

Комментарии к гражданскому законодательству #люсса

# СДЕЛКИ, ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО, ИСКОВАЯ ДАВНОСТЬ

постатейный комментарий  
к статьям 153–208 Гражданского кодекса  
Российской Федерации

Под редакцией А.Г. Карапетова

- В.В. Байбак
- Р.С. Бевзенко
- С.Л. Будылин
- А.А. Громов
- А.Г. Карапетов
- Д.В. Новак
- А.А. Новицкая
- А.А. Павлов
- Е.А. Папченкова
- С.В. Сарбаш
- Д.О. Тузов

МЛОГОС



## Юридический институт «М-Логос»

создан в 2003 году и является ведущей образовательной организацией в сфере дополнительного профессионального образования юристов и занимается научно-просветительскими проектами в области права.

- ▶ Онлайн-курсы повышения квалификации юристов
- ▶ Дневные краткосрочные семинары повышения квалификации юристов в Москве и некоторых других городах России
- ▶ Вечерние долгосрочные курсы повышения квалификации юристов в Москве
- ▶ Организация и проведение научно-практических круглых столов и конференций
- ▶ Выпуск тематических дайджестов новостей права

[www.m-logos.ru](http://www.m-logos.ru)

## Издательство электронных книг и видеокурсов «М-Логос»:

- ▶ Подготовка и издание электронных книг из Серии комментариев к гражданскому законодательству *#Глосса*
- ▶ Издание других электронных книг по праву
- ▶ Издание записей видеокурсов по актуальным вопросам права

[www.m-lawbooks.ru](http://www.m-lawbooks.ru)

# СДЕЛКИ, ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО, ИСКОВАЯ ДАВНОСТЬ

---

ПОСТАТЕЙНЫЙ КОММЕНТАРИЙ  
К СТАТЬЯМ 153–208  
ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Ответственный редактор  
А.Г. Карапетов

М-Логос  
2018

УДК 347.132.6 + 347.131.222  
ББК 67.404.04 + 67.404.06  
С 27

**Ответственный редактор**  
А.Г. Карапетов, д.ю.н.,  
директор Юридического института «М-Логос»,  
профессор Высшей школы экономики

С 27 **Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации** [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. — М.: М-Логос, 2018. — 1264 с. (Комментарии к гражданскому законодательству #Глосса.)

ISBN 978-5-9500177-6-6

Настоящий комментарий написан с целью помочь юристам-практикам, судьям, ученым и студентам, интересующимся гражданским правом, сориентироваться в проблемных вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о сделках и их недействительности, представительстве, сроках и исковой давности. Авторы ставили себе задачу осветить максимальное число сложных и неоднозначных вопросов толкования ст. 153–208 ГК РФ, отразить накопившуюся практику высших судов и предложить оптимальные пути решения выявленных коллизий.

УДК 347.132.6 + 347.131.222  
ББК 67.404.04 + 67.404.06

ISBN 978-5-9500177-6-6

© Коллектив авторов, 2018  
© М-Логос, 2018

## Уважаемые читатели!

Данная электронная книга опубликована  
в свободном доступе при содействии:



КАЧКИН И ПАРТНЕРЫ

адвокатское бюро



КИАП | КОРЕЛЬСКИЙ  
ИЩУК  
АСТАФЬЕВ



| S B | Saveliev, Batanov  
& P | & Partners



Tomashevskaya  
& Partners



Trubor  
LAW FIRM

ФБК | Legal

## АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ:

*Байбак Всеволод Владимирович* – к.ю.н., доцент Высшей школы экономики (Санкт-Петербургский филиал):

– комментарии в соавторстве с А.Г. Карапетовым к статьям 170, 178 ГК РФ;

*Бевзенко Роман Сергеевич* – к.ю.н., профессор Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ:

– комментарий к статьям 164 и 174.1, к пункту 2 статьи 165 ГК РФ;

*Будьлин Сергей Львович* – преподаватель Российской школы частного права и Московской высшей школы социальных и экономических наук, старший юрист юридической фирмы «*Roche & Duffay*»:

– комментарий к статье 173 ГК РФ;

*Громов Андрей Андреевич* – к.ю.н., магистр частного права:

– комментарий к статьям 157.1, 173.1 ГК РФ;

*Карапетов Артем Георгиевич* – д.ю.н., директор Юридического института «М-Логос», профессор Высшей школы экономики, главный редактор журнала «Вестник экономического правосудия РФ»:

– комментарии к статьям 153–157, 158–162, 165.1, 168–169, 174, 179, 190–194 ГК РФ;

– комментарии в соавторстве с В.В. Байбаком к статьям 170, 178 ГК РФ;

– подпункт 5.3 комментария к статье 166 ГК РФ;

– подпункт 5.4 комментария к статье 166 ГК РФ в соавторстве с Д.О. Тузовым;

*Новак Денис Васильевич* – к.ю.н., профессор Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ, доцент Высшей школы экономики:

– комментарии к статьям 181.1–181.5 ГК РФ;

*Новицкая Анна Андреевна* – к.ю.н., магистр юриспруденции:

– комментарий к статье 180 ГК РФ;

*Павлов Андрей Анатольевич* — к.ю.н., доцент кафедры гражданского права Юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета:

— комментарии к статье 163, пунктам 1, 3, 4 статьи 165, статьям 171, 172, 175–177, 202–205 ГК РФ;

*Папченкова Екатерина Александровна* — магистр юриспруденции, генеральный директор АНО «Центр международных и сравнительно-правовых исследований»:

— комментарии к статьям 182–189 ГК РФ;

*Сарбаш Сергей Васильевич* — д.ю.н., заслуженный юрист РФ, профессор, начальник отдела общих проблем частного права Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ:

— комментарии к статьям 181, 195–201, 206–208 ГК РФ;

*Тузов Даниил Олегович* — д.ю.н., профессор кафедры гражданского права Юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета:

— комментарий к статье 166 ГК РФ, за исключением подпункта 5.3 (подпункт 5.4 — в соавторстве с А.Г. Карапетовым);

— комментарий к статье 167 ГК РФ.

\* \* \*

Печатная версия книги опубликована издательством «Статут» в 2018 г. и может быть заказана на сайте [www.estatut.ru](http://www.estatut.ru).

Выходные данные печатной версии книги:

**Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации /** Отв. ред. А.Г. Карапетов. — М.: Статут, 2018. — 944 с. (Комментарии к гражданскому законодательству #Глосса.)

Если у вас возникли замечания и предложения по совершенствованию содержания данной книги, вы обнаружили ошибки или неточности либо считаете важным обратить внимание на проблему применения той или иной статьи ГК РФ, которая не отражена в книге, просим направлять письма по электронной почте на адрес: [comment@m-lawbooks.ru](mailto:comment@m-lawbooks.ru). Ответственный редактор обязательно ознакомится с вашими письмами. Нам очень важна обратная связь, так как это может помочь сделать комментарий лучше при выпуске следующей его редакции.

## ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие от ответственного редактора .....	9
Принятые сокращения .....	14

### ПОДРАЗДЕЛ 4. СДЕЛКИ. РЕШЕНИЯ СОБРАНИЙ. ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО

<b>ГЛАВА 9. СДЕЛКИ .....</b>	<b>15</b>
<b>§ 1. Понятие, виды и форма сделок.....</b>	<b>15</b>
Статья 153. Понятие сделки.....	15
Статья 154. Договоры и односторонние сделки.....	57
Статья 155. Обязанности по односторонней сделке.....	67
Статья 156. Правовое регулирование односторонних сделок.....	68
Статья 157. Сделки, совершенные под условием .....	70
Статья 157.1. Согласие на совершение сделки.....	154
Статья 158. Форма сделок.....	197
Статья 159. Устные сделки.....	220
Статья 160. Письменная форма сделки.....	228
Статья 161. Сделки, совершаемые в простой письменной форме....	245
Статья 162. Последствия несоблюдения простой письменной формы сделки.....	250
Статья 163. Нотариальное удостоверение сделки.....	262
Статья 164. Государственная регистрация сделок .....	276
Статья 165. Последствия уклонения от нотариального удостоверения или государственной регистрации сделки .....	299
Статья 165.1. Юридически значимые сообщения .....	317
<b>§ 2. Недействительность сделок.....</b>	<b>348</b>
Статья 166. Оспоримые и ничтожные сделки.....	348
Статья 167. Общие положения о последствиях недействительности сделки .....	415
Статья 168. Недействительность сделки, нарушающей требования закона или иного правового акта.....	469
Статья 169. Недействительность сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка или нравственности .....	526
Статья 170. Недействительность мнимой и притворной сделок....	550
Статья 171. Недействительность сделки, совершенной гражданином, признанным недееспособным .....	563
Статья 172. Недействительность сделки, совершенной несовершеннолетним, не достигшим четырнадцати лет .....	574



Статья 173. Недействительность сделки юридического лица, совершенной в противоречии с целями его деятельности .....	579
Статья 173.1. Недействительность сделки, совершенной без необходимого в силу закона согласия третьего лица, органа юридического лица или государственного органа либо органа местного самоуправления .....	598
Статья 174. Последствия нарушения представителем или органом юридического лица условий осуществления полномочий либо интересов представляемого или интересов юридического лица .....	619
Статья 174.1. Последствия совершения сделки в отношении имущества, распоряжение которым запрещено или ограничено .....	677
Статья 175. Недействительность сделки, совершенной несовершеннолетним в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет .....	704
Статья 176. Недействительность сделки, совершенной гражданином, ограниченным судом в дееспособности .....	715
Статья 177. Недействительность сделки, совершенной гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими .....	718
Статья 178. Недействительность сделки, совершенной под влиянием существенного заблуждения .....	732
Статья 179. Недействительность сделки, совершенной под влиянием обмана, насилия, угрозы или неблагоприятных обстоятельств .....	771
Статья 180. Последствия недействительности части сделки .....	823
Статья 181. Сроки исковой давности по недействительным сделкам .....	859
<b>Глава 9.1. Решения собраний .....</b>	<b>871</b>
Статья 181.1. Основные положения .....	871
Статья 181.2. Принятие решения собрания .....	880
Статья 181.3. Недействительность решения собрания .....	898
Статья 181.4. Оспоримость решения собрания .....	904
Статья 181.5. Ничтожность решения собрания .....	926
<b>Глава 10. Представительство. Доверенность .....</b>	<b>933</b>
Статья 182. Представительство .....	933
Статья 183. Заключение сделки неуполномоченным лицом .....	992
Статья 184. Коммерческое представительство .....	1020
Статья 185. Общие положения о доверенности .....	1022

