicht. Beitrage zur Lehre von den Schuldverhaeltnissen nach buergerlichem Recht. — Breslau: Verlag von M. und H. Marcus, 1909. — 630 S.
16. Schmidt-Raentsch J. Das neue Schuldrecht — Anwendung und Auswirkungen in der Praxis. — Muenchen: Heymanns, 2002. — 599 S.
17. Suess T. Wesen und Rechtsgrund der Gewaehrleistung fuer Sachmaengel. Ein dogmatischer Beitrag zur Lehre von der Gewaehrleistung. — Leipzig: A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung Dr. Werner Scholl, 1931. — 260 S.
18. Wu H. H. Die Rechte des Kaeufers bei Mangelhaftigkeit der Kaufsache vor Gefahruebergang // JuS. — 2020. — № 5. — S. 394–399.