Статья 185.1. Удостоверение доверенности .....	1050
Статья 186. Срок доверенности .....	1060
Статья 187. Передоверие .....	1065
Статья 188. Прекращение доверенности.....	1083
Статья 188.1. Безотзывная доверенность .....	1103
Статья 189. Последствия прекращения доверенности .....	1111

## ПОДРАЗДЕЛ 5. СРОКИ. ИСКОВАЯ ДАВНОСТЬ

<b>ГЛАВА 11. ИСЧИСЛЕНИЕ СРОКОВ</b> .....	1129
Статья 190. Определение срока .....	1129
Статья 191. Начало срока, определенного периодом времени.....	1137
Статья 192. Окончание срока, определенного периодом времени.....	1143
Статья 193. Окончание срока в нерабочий день .....	1148
Статья 194. Порядок совершения действий в последний день срока.....	1151
 <b>ГЛАВА 12. ИСКОВАЯ ДАВНОСТЬ</b> .....	 1154
Статья 195. Понятие исковой давности .....	1154
Статья 196. Общий срок исковой давности .....	1161
Статья 197. Специальные сроки исковой давности.....	1168
Статья 198. Недействительность соглашения об изменении сроков исковой давности.....	1170
Статья 199. Применение исковой давности.....	1173
Статья 200. Начало течения срока исковой давности.....	1185
Статья 201. Срок исковой давности при перемене лиц в обязательстве .....	1207
Статья 202. Приостановление течения срока исковой давности....	1210
Статья 203. Перерыв течения срока исковой давности .....	1221
Статья 204. Течение срока исковой давности при защите нарушенного права в судебном порядке .....	1232
Статья 205. Восстановление срока исковой давности.....	1241
Статья 206. Исполнение обязанности по истечении срока исковой давности .....	1246
Статья 207. Применение исковой давности к дополнительным требованиям .....	1250
Статья 208. Требования, на которые исковая давность не распространяется .....	1255

## ПРЕДИСЛОВИЕ ОТ ОТВЕТСТВЕННОГО РЕДАКТОРА

Представленный на суд читателя постатейный комментарий является вторым в начатой в 2017 г. издательствами «Статут» и «М-Логос» серии комментариев к гражданскому законодательству #Глосса. Первая книга в этой серии была посвящена общим положениям ГК РФ о договорах и обязательствах и вышла в начале 2017 г.<sup>1</sup> Данная же книга посвящена нормам ГК РФ о сделках и их недействительности, представительстве, сроках и исковой давности (ст. 153–208 ГК РФ).

Какова концепция данной книги?

В современных условиях трудно представить себе применение любого кодифицированного акта без постатейных комментариев, написанных экспертами в соответствующих областях права и позволяющих сориентироваться в основных положениях кодекса. Такой научно-практический формат юридической литературы характерен для многих европейских стран (например, Германии, Франции, Швейцарии) и пользуется широким признанием у практикующих юристов, нотариусов, судей, студентов и ученых.

В России также издается достаточное число постатейных комментариев к различным кодексам, но многие из них (хотя, безусловно, не все) страдают в той или иной мере рядом существенных недостатков. Во-первых, в них очень часто не представлена полностью судебная практика высших судов по толкованию соответствующих статей кодекса. В то же время без учета правовых позиций высших судов понимание реально действующего российского права («права в действии», а не «права в книгах») и его практическое применение крайне затруднено. Во-вторых, такие комментарии нередко не ставят себе задачу вскрыть и осветить основные проблемные и неоднозначные вопросы, противоречия и ошибки внутри текста кодекса, пытаясь, скорее, сгладить или обойти острые углы, а то и вовсе содержат простой пересказ комментируемой нормы другими словами. В результате у юристов, читающих такие комментарии, не возникает понимания всего спектра проблем и вопросов, с которыми они могут столкнуться впоследствии в рамках правоприменения. Эти недостатки снижают практическую и научную

---

<sup>1</sup> Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: Статут, 2017.

ценность таких комментариев для юридического сообщества. Сказанное, за рядом исключений, относится и к издаваемым в России постатейным комментариям к ГК РФ.

В рамках серии #Глосса мы попытались создать серию критических комментариев, отличающихся от того, что печаталось в России за последние годы, а именно комментариев с акцентом на максимально широкий обзор практики высших судов по всем актуальным вопросам толкования законодательных норм и выявление наиболее острых, неоднозначных и проблемных вопросов толкования и применения соответствующих норм. Авторы настоящей книги не пытались избегать сложных вопросов, а, наоборот, делали на них акцент, выявляя противоречия и неясности в тексте Кодекса и предлагая варианты решения возникающих проблем. Юрист, изучивший настоящий комментарий, по задумке авторов, должен получить представление об основных подводных камнях и проблемах, учет которых необходим для любого практикующего юриста или судьи.

При этом в центре внимания настоящего комментария оказались нормы ГК РФ о сделках, представительстве, сроках и исковой давности (ст. 153–208). В авторский коллектив вошли как известные ученые, так и ряд молодых цивилистов, написавших комментарии к статьям по профилю своих научных интересов.

От лица ответственного редактора хочу сделать несколько важных замечаний, позволяющих лучше понять те методологические установки, которые разделялись коллективом авторов.

Во-первых, авторы не ставили себе задачу подготовить обзор всей судебной практики применения соответствующих норм и сконцентрировались на разборе и систематизации практики высших судов (прежде всего ликвидированного в 2014 г. Высшего Арбитражного Суда РФ, Верховного Суда РФ и отчасти Конституционного Суда РФ). Анализ практики нижестоящих арбитражных судов и судов общей юрисдикции был бы непосильной задачей и привел бы к выходу объема и без того обширной книги за все разумные пределы. В то же время юристам, желающим глубже разобраться в соответствующей проблематике, рекомендуется проводить дополнительные исследования судебной практики по интересующему вопросу. Благо современные электронные справочные системы открывают для этого все возможности.

Во-вторых, авторам по тем же причинам, связанным с поиском баланса между глубиной и широтой исследования, пришлось отказаться от идеи отразить в комментарии обзор научной литературы по соответствующим вопросам. Полноценный доктринальный обзор

и систематизация взглядов ученых на те или иные проблемы толкования соответствующих статей ГК РФ были признаны избыточными в контексте формата постатейного комментария. Это нисколько не означает, что авторы недооценивают важность накопившегося научного багажа и проигнорировали наработки других исследователей.

В-третьих, авторы едины во мнении, что в условиях российского частного права, в рамках которого большинство проблем либо вовсе не изучено, либо изучено крайне поверхностно, особую научную ценность имеет качественный компаративный анализ с акцентом на опыт ведущих континентально-европейских и англосаксонских правовых порядков. Такой компаративный анализ ни в коем случае не должен завершаться слепым копированием выявленных зарубежных образцов; он предполагает критическое осмысление опыта ведущих зарубежных правовых порядков и взвешенный подход к рецепции соответствующих решений.

В то же время в рамках настоящего комментария представить такой компаративный обзор, который, безусловно, значительно обогатил бы комментарий, не представлялось возможным. С одной стороны, в силу той же ограниченности предельного объема книги. С другой — в силу того, что проводить такой анализ на достаточно высоком уровне желательно с опорой на соответствующие французские, немецкие, итальянские, голландские и иные первоисточники. К сожалению, авторы настоящего комментария не могут похвастаться столь широкими познаниями в названных иностранных языках. Доступные большинству авторов англоязычные компаративные источники, безусловно, помогают разобраться во многих вопросах права Великобритании, США, а также ряда ведущих европейских стран (благо сейчас выходит достаточно много англоязычной компаративной литературы о частном праве континентально-европейских стран), но их глубина и объем не позволяют представить на страницах настоящего комментария целостный обзор по всем сотням и тысячам острых проблем, которые проявляются при применении комментируемых норм ГК РФ. Фрагментарное же использование компаративной информации было признано нецелесообразным.

В связи с этим авторы ограничились ссылками на международные акты унификации частного права (Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, Модельные правила европейского частного права и т.п.). Этот недостаток отчасти может быть компенсирован тем, что читатель, владеющий английским языком, может ознакомиться с подробным (более 4000 страниц) компаративным обзором, подготовленным недавно международным коллективом

авторов Модельных правил европейского частного права и в значительной степени касающимся тех вопросов, которые затрагиваются в настоящем комментарии<sup>1</sup>. Также остается надеяться, что в будущем в России удастся подготовить комментарий, основанный на более полном и глубоком компаративном анализе.

В-четвертых, авторы уделяли особое внимание новым нормам ГК РФ о сделках и их недействительности, представительстве и исковой давности, принятым в рамках реформы гражданского законодательства и вступившим в силу с 1 сентября 2013 г. Многие из этих норм вполне естественно порождают массу вопросов, которые авторы и попытались выявить в рамках комментария.

В-пятых, авторы не только выявляли проблемы в толковании норм ГК РФ, но и предлагали соответствующие их решения. К сожалению, формат комментария не предоставляет возможность приводить развернутую и подробную аргументацию. Поэтому во многих случаях читатель увидит только авторское видение, но не увидит детального обоснования. В то же время применительно к особо важным проблемам авторы представляют на суд читателя и краткое обоснование сделанного ими выбора.

В-шестых, многие из выявленных вопросов толкования норм ГК РФ достаточно сложно решить без проведения глубокого научного исследования. Поэтому читатель не должен удивляться тому, что в ряде мест комментария авторы вовсе воздерживаются от высказывания своего мнения или высказывают его достаточно осторожно, оговариваясь, что здесь представлено лишь предварительное суждение по вопросу, достойное дальнейшего анализа и обсуждения.

В-седьмых, коллектив авторов достаточно широк, что повлекло неизбежность согласования позиций по пересекающимся вопросам. Большинство из таких вопросов, по крайней мере по ключевым проблемам, удалось согласовать. Но внимательный читатель, возможно, обнаружит некоторые частные разночтения в комментариях, подготовленных разными авторами.

В-восьмых, при написании комментария многие из авторов, включая меня как ответственного редактора, активно рецензировали тексты соавторов и выдвигали свои предложения по их оптимизации, многие

---

<sup>1</sup> Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / Ed. by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll. Текст в свободном доступе можно найти по адресу: [http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf).

из которых в итоге принимались. Но в конечном счете последнее слово оставалось за автором комментария к соответствующей статье.

Настоящая книга готовилась в период с января 2017 по конец ноября 2017 г. и отражает текст ГК РФ и судебную практику по состоянию на начало декабря 2017 г.

В ходе написания комментария большую помощь своими замечаниями и критикой на проекты комментариев к некоторым статьям ГК РФ оказали А.В. Агеев, С.С. Вилкин, С.А. Громов, О.В. Гутников, Э.А. Евстигнеев, А.В. Егоров, А.Ю. Зезекало, А.А. Кузнецов, а также многочисленные юристы, обсуждавшие некоторые фрагменты настоящего комментария, которые выкладывались для предварительного обсуждения на портале [www.zakon.ru](http://www.zakon.ru). Авторы настоящего комментария выражают им большую признательность.

Остается надеяться на то, что данная книга покажется российским юристам полезной и поможет лучше сориентироваться в море проблемных вопросов российского гражданского законодательства.

А.Г. Карапетов

## ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ:

- ВС РФ – Верховный Суд Российской Федерации  
ВАС РФ – Высший Арбитражный Суд Российской Федерации  
КС РФ – Конституционный Суд Российской Федерации  
КАД ВС РФ – Судебная коллегия по административным делам Верховного  
Суда Российской Федерации  
КГД ВС РФ – Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда  
Российской Федерации  
КЭС ВС РФ – Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного  
Суда Российской Федерации  
ЕГРП – Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество  
и сделок с ним  
ЕГРН – Единый государственный реестр недвижимости  
ЕГРЮЛ – Единый государственный реестр юридических лиц  
ФНП – Федеральная нотариальная палата  
Венская конвенция 1980 г. – Конвенция Организации Объединенных  
Наций о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.  
Принципы УНИДРУА – Принципы международных коммерческих  
договоров УНИДРУА (в редакции 2010 г.)  
Модельные правила европейского частного права – Принципы, определе-  
ния и модельные правила европейского частного права: Проект общей  
системы координат европейского частного права (изданы в 2009 г.)  
АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации  
БК РФ – Бюджетный кодекс Российской Федерации  
ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации  
ГПК РФ – Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации  
ЖК РФ – Жилищный кодекс Российской Федерации  
ЗК РФ – Земельный кодекс Российской Федерации  
КТМ РФ – Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации  
КВВТ РФ – Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации  
СК РФ – Семейный кодекс Российской Федерации  
УК РФ – Уголовный кодекс Российской Федерации  
УПК РФ – Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации  
Закон об АО – Закон об акционерных обществах  
Закон об ООО – Закон об обществах с ограниченной ответственностью



## ПОДРАЗДЕЛ 4.

# СДЕЛКИ. РЕШЕНИЯ СОБРАНИЙ. ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО

## Глава 9. СДЕЛКИ

### § 1. Понятие, виды и форма сделок

#### Статья 153. Понятие сделки

Сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

#### *Комментарий*

**(а) Некоторые общие ремарки.** Комментируемая норма дает определение одному из ключевых для гражданского права институтов — сделке. Это понятие имеет крайне важное практическое значение, так как отнесение того или иного феномена социальной реальности к данной категории влечет за собой применение целого набора включенных в ГК РФ общих правил о сделках (прежде всего о недействительности сделок, о форме сделок, об условных сделках и т.п.).

В реальной социальной жизни существует множество различных юридически значимых поведенческих актов (действий или бездействия) граждан и иных участников оборота. Каждый из таких актов обладает определенной спецификой, имеет свои цели и последствия. На протяжении многих столетий позитивное право эти поведенческие акты регулирует, вырабатывая наиболее справедливые и целесообразные правила. Формирование массива таких правил в отношении каждого из этих актов рано или поздно начинает подталкивать ученых к выводу о том, что многие из кажущихся адекватными в отношении каждого из таких актов правил оказываются одинаковыми. Одновре-

менно все чаще обращается внимание на то, что многие юридически значимые поведенческие акты близки и схожи по своей сущности и функциям. Присущее людям представление о справедливости и равенстве восстает против разного разрешения по сути идентичных ситуаций. И в итоге во избежание неоправданной пестроты регулирования идентичных явлений, в целях упрощения процесса правоприменения и правопонимания, а также в связи со стремлением к системной согласованности и стройности позитивного права юридическое сообщество в первую очередь в лице ученых начинает формировать индуктивные обобщения и строить более абстрактные правовые понятия (деликт, договор, преступление, злоупотребление правом и т.п.).

На первых порах эти абстрактные правовые понятия, обнимающие собой ряд близких по своей природе юридически значимых актов, существуют и развиваются в науке, но постепенно они проникают и в само позитивное право. Вокруг этих признаваемых позитивным правом абстрактных понятий выстраивается массив общих правил, применимых в отношении любых из юридически значимых актов, которые попадают в их рамки. Это не исключает возможности выделения в позитивном праве и специальных норм, применимых к тем или иным поведенческим актам, обнимаемым соответствующим абстрактным правовым понятием<sup>1</sup>.

Именно таким образом на определенном этапе развития этого нескончаемого процесса обобщения и систематизации позитивно-правового материала, догматического препарирования и расщепления всей пестроты социально-правовой реальности на отдельные категории в ряде стран и выделяется общее понятие «сделка». Этим понятием стала обозначаться определенная группа юридически значимых поведенческих актов, играющая центральную роль в динамике правовых отношений в области гражданского права.

Ведущая роль в формировании этого понятия принадлежит немецким пандектистам XIX в. Российская наука гражданского права восприняла это понятие из немецкого права во второй половине XIX. Заимствовав понятие, российское право пошло дальше и сконструировало по примеру немецкого законодательства общее законодательное регулирование сделок (правила о форме сделки, недействительности сделки и т.п.), применимое как к договорам, так и к односторонним сделкам. В некоторых других странах, в которых общее понятие сделки

---

<sup>1</sup> Примерно то же происходило и в отношении иных социально-правовых феноменов – не только юридически значимых действий, но и объектов и субъектов правоотношений, правовых состояний, самих типов правоотношений (ценная бумага, недвижимость, юридическое лицо, обязательство и т.п.).

также нередко известно, в национальных гражданских кодификациях «общая часть» регулирования сделок отсутствует, закон достаточно подробно регулирует вопросы формы и действительности договоров, а суды применяют данные правила с необходимыми адаптациями и к односторонним сделкам (например, Франция). Данный вопрос определения оптимальной модели регулирования сделок является вопросом правовой традиции. Нельзя с уверенностью сказать, что немецкий (а заодно и российский) подход в данном вопросе правильный, а французский — нет.

**(б) Конвенциональность понятия сделки.** Так что же такое сделка? На самом деле никакой сделки в реальной социальной жизни нет. Это обобщающее, абстрактное правовое понятие, изобретенное для обозначения крайне разнообразных реальных социальных обстоятельств (поведенческих актов). То, что попадает в рамки этого понятия, определяется не какими-то объективными научными законами, а просто общепринятой (конвенциональной) семантикой юридического языка. Иначе говоря, то, что юридическое сообщество считает целесообразным называть сделкой, и является сделкой. Определенное понимание сделки может быть более или менее удобным, задавая более или менее широкие рамки охвата соответствующих разнообразных юридических актов, но не может быть истинным или ложным в естественно-научном смысле. Главное, чтобы те общие правила, которые формируются в законе или в судебной практике в отношении понятия сделки, имели такое содержание, что их применение к конкретным видам поведенческих актов, попадающим в рамки охвата этого понятия, давало бы справедливые и целесообразные результаты. Если этого не происходит и дедуктивное применение таких правил к конкретным поведенческим актам по своим последствиям неприемлемо, это говорит в пользу необходимости модификации понятия сделки за счет сужения его рамок. И наоборот, если данное понятие оставляет «за бортом» некоторые юридически значимые поведенческие акты, которые настолько близки тем, которые входят в рамки этого понятия, что применение к ним общих норм о сделке было бы крайне желательно, есть все основания расширять охват понятия сделки, дабы оно обняло и эти акты.

С учетом того что сами эти общие правила находятся в постоянном движении, развиваясь и модифицируясь, крайне сложно закрепить раз и навсегда четкое и бесспорное понятие сделки, а также исчерпывающим образом определить те явления социальной реальности, которые в рамки этого понятия входят, и те, которые к сделкам однозначно не относятся. В разных правовых порядках может быть принято свое кон-

венциональное понимание сделки и даны свои ответы на вопросы об отнесении к категории сделок различных правовых феноменов (например, признание долга, уведомление об уступке и т.п.).

Далее мы попытаемся сформулировать то, что кажется логичным понимать под сделкой в контексте российского права, но будем приводить читателя к искомому ответу постепенно, проводя через ряд логических и интерпретивных развилочек. Это не вполне характерно для формата комментария, но кажется наиболее адекватным с учетом противоречивости и неоднозначности этого правового феномена. Сухо и кратко постулировать какие-то аксиомы в этой области правовой догматики вряд ли возможно.

**(в) Юридические факты.** Чтобы понять, что современное российское право относит к категории сделки, необходимо для начала подняться по лестнице правовых обобщений на несколько ступенек выше и обратиться к классификации юридических фактов.

Традиционно все факты социальной и физической реальности принято разделять на те, которые имеют какое-либо правовое значение (т.е. влекут возникновение тех или иных правовых последствий), и те, которые с правовой точки зрения никакого значения не имеют. Например, такие обстоятельства, как помощь родителей своему ребенку с уроками, ссора между друзьями или пасмурное утро, для права, как правило, безразличны, а причинение вреда жизни человека, ошибочное перечисление денег на счет незнакомого лица или оформление завещания порождают целый ряд серьезных правовых последствий. Соответственно, из всего многообразия социальных феноменов выделяются так называемые *юридические факты*, т.е. факты, имеющие правовые последствия.

Юридические факты, в свою очередь, могут быть разнообразны. Некоторые из них представляют собой *юридически значимые события*, т.е. обстоятельства, внешние по отношению к воле и поведению конкретных индивидов, в отношении которых данное обстоятельство будет влечь те или иные правовые последствия. Например, природный катаклизм может породить для сторон договора страхования наступление страхового случая и возникновение обязательства страховой компании по осуществлению страховой выплаты. На юридически значимые события как на основание установления, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей прямо указывает подп. 9 п. 1 ст. 8 ГК РФ.

Другие же юридические факты представляют собой *юридически значимое поведение* конкретных индивидов, которое порождает те

или иные правовые эффекты для этих, а иногда и иных лиц. При этом надо учитывать, что некоторые события являются следствием или слагаются из поведения множества различных индивидов. Так, например, участие в массовых беспорядках, безусловно, является поведенческим актом со стороны конкретного лица и может влечь для него определенные правовые последствия (например уголовную ответственность), но сам факт возникновения массовых беспорядков по отношению к третьим лицам может квалифицироваться как событие. Например, для сторон некоего договора массовые беспорядки могут являться юридически значимым событием, обстоятельством непреодолимой силы и влечь освобождение одной из сторон от договорной ответственности.

Никто не будет спорить с тем, что *сделка — это не событие, а поведенческий акт, затрагивающий права или обязанности лица, такой акт совершающего, и (или) иного лица (лиц), в отношении которого такой акт направлен*. Но этого отнюдь не достаточно, чтобы определить понятие сделки.

**(г) Гражданско-правовые последствия.** Если сконцентрироваться на юридически значимых поведенческих актах, то их классификация может осуществляться по ряду разнородных классификационных критериев. Для наших целей в первую очередь важно выделить те поведенческие акты, которые влекут правовые последствия в области гражданского права. Согласно комментируемой норме сделка — это тот юридический факт, который влечет возникновение, изменение или прекращение *именно гражданских прав и обязанностей*.

Множество поведенческих актов влечет как гражданско-правовые последствия, так и последствия в области иных отраслей права. Так, например, кража может квалифицироваться с точки зрения уголовного права как преступление, но одновременно влечь и гражданско-правовые последствия (например, в виде деликтной ответственности), а продажа магазином спиртного в ночные часы вопреки установленным ограничениям являться одновременно как сделкой, так и административным правонарушением со стороны магазина. Если поведенческий акт не влечет гражданско-правовых последствий, к сделкам он точно не относится. Соответственно, в науке не вызывает никаких сомнений тот факт, что *сделка — это поведенческий акт, имеющий исключительно или в том числе гражданско-правовые последствия*.

Корректна ли буква закона, устанавливающая в качестве правовых последствий сделки установление, изменение или прекращение гражданских *прав или обязанностей*? Думается, что данный перечень

следует понимать расширительно. Некоторые сделки могут устанавливать такие правовые эффекты гражданско-правового характера, которые могут быть втиснуты в эту триаду не без труда. Так, например, в рамочном договоре может быть предусмотрено, что в дальнейшем молчание стороны в ответ на поступающие оферты будет расцениваться как согласие (п. 2 ст. 438 ГК РФ). Другой пример – соглашение о применимом праве.

Кроме того, безусловно, в центре гражданско-правового регулирования располагаются права и обязанности имущественного содержания. Но гражданское законодательство регулирует не только имущественные, но и некоторые личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников (п. 1 ст. 2 ГК РФ). Можно выделить немало различных поведенческих актов людей, которые влекут гражданско-правовые последствия неимущественного характера. Например, можно привести согласие гражданина на использование его изображения (п. 1 ст. 152.1 ГК РФ), на сбор, хранение, распространение и использование иной конфиденциальной информации о его частной жизни (ст. 152.2 ГК РФ), раскрытие автором произведения, опубликованного под псевдонимом, своей личности и заявление о своем авторстве (п. 2 ст. 1265 ГК РФ), согласие автора произведения на внесение в его произведение сокращений, изменений или дополнений (ст. 1266 ГК РФ), заранее данное согласие потерпевшего на причинение ему вреда, освобождающее причинителя вреда от ответственности (п. 3 ст. 1064 ГК РФ).

Некоторые из подобных актов уже признавались в практике высших судов сделками. Так, например, согласие гражданина на обнародование и использование своего изображения прямо признано сделкой в п. 46 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25. По некоторым другим однозначная практика еще не сложилась.

Кроме того, если помнить об историческом единстве гражданского, семейного и трудового права и некоторой условности разделения этих частноправовых отраслей права (которые далеко не во всех странах столь жестко разделены), можно допустить применение ряда норм о сделках к некоторым поведенческим актам, влекущим правовые последствия из области семейного или трудового права.

Применение правил о недействительности сделок к брачным договорам прямо допущено ст. 44 СК РФ. Нет причин возражать против возможности поставить брачный договор или отдельные его положения под отлагательное или отменительное условие по правилам ст. 157 ГК РФ. То же можно сказать и о соглашениях об уплате алиментов и о разделе имущества, нажитого во время брака. Гражданско-правовой

характер таких актов очевиден, так как они устанавливают, изменяют или прекращают права и обязанности имущественного содержания, регулированием которых гражданское право прежде всего и занимается. Несколько сложнее с вопросом о применении правил о сделках к соглашению о порядке осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка (ст. 66 СК РФ), соглашению о проживании детей при разводе (п. 1 ст. 24 СК РФ) и иным подобным актам в области семейного права, которые не имеют имущественного содержания. Думается, здесь применение правил о сделках также возможно, но избирательно и в порядке аналогии закона. Например, нельзя исключать того, что некоторые нормы о недействительности сделок могут быть применены к таким соглашениям (например, об оспаривании сделок, совершенных в результате обмана, насилия и т.п.).

Аналогичная ситуация и с трудовыми договорами, увольнениями и другими актами в области трудового права. Избирательное и субсидиарное применение к ним норм о гражданско-правовых сделках возможно как минимум по аналогии закона. Например, вполне допустимо оспаривание договора с топ-менеджером компании, который предусматривает выплату значительной компенсации на случай досрочного расторжения трудового договора, по некоторым составам недействительности сделок.

Более того, к некоторым поведенческим актам, влекущим не частноправовые, а иные правовые последствия, некоторые нормы о сделках также могут с осторожностью применяться в рамках межотраслевой аналогии закона. Это, например, справедливо в отношении договоров о создании консолидированной группы налогоплательщиков (ст. 25.3 НК РФ). Нормы ГК РФ о доверенностях и представительстве в целом могут субсидиарно применяться к доверенности на судебное представительство (или представление интересов компании или физического лица в государственных органах) и самим отношениям по такому представительству при посредничестве во взаимодействии частных лиц с государством, несмотря на то что речь в данном случае о предоставлении полномочий гражданско-правового характера не идет. Многие нормы о сделках могут применяться к соглашению о подсудности или третейским соглашениям, несмотря на то что такие соглашения порождают прежде всего процессуальные, а не материально-правовые последствия (подробнее см. п. «у» комментария к настоящей статье). Некоторые правила о сделках, видимо, могут применяться и к ряду процессуальных действий (соглашение о фактах, отказ от иска, признание иска и т.п.). Примеры можно продолжать.

Суды действительно начинают применять отдельные нормы о гражданско-правовых сделках к похожим явлениям в области иных отраслей права. В качестве примера можно привести легализацию ВАС РФ возможности оспаривания трудового договора, отказа от иска или признания иска на основании правил о крупных сделках и сделках с заинтересованностью (п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28).

Вопрос о том, какие нормы о сделках и в каких случаях могут применяться напрямую (в силу сделочной квалификации соответствующего акта) или по аналогии закона к различным поведенческим актам, влекущим не сугубо гражданско-правовые последствия, должен решаться в каждом конкретном случае.

**(д) Юридически значимое бездействие.** Но также очевидно, что далеко не всякий поведенческий акт, влекущий те или иные гражданско-правовые последствия, будет сделкой.

Часто сделки относят к категории юридических действий. Это действительно следует из определения сделки в комментируемой норме. Более того, в подавляющем числе случаев сделка предстает именно в форме активного действия (прямого волеизъявления или некоего конклюдентного действия). Но российский закон прямо говорит о том, что сделкой может быть и бездействие, если на то имеется указание в законе или ранее заключенном договоре (п. 3 ст. 158 ГК РФ, п. 2 ст. 438 ГК РФ). Так, например, в силу ст. 415 ГК РФ молчание должника, получившего уведомление о прощении долга, расценивается как его согласие с таким правовым эффектом, а в договорах аренды и некоторых иных договорах часто встречаются условия об автоматической пролонгации договора при отсутствии возражений против этого любой из сторон, выраженных до окончания изначально согласованного срока. Более того, п. 2 ст. 438 ГК РФ допускает признание бездействия (молчания) в качестве акцепта также и в случаях, когда это следует из обычаев или сложившейся практики взаимоотношений сторон.

Соответственно, было бы не совсем корректно вслед за многими учеными относить сделки к подкатегории юридически значимых действий. Иначе говоря, путем толкования определения сделки в комментируемой норме в системном единстве с уточнениями, содержащимися в п. 3 ст. 158 ГК РФ и п. 2 ст. 438 ГК РФ, разумно прийти к выводу, что *сделка как юридически значимый поведенческий акт может быть как влекущим гражданско-правовые последствия действием, так и в случаях, указанных в позитивном праве или в ранее заключенном соглашении сто-*



*рон (а в ряде случаев и следующих из обычаев и сложившейся практики), бездействием.*

Таким образом, определение сделки через указание на действие пусть и достаточно традиционно, но не является в полной мере точным.

Но и это не исчерпывает определение сделки.

**(е) Правомерность и неправомерность.** Достаточно традиционным является также указание на то, что сделка относится к категории правомерных действий. На этом основании сделки часто отличают от деликтов и иных неправомерных действий.

Действительно, в подавляющем числе случаев сделка предстает как действие абсолютно правомерное. Может даже показаться, что неправомерная сделка – это какой-то оксюморон. Например, взятка никаких желаемых правовых последствий породить не может, так как подобная сделка ничтожна (т.е. не является действительной).

Но однозначный вывод по данному вопросу был бы несколько поспешным. Дело в том, что в ряде случаев право признает действительность сделок, совершение которых будет неправомерным. Так, например, далеко не всегда сделка, противоречащая закону, будет ничтожна. Во-первых, некоторые незаконные сделки в силу п. 1 ст. 168 ГК РФ оспоримы, т.е. действительны до тех пор, пока они не будут оспорены. Это касается сделок, которые нарушают императивные нормы закона, направленные на защиту интересов одной из сторон сделки, а не публичных интересов или интересов третьих лиц (см. комментарий к ст. 168 ГК РФ). Если возможность эффективного оспаривания блокируется исковой давностью или подтверждением по правилам п. 2 ст. 166 ГК РФ, отпадает даже угроза аннулирования незаконной сделки, и она будет иметь полноценный правовой эффект и будет воспринята судом в качестве действительной. Кроме того, в ряде случаев специальные нормы закона относят те или иные виды незаконных сделок к категории оспоримых (например, ст. 173.1 ГК РФ устанавливает режим оспоримости сделок, совершенных без требуемого по закону согласия третьего лица).

Во-вторых, даже в тех случаях, когда незаконная сделка посягает на публичные интересы или интересы третьих лиц, и, казалось бы, есть основания квалифицировать сделку в качестве ничтожной по п. 2 ст. 168 ГК РФ, из существа произошедшего нарушения может вытекать, что в качестве достаточной санкции будет выступать та или иная публично-правовая санкция или иное негативное правовое последствие, не затрагивающие действительность сделки. Например,

последствием продажи алкоголя в ночное время в нарушение императивных ограничений в отношении допустимого времени продажи алкоголя в рознице с точки зрения телеологического толкования таких императивных предписаний будет не ничтожность сделки розничной купли-продажи, а применение к магазину соответствующих административных санкций. На возможность неприменения к незаконной сделке правил о недействительности, если это вытекает из смысла нарушенной нормы, прямо указано в действующей редакции п. 1 и 2 ст. 168 ГК РФ. Подробнее см. комментарий к ст. 168 ГК РФ.

В-третьих, в ряде случаев закон прямо устанавливает, что последствием нарушения сделкой императивных норм оказывается некое иное правовое последствие, не связанное с недействительностью. Например, сделка, совершенная устно в нарушение императивно установленного требования письменной формы сделки, в силу п. 1 ст. 162 ГК РФ по общему правилу является действительной, а санкцией за такое нарушение будет запрет ссылаться на свидетельские показания при возникновении споров о факте или содержании такой сделки.

Сказанное означает, что в ряде случаев право позволяет считать сделкой, влекущей желаемые сторонами правовые последствия, некий поведенческий акт, противоречащий закону.

Иначе говоря, сделка может быть поведенческим актом — как вполне правомерным, так и в некоторых случаях неправомерным. Более того, нет ничего невероятного в том, что соответствующий поведенческий акт будет с точки зрения уголовного или административного права квалифицироваться как преступление или административное правонарушение, но в области гражданского права мы будем признавать его действительной сделкой.

Конечно, неправомерная сделка — это если и не оксюморон, то некая аномалия. Но все же, если право допускает существование сделки, влекущей действительные гражданско-правовые последствия, но при этом нарушающей те или иные нормы гражданского или публичного законодательства, то, если стремиться быть абсолютно точным в определении границ данного понятия, *включать фактор правомерности в качестве необходимого условия признания того или иного поведенческого акта сделкой нельзя.*

**(ж) Отличие от административных актов и судебных решений.** Конечно же, не все значимые в гражданско-правовом смысле поведенческие акты будут являться сделками. *К сделкам не относятся влекущие гражданско-правовые последствия административные акты и судебные акты (определения, постановления, решения), т.е. действия*

исполнительных органов государственной власти или местного самоуправления, а также акты государственных судов, совершаемые в рамках закрепленной за ними компетенции в сфере реализации функций исполнительной и судебной власти. Акты государственных и муниципальных органов власти и судебные решения названы в п. 1 ст. 8 ГК РФ в качестве самостоятельных оснований для возникновения гражданских прав и обязанностей наравне со сделками, а значит, сами по себе сделками не являются. Так, например, не будет сделкой решение суда о расторжении договора, влекущее при этом очевидные гражданско-правовые последствия в виде прекращения договорных прав и обязанностей, о признании договора недействительным, о конвалидации ничтожного договора, или, например, решение органа опеки и попечительства о назначении опекуна для недееспособного лица, регистрация сделки Росреестром, согласие антимонопольного органа на совершение сделки, влекущей экономическую концентрацию.

Речь идет о действиях, актах и бездействии таких органов, как носители публичной власти, в отношениях, основанных на административном или ином властном подчинении (п. 3 ст. 2 ГК РФ). Такие акты не являются сделками, в отличие от актов, совершаемых такими органами, как институты, выступающие от имени государства или муниципальных образований в гражданском обороте на началах равенства (ст. 125 ГК РФ). В частности, когда орган государственной власти заключает государственный контракт на поставку товаров для государственных нужд, он все же совершает сделку.

Это разграничение имеет в качестве своего последствия то, что к административным актам и судебным решениям, влекущим соответствующие гражданско-правовые последствия, нормы о сделках, как минимум напрямую, неприменимы. Это может оказывать влияние, в частности, на порядок оспаривания таких актов и сроки давности на оспаривание, применение иных правил о недействительных сделках или правил о форме сделок.

Но могут быть и пограничные ситуации, в которых с точки зрения систематики юридических фактов квалификация некоторых актов органов государственной власти в качестве сделки или административного акта не вполне однозначна. Например, это касается согласия публичного образования как собственника имущества, закрепленного за государственным (муниципальным) учреждением на праве оперативного управления, на отчуждение этого имущества третьим лицам, решения публичного образования о создании учреждения или унитарного предприятия или решения публичного образования

о передаче на баланс такого юридического лица соответствующего государственного (муниципального) имущества. В подобных случаях никто не спорит с тем, что сами подобные решения влекут гражданско-правовые последствия, но не вполне очевидно, являются ли они сделками или административными актами. При первом приближении кажется, что в описанных ранее примерах речь все-таки идет о сделках, так как такие акты совершаются не в рамках отношений, связанных с административным подчинением, а в качестве реализации правоспособности публичного образования как равноправного участника гражданского оборота. Например, согласие публичного образования на отчуждение третьим лицам имущества, закрепленного за государственным (муниципальным) учреждением, является реализацией правомочий собственника такого имущества. Впрочем, вопрос требует дополнительного изучения.

**(з) Реальные акты.** Кроме того, в науке никто не подвергает сомнению тот факт, что *к сделкам не относятся те поведенческие акты, которые влекут гражданско-правовые последствия независимо от того, была ли направлена воля соответствующего лица на возникновение указанных правовых последствий*. Нередко такие действия направлены на обеспечение некоего материального или иного подобного результата или вовсе совершаются бессознательно или бесцельно, а возникновение правовых последствий может быть побочным и непреднамеренным следствием такого поведения. Так, например, если лицо вылило в раковину бутылку коньяка или съело купленное мороженое — это влечет прекращение права собственности (правовое последствие), независимо от психического отношения гражданина к совершаемому действию. Человек мог это сделать в невменяемом состоянии или под угрозой насилия, но вылитое или съеденное не вернешь, право собственности прекратилось безвозвратно. То же можно сказать и о создании новой вещи (влекущем возникновение права собственности), и о находке (запускающей ряд прав и обязанностей, предусмотренных в ГК РФ), и о написании произведения литературы (на которое автоматически возникает авторское право), и о неиспользовании товарного знака в течение определенного времени (в результате которого обладатель прав на такой знак может потерять права на него).

Такие юридические факты иногда называют реальными актами, а иногда юридическими поступками. Устойчивое понятие в российском юридическом языке пока не выработалось, а некоторые ученые используют эти термины в несколько различающихся контекстах. Нам в силу ряда причин, раскрытие которых, видимо, не вполне уместно

в формате комментария, представляется более уместным использовать в отношении таких поведенческих актов понятие «реальный акт».

**(и) Отличие сделок от реальных актов.** *В отличие от реального акта сделки мыслятся обычно как те акты, которые порождают правовые последствия именно и только потому, что на их порождение и была направлена воля соответствующего лица.* Сделка – это высшая точка проявления частной автономии, которая позволяет лицу одним движением своей воли и проявлением ее вовне породить, изменять или прекращать правоотношения.

Сделки направлены в первую очередь не на воздействие на предметы материального мира, а на некий идеальный правовой эффект. Данный правовой эффект возникает исключительно потому, что его возникновение пожелала сторона (или стороны) сделки, и эта сторона позаботилась о том, чтобы свое желание так или иначе выразить вовне. Безусловно, человек может перечислить незнакомому индивиду деньги на банковскую карту только для того, чтобы породить возникновение притязания из неосновательного обогащения, или написать популярную мелодию только для того, чтобы приобрести на нее авторское право и получить возможность продать ее по высокой стоимости некой поп-группе. Но это не квалифицирует данное действие в качестве сделки, так как кондикционное правоотношение или авторское право возникнут и тогда, когда такой платеж был совершен по ошибке, а мелодия написана лицом, даже не подозревающим о существовании такого явления, как авторское право. Квалификация же поведенческого акта в качестве сделки происходит только тогда, когда правовые последствия этого акта зависят напрямую от того, был ли этот акт результатом осознанного выбора (воли) на порождение именно этих правовых последствий.

Иначе говоря, сделки совершаются в форме *волеизъявления*, суть которого состоит именно в том, чтобы породить определенные правовые последствия. Сделка имеет место тогда, когда лицо в рамках, заданных позитивным правом, изъявляет свою волю на порождение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Соответственно, вместо не совсем точного указания на «действие» в определении сделки в ст. 153 ГК РФ более точным было бы использование понятия «волеизъявление». Именно на это недвусмысленно указано в п. 50 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25. Здесь закрепляется следующее определение сделки: «Сделкой является *волеизъявление*, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей».

Еще более точным представляется определение сделки (в терминологии данного документа – юридического акта), закрепленное в п. 2 ст. II.-1:101 Модельных правил европейского частного права: «Юридическим актом признается заявление или соглашение, выраженные прямо или предполагаемые в силу поведения и при этом непосредственно направленные на создание правовых последствий».

В силу принципиального различия сделок и реальных актов правила о сделках по общему правилу не могут применяться к реальным актам ни напрямую, ни по аналогии закона. Так, например, ко многим реальным актам неприменимы правила о дееспособности. Авторское право на стихотворение возникает несмотря на то, что оно написано малолетним, равно как и право собственности на шоколадку прекратится несмотря на то, что она была съедена ребенком моложе 6 лет. Реальные акты невозможно поставить под условие. К ним неприменимы и правила о форме сделок. Как минимум в большинстве случаев, к ним не могут применяться и правила о недействительности сделок.

Здесь следует обратить внимание на то, что стороны сделки нередко не имеют воли на порождение всех тех правовых последствий, которые позитивное право предписывает в отношении данной категории сделок. Многие из таких правовых последствий предписываются законом или устоявшейся судебной практикой. Например, когда покупатель отказывается от договора в связи с непоставкой ему товара, он со всей очевидностью выражает волю на прекращение обязательства поставщика по поставке, своей обязанности по приемке и возникновение у поставщика обязательства по возврату уплаченной предоплаты. Но он может даже не знать о том, что в подобных случаях у него в силу сложившейся судебной практики возникает требование о начислении процентов годовых на долг поставщика по возврату предоплаты. Тем не менее такие правовые последствия возникают независимо от того, имел ли покупатель это в виду. То же происходит повсеместно и с договорами. Контрагенты заключают, например, договор купли-продажи, осознавая и непосредственно желая породить лишь крайне малую часть тех правовых последствий, которые закон и судебная практика связывают с фактом совершения такой сделки (просто в силу того, что большинство контрагентов элементарно не знают всего объема правового регулирования и незнакомы с массивом диспозитивных норм, восполняющих пробелы в их договоре).

Поэтому квалифицирующим признаком сделки является то, что воля лица направлена хотя бы на часть (как правило, центральную, ключевую) тех правовых последствий, которые позитивное право связывает с совершением такой категории сделок. Так, например, договор

купли-продажи есть сделка, так как стороны всегда, как минимум в общих чертах, осознают и желают самых ключевых правовых эффектов такого договора (перехода права на вещь в обмен на уплату денег), пусть часто и не догадываются о таких деталях, как установленные в законе по умолчанию правила о моменте перехода риска случайной гибели, возникновении права залога на проданную в рассрочку вещь и порядке расторжения такого договора в случае его неисполнения. Если выяснится, что воля стороны в отношении как минимум той ключевой, центральной части правовых эффектов сделки, которую эта сторона не могла не желать, была поражена тем или иным дефектом (например, подвергалась искажению в результате насилия), могут возникать основания для признания сделки недействительной. В отличие от сделки реальный акт порождает правовые последствия в принципе, независимо от того, желало ли сторона возникновения хотя бы и части тех правовых последствий, которые позитивное право связывает с этой категорией сделки.

Одним из важных тестов, который позволяет отличить сделку от реального акта в сложных случаях, является применимость к спорному поведенческому акту общих правил о недействительности сделки по причине недееспособности, ограниченной дееспособности, невменяемости, совершения данного акта малолетним, мнимости или притворности, заблуждения, обмана, насилия или угрозы. Применение указанных правил о недействительности, затрагивающих процесс формирования воли или волеизъявления, является, пожалуй, ключевым следствием отнесения того или иного поведенческого акта к категории сделки. Соответственно, если очевидно, что к спорному акту данные правила неприменимы, или их применение дает абсурдные или неприемлемые результаты, это сильный аргумент в пользу того, что сам этот акт к сделкам относиться не должен. Если правовые последствия данного акта не могут зависеть от наличия или отсутствия указанных пороков воли или волеизъявления, это верный признак того, что перед нами не сделка, а реальный акт. В обратном случае есть основания задуматься над квалификацией данного акта в качестве сделки.

**(й) Воля и волеизъявление.** Первостепенное значение для признания того или иного юридически значимого акта сделкой имеет не столько истинная воля лица, сколько то, могут ли разумные третьи лица на основе восприятия данного акта определить, что речь идет о волеизъявлении, порождающем те гражданско-правовые последствия, на порождение которых и изъявлена воля. В качестве сделки квалифицируется *волеизъявление*, т.е. внешнее проявление воли лица.

Вопросы об истинной воле, отличной от волеизъявления, а также о свободном характере осуществленного выбора могут вставать лишь в строго очерченных законом случаях, когда законом постулируется ничтожность или допускается оспаривание сделки в связи с теми или иными пороками воли или волеизъявления (заблуждение, мнимость, притворность, невменяемость, недееспособность и т.п.). Но даже и в таких случаях, как правило (хотя и не всегда), речь идет не о ничтожности, а об оспоримости сделки, т.е. сделка сама по себе признается действительной и лишь может быть аннулирована в случае подачи иска об оспаривании сделки в течение короткого срока давности. Кроме того, часто оспаривание сделки допускается только тогда, когда другая сторона сделки была в той или иной степени недобросовестна и знала или не могла не знать о пороке воли (подробнее см. комментарий к ст. 178–179 ГК РФ). В отношении разумных и добросовестных третьих лиц ключевое значение чаще всего имеет не столько сама истинная воля, сколько волеизъявление и то, как оно может быть объективно истолковано и воспринято (в качестве исключения можно назвать ст. 171 ГК РФ, предусматривающую бескомпромиссную ничтожность сделки, совершенной лицом, признанным недееспособным вследствие психического расстройства).

Это тот, надо сказать, сложный и не вполне устойчивый компромисс, к которому пришло право многих стран в результате долгих споров сторонников так называемой теории воли, которая ключевую роль в сотворении правовых эффектов отдает истинной воле стороны сделки, и теории волеизъявления, которая во имя стабильности оборота и защиты разумных ожиданий других участников оборота, полагающихся на внешнее проявление воли, отдает приоритет последнему.

**(к) Фактический состав сделки и фактический состав отдельных правовых эффектов сделки.** Но отмеченные ранее признаки сделки могут создать ложное представление о конвенциональном понятии сделки. Образ сделки как чистого волеизъявления одного лица, направленного на порождение гражданско-правовых последствий, адекватен, по сути, только применительно к некоторым односторонним сделкам, для совершения которых достаточно одного волеизъявления (например отказ от договора). Во многих случаях для того, чтобы сделка считалась совершенной, этого недостаточно, и требуется соблюдение некоторых дополнительных условий или сочетание акта волеизъявления с набором дополнительных юридических фактов. Так, для заключения договора требуется несколько волеизъявлений по числу сторон договора. Для некоторых же сделок требуется соблюдение дополнительных



формальностей, таких как нотариальное удостоверение (например, завешание, заявление участника о выходе из ООО и др.).

Но в ряде случаев даже надлежащего оформления волеизъявления (односторонняя сделка) или ряда волеизъявлений (договор) недостаточно, чтобы сделка считалась совершенной и приобрела правовые последствия. Так, в случае реального договора волеизъявления сторон должны сопровождаться передачей вещи для признания договора заключенным. Для признания совершенной сделки, требующей в обязательном порядке предварительного проведения торгов, необходимо предварительное соблюдение процедуры торгов, иначе такая сделка будет считаться ничтожной (п. 2 ст. 449 ГК РФ). Примеры можно продолжать.

В подобных случаях принято говорить о том, что для совершения сделки требуется возникновение *фактического состава сделки* (т.е. некоторого набора юридических фактов, накопление которых приводит к признанию сделки совершенной). В рамках этого фактического состава само сделочное волеизъявление является необходимым, но нередко недостаточным элементом.

Таким образом, сделка — это далеко не всегда одно лишь чистое волеизъявление (или сочетание волеизъявлений в случае заключения договора). Иногда сделкой признается некий фактический состав, в рамках которого волеизъявление, непосредственно направленное на порождение гражданско-правовых последствий, имеет центральное значение, но самого этого волеизъявления даже при надлежащем его оформлении недостаточно для того, чтобы сделка считалась совершенной, и необходимо сопровождение такого волеизъявления некими дополнительными юридическими фактами. Последними могут быть некие иные сделки (например, проведение процедуры торгов, состоящих из серии сделок и сделкоподобных действий, и т.п.) либо чисто фактические действия, реальный акт (например, передача вещи по реальному договору).

Впрочем, иногда могут возникать интересные вопросы о возможности включения в фактический состав сделки действий (волеизъявлений) третьих лиц или даже решений государственного органа, если без таких действий или решений сделка считается ничтожной. Так, например, в ряде указанных в законе случаев сделка, совершенная без согласия третьего лица (например, согласия кредитора на перевод долга) или государственного органа (например, согласия специальной правительственной комиссии на инвестиции в стратегические предприятия), является ничтожной (подробнее см. комментарий к ст. 173.1 ГК РФ). Не вполне понятно, означает ли это, что такое согласие входит

в фактический состав сделки, или речь идет о каком-то дополнительном внешнем условии признания сделки совершенной (действительной). Впрочем, практического значения данный вопрос не имеет.

Элементы, входящие в фактический состав сделки, следует отличать от тех юридических фактов, наличие которых не требуется для признания сделки совершенной, но является условием для реализации отдельных ее правовых последствий. Например, в силу п. 3 ст. 433 ГК РФ договор, подлежащий государственной регистрации, при отсутствии таковой будет связывать стороны, порождать относительные правоотношения, но не может порождать закрепленные в законе правовые эффекты такого договора против третьих лиц (не будет противопоставим таким третьим лицам). В случае государственной регистрации такого договора ранее заключенный и уже породивший те или иные права и обязанности договор приобретет дополнительный признак противопоставимости третьим лицам. Например, только с момента государственной регистрации договора долгосрочной аренды начнет работать ст. 617 ГК РФ о следовании прав арендатора при смене собственника арендованного имущества; до такой регистрации договор все равно заключен и порождает заложенные в нем права и обязанности, за исключением эффекта противопоставимости третьим лицам (подробнее см. комментарий к п. 1 ст. 164 ГК РФ).

Другой пример: если сделка целиком поставлена под отлагательное условие, основные условные права и обязанности не возникают до наступления условия (т.е. для возникновения условных прав и обязанностей недостаточно совершения сделки, требуется еще и наступление условия), но сама сделка может считаться совершенной до наступления условия, так как еще до наступления условия, в ожидании последнего сделка порождает определенный предварительный правовой эффект в виде связанности сторон, и этот эффект также входит в рамки волеизъявления стороны или сторон. Стороны, совершая такую сделку под отлагательным условием, имели в виду порождение именно такого состояния подвешенности и связанности в ожидании наступления условия. Это значит, что часть правовых эффектов отлагательно обусловленной сделки раскрывается уже в момент ее оформления. А это позволяет говорить о том, что сама сделка считается совершенной как юридический факт еще до наступления отлагательного условия. Подробнее см. комментарий к ст. 157 ГК РФ.

В подобных случаях, когда для того, чтобы совершенная сделка породила некоторые (но не все) потенциально заложенные в ней правовые эффекты, требуется наступление некоторых дополнительных юридических фактов, не входящих в фактический состав сделки,

но обуславливающих возникновение части правовых эффектов сделки, можно, видимо, говорить о фактическом составе не сделки в целом, а конкретного правового эффекта сделки (например, тех или иных обязательств, прав и правомочий).

**(л) Фактический состав сделки и фактический состав правовых эффектов сделки: уточнение разграничения.** Иногда могут возникать определенные сложности при проведении вышеуказанного разграничения на фактический состав сделки и фактический состав конкретных правовых эффектов сделки.

Здесь следует заметить следующее. Во-первых, если выявить какие-либо гражданско-правовые последствия сделочного волеизъявления до накопления всего фактического состава сделки нельзя, вопрос снимается сам собой, и мы имеем дело с волеизъявлением, являющимся элементом фактического состава, но самостоятельного правового значения не имеющим. Это, по сути, «юридическое ничто». К такому волеизъявлению правила о сделках до момента накопления состава не применяются.

Во-вторых, если основные гражданско-правовые последствия волеизъявления не наступают до того, как наступили те или иные внешние дополнительные обстоятельства, но при этом хотя бы некоторые из правовых эффектов, которые подразумевались в волеизъявлении, раскрываются и до наступления подобных обстоятельств, логично говорить о том, что сделка совершена, и соответствующее обстоятельство входит не в фактический состав сделки, а в фактический состав соответствующей части правового эффекта сделки (см. п. «к» комментария к настоящей статье) или даже фактический состав некой иной сделки.

Проиллюстрируем данные выводы.

Например, стороны подписали тот или иной реальный договор (например реальный договор займа), но имущество еще не передано. В таком случае договор займа еще не заключен (п. 1 ст. 807 ГК РФ). В рамках модели реального договора само волеизъявление сторон не порождает обязательства займодавца передать сумму займа. Если оформление такого договора не порождает и обязанность заемщика принять предмет займа, то в такой ситуации логично говорить о том, что передача предмета займа входит в фактический состав сделки, сделка не совершена до момента передачи, а само волеизъявление до передачи займа полноценной сделкой не является. Но если прийти к выводу о том, что подписание договора займа все-таки порождает обязанность заемщика принять заем (такое рассуждение теоретически возможно, хотя и не вполне вписывается в букву п. 1 ст. 807 ГК РФ),

ситуация несколько меняется. Сам договор займа до момента передачи займа заключенным не является, но совершенное волеизъявление сторон может рассматриваться как своеобразная организационная сделка, порождающая определенный ограниченный правовой эффект и преобразующаяся в полноценный заем при принятии предмета займа. Данный вопрос может быть дискуссионным. Впрочем, это связано с крайней противоречивостью самой конструкции реального договора.

В случае с мировым соглашением на стадии до его утверждения судом возникает похожая ситуация. Если исходить из того, что подписанное мировое соглашение само по себе, до утверждения судом, не только не создает какие-либо запланированные материально-правовые и процессуальные правовые эффекты, но и не связывает стороны, оставляя каждой из них полную свободу игнорировать его и воспротивиться утверждению такого соглашения судом, логично говорить о том, что здесь до утверждения соглашения судом нет какого-либо юридически значимого волеизъявления (раз уж само волеизъявление сторон бессильно породить какие-либо эффекты). Если же допустить, что мировое соглашение, подписанное сторонами судебного спора, до утверждения судом хотя и не вступает в полную силу и не порождает соответствующих гражданско-правовых и процессуальных правовых последствий, но все же связывает стороны таким образом, что ни одна из них не может воспрепятствовать утверждению такого соглашения судом (или как минимум стороны принимают на себя обязательства этого не делать), мы видим предварительное правовое, связывающее действие еще не утвержденного судом соглашения. В таком случае открывается простор для признания неутвержденного мирового соглашения особой организационной сделкой, которая преобразуется в полноценное мировое соглашение со всем букетом характерных для него правовых последствий после утверждения судом. Соответственно, открывается возможность применения к мировому соглашению на стадии до его утверждения судом правил о сделках.

Применительно к ситуации с офертой на заключение договора вопрос менее запутанный и должен решаться следующим образом. Оферта, безусловно, является элементом фактического состава договора, но сама по себе также порождает определенный правовой эффект: связанность оферента и предоставление акцептанту секундарного (преобразовательного) права на введение договора в действие. Поэтому логично воспринимать оферту в качестве юридически значимого волеизъявления, которое в случае акцепта преобразуется наряду с последним в договор. Соответственно, многие нормы о сделках применимы

к оферте (об условных сделках, о возможности оспаривания сделки по некоторым основаниям и т.п.). Подробнее см. комментарий к п. 3 ст. 154 ГК РФ.

**(м) Субъекты сделок.** Определение сделки в ст. 153 ГК РФ не вполне точно еще и потому, что оно понимает в качестве сделки лишь действия граждан и юридических лиц. По большому счету сделки может совершать любое правосубъектное лицо, выступающее в качестве участника оборота. В частности, сделки могут совершать иностранное государство, межгосударственные международные организации (например ООН), Российская Федерация, субъект РФ или муниципальное образование.

**(н) Итоговая формулировка понятия сделки.** Подводя некоторый промежуточный итог проведенному ранее анализу, приближавшему нас к выработке общего понятия сделки, можно предложить следующее рабочее определение сделки: *сделкой следует признавать совершенное лицом волеизъявление (или сочетание нескольких волеизъявлений или волеизъявления и ряда дополнительных юридических фактов), которое признается правом порядком как основание для возникновения, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей (или наступления иных последствий исключительно или в том числе гражданско-правового характера) при условии, что оно специально направлено на порождение всех или некоторой части таких правовых последствий.*

**(о) Сложные случаи: сделкоподобные акты коммуникации.** Некоторые юридические факты относятся к категории сделок без каких-либо сомнений и подавляющим числом юристов и ученых. Это, в частности, договор, выдача доверенности, зачет, одностороннее изменение условий обязательства, выбор в альтернативном обязательстве, завещание, различные отказы (от договора, от права собственности на движимость, от преимущественного права, от права на наследство и т.п.) и многие другие. Здесь мы имеем волеизъявления, специально направленные на возникновение того или иного правового эффекта. Но есть и множество юридических фактов, (не)сделочная квалификация которых вызывает или может вызывать споры.

Так, например, спорным в правовой науке является вопрос о том, к какой категории следует относить такое действие, как направление извещений о тех или иных юридических фактах или обнаружении тех или иных юридических фактов, если с такими извещениями право связывает те или иные правовые последствия (например, извещение

должника об уступке, страховой компании – о наступлении страхового случая, продавца – об обнаружении в проданном товаре дефектов, покупателя – о готовности товара к отгрузке и т.п.). То же касается и всевозможных имеющих юридическое значение заявлений, предупреждений и требований (например, выставление счета на оплату, предъявление требования или предупреждения о необходимости устранить нарушение, дающее кредитору в случае игнорирования этого требования адресатом право на отказ от договора или инициацию судебного расторжения в соответствии с п. 2 ст. 480, 619 или п. 3 ст. 723 ГК РФ, и т.п.).

С точки зрения определения момента наступления правовых последствий закон не вводит дифференциации и в ст. 165.1 ГК РФ в ее интерпретации ВС РФ (п. 66 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25) как для всех подобных извещений, требований и предупреждений, так и для классических односторонних сделок, требующих восприятия (вроде заявления о зачете или отказа от договора), устанавливает единое регулирование. Суть этого единого регулирования в том, что правовые последствия таких актов коммуникации возникают по общему правилу с момента доставки (см. подробнее комментарий к ст. 165.1 ГК РФ). Но эта в целом оправданная унификация регулирования в одном узком вопросе не предreshает вопрос о полноценной сделочной квалификации всех подобных извещений, предупреждений и требований и автоматическом применении к ним всех правил о сделках.

Некоторые правоведы и суды относят эти извещения к особой категории *сделкоподобных действий*, располагающихся где-то между обычными сделками и реальными актами. Так, например, ВС РФ в п. 66 Постановления Пленума от 23 июня 2015 г. № 25 указал на то, что уведомление о переходе права (в силу уступки или суброгации) не является сделкой, а является некой иной «имеющей правовое значение информацией».

Иногда в качестве ключевой особенности таких не относящихся к категории сделки извещений (предупреждений и т.п.) выделяется то, что их правовое значение предопределяется позитивным правом и не зависит от того, на что была направлена воля отправителя. Если для сделки имеет значение вопрос о том, была ли направлена воля лица на порождение хотя бы некоторых (как правило, центральных) правовых последствий из тех, возникновение которых закон или соглашение сторон связывают с ее совершением, то для сделкоподобного действия направленность воли иррелевантна, а предписанные законом или соглашением правовые последствия возникают даже тогда, когда

достоверно установлено, что воля лица не была направлена на эти правовые последствия (например, лицо вовсе не осознавало, что таким извещением порождает какие-то гражданско-правовые последствия). Из этого, в частности, может теоретически следовать неприменимость к таким актам коммуникации правил, например, о мнимой сделке (ст. 170 ГК РФ) или заблуждении (ст. 178 ГК РФ). В то же время в силу очевидной близости таких актов коммуникации, все-таки обычно совершаемых вполне осознанно и с целью породить искомые правовые последствия, и обычных сделок многие юристы допускают применение к ним некоторых норм о сделках и их недействительности избирательно и по аналогии закона.

Безусловно, есть некоторое сущностное различие между, скажем, акцептом по опциону, заявлением об одностороннем изменении договора или зачетом, т.е. волеизъявлениями, непосредственно направленными на порождение, изменение или прекращение прав и обязанностей, с одной стороны, и, например, извещением о наступлении страхового случая, о смене адреса, об уступке, о выявленных в отгруженном товаре дефектах или готовности его к отгрузке, выставлением счета на оплату и предупреждением о необходимости устранить нарушение, с другой стороны. Но действительно ли достаточно такого интуитивно ощущаемого сущностного различия для того, чтобы применять к последней категории не все нормы о сделках? Вопрос этот дискуссионный.

С одной стороны, для возникновения правовых последствий, например уведомления об уступке, как представляется, нужна дееспособность соответствующей стороны, делающей такое уведомление. В частности, должник должен игнорировать уведомление об уступке, совершенное как минимум малолетним кредитором (ст. 172 ГК РФ). В этом аспекте такое уведомление в полной мере попадает под общие нормы о сделках. Кроме того, если будет доказано, что подобное уведомление было добыто путем обмана со стороны самого должника или последний силой принудил кредитора сделать такое извещение и указать в качестве цессионария некое аффилированное с должником лицо, кредитор, который вопреки данным извещения на самом деле требования никому не уступал, может оспорить юридический эффект такого уведомления и тем самым лишить должника возможности освободиться от долга путем уплаты в адрес указанного в уведомлении мнимого цессионария по общим правилам ГК РФ об оспаривании сделок с пороком воли (ст. 179 ГК РФ). Кроме того, очевидно, что к таким извещениям должны применяться правила ГК РФ о представительстве на совершение сделок (впрочем, возможно, с учетом более активного

применения к ним доктрины полномочий в силу обстановки, чем в случае с обычными сделками).

С другой стороны, есть некоторые сомнения в применимости ряда других норм о сделках к таким извещениям. Например, нет уверенности в том, что извещение о наступлении страхового случая, сделанное лицом, лишенным дееспособности, должно игнорироваться как ничтожное по ст. 171 ГК РФ.

Еще более интересен вопрос о применимости к таким извещениям правил о форме сделки. Например, если для того или иного извещения законом установлена письменная форма, следует ли из этого, что такое извещение, сделанное устно, просто не имеет силы, или здесь применимо правило п. 2 ст. 162 ГК РФ о том, что нарушение письменной формы по общему правилу не влечет недействительность, а лишь поражает сторону в праве ссылаться на свидетелей при доказывании волеизъявления. Так, п. 3 ст. 382 ГК РФ устанавливает письменную форму для уведомления должника об уступке, но не оговаривает ничтожность такого уведомления при несоблюдении данной формы. Означает ли это, что устное уведомление не будет иметь юридической силы, или суд на основании п. 1 ст. 162 ГК РФ признает такое уведомление, если заинтересованное лицо сможет доказать факт его совершения, представив, например, видеозапись разговора должника и кредитора?

Приходится признать, что в российском праве эта проблематика о целесообразности вынесения подобных юридически значимых актов коммуникации, находящихся в «серой зоне» на границе между сделками и реальными актами, за рамки понятия сделки, квалификации их в качестве сделкоподобных действий и допущении применения к ним правил о сделках лишь избирательно и по аналогии закона до сих пор в полной мере разработана плохо. Консенсус в правовой науке и какие-то четкие ориентиры в судебной практике пока не сложились.

**(п) Спорные случаи: исполнение обязательства.** Спорным является также вопрос о признании в качестве сделки или реального акта исполнения обязательства должника.

*(i)* Нередко (например, в обязательствах воздержаться от определенных действий, в обязательствах по оказанию консультационных услуг) исполнение исчерпывается лишь фактическими действиями (или бездействием) должника, и обнаружить в соответствующем поведении должника (действиях или бездействии) какое-либо волеизъявление достаточно сложно. Соответствующий правовой эффект (прекращение обязательства) будет наступать независимо от того, была ли действительно воля должника при совершении согласован-



ных действий (при бездействии) направлена на прекращение обязательства. Применение правил о сделках к таким случаям исполнения обязательства малопродуктивно, и разумнее говорить о реальном акте. Ключевой для понятия сделки субъективный фактор здесь иррелевантен. Абсолютно неважно, в частности, воздерживался ли должник от разглашения конфиденциальной информации, которую он обязался хранить в тайне, осознанно или неосознанно, добровольно или под угрозой принуждения или насилия: обязательство все равно будет считаться исполненным. В частности, если исполнение обязательства состояло в неразглашении конфиденциальной информации, данное исполнение невозможно обсуждать на предмет действительности или недействительности или ставить под условие. Соответственно, в отношении таких случаев неприменимы правила о форме сделки, условных сделках, недействительности сделок и т.п. Как правило, не признает такие случаи исполнения обязательства сделками и судебная практика.

То же можно сказать о случаях исполнения обязательств по оказанию услуг и о некоторых иных случаях. Все подобные случаи логичнее относить к категории реальных актов (юридических поступков).

(ii) Однако в ряде случаев исполнение связано с осуществлением определенного распорядительного волеизъявления, на основании которого непосредственно осуществляется переход того или иного имущественного права от одного лица другому.

В случае с передачей вещи в собственность соответствующие фактические действия по передаче вещей можно помыслить как сочетающиеся с подразумеваемыми или прямо выраженными распорядительными волеизъявлениями лица, совершающего отчуждение, на перенос права и лица, приобретающего соответствующее имущество, — на приобретение отчуждаемого права. Чисто теоретически такие случаи исполнения обязательства можно считать распорядительными сделками, особым типом сделок, которые непосредственно направлены на перенос прав на имущество. Термин «распорядительная сделка» встречается и в судебной практике (п. 17 Информационного письма ВАС РФ от 31 мая 2000 г. № 52). В частности, мыслимы сопряжение соответствующих распорядительных волеизъявлений (за рядом исключений, связанных с отчуждением прав на имущество, подлежащее государственной или иной правоустанавливающей регистрации) с отлагательными условиями, а также в ряде случаев постановка вопроса о недействительности распорядительного волеизъявления в отрыве от судьбы самого договора (например по банкротным основаниям).

Но в то же время не менее очевидно, что далеко не все общие правила о сделках применимы к распорядительным волеизъявлениям.

Например, если в момент заключения договора он не мог считаться сделкой с заинтересованностью, но к моменту распоряжения имуществом по такому договору возникли основания считать директора продавца аффилированным с покупателем (например, директор продавца покупает контрольный пакет акций покупателя), вряд ли в суде может быть поставлен вопрос о действительности распоряжения, даже если выяснится, что покупатель не мог не знать о заинтересованности директора продавца, возникшей к моменту отчуждения имущества.

Кроме того, достаточно очевидно, что применение к распоряжению вещами во исполнение договора правил о форме сделок вряд ли оправданно. Так, например, не вполне адекватно применение правил ст. 160 и 162 ГК РФ о последствиях отсутствия письменного оформления сделки к случаю передачи вещей в собственность.

В равной степени в большинстве случаев нелогично оспаривание перехода права собственности по причине пороков воли или волеизъявления. Если, например, должник погасил свой действительный долг под угрозой применения к нему насилия, действия кредитора могут представляться неправомерными и даже получить уголовную квалификацию, но отменить правовой эффект погашения долга, как минимум в большинстве случаев, невозможно. Впрочем, этот вывод вряд ли может быть универсальным. В частности, ситуация может оказаться менее однозначной, если исковая давность к моменту погашения долга уже истекла: в подобной ситуации кажется вполне уместным и даже крайне востребованным применение правил об оспаривании сделки, совершенной в результате принуждения (ст. 179 ГК РФ), для целей признания недействительным самого платежа и обоснования реституционного притязания. Та же ситуация и с принуждением к досрочному исполнению обязательства по передаче вещи.

Как мы видим, вопрос о сделочной квалификации распоряжения во исполнение обязательства не столь очевиден. В науке российского права по данному вопросу идут споры. В частности, применительно к передаче прав на вещи во исполнение договорного обязательства существует и альтернативная точка зрения. В рамках ее волеизъявление на распоряжение правом на вещь считается отраженным в договоре, а сам правовой эффект этого волеизъявления отложен и увязан с совершением фактических действий по передаче владения. При этом в рамках такого подхода само это волеизъявление не рассматривается как самостоятельная сделка, а видится лишь как один из элементов содержания самого договора. Договор может порождать множество правовых эффектов и среди них и чисто распорядительное волеизъявление, которое согласно указанной точке зрения нет смысла рассматривать

в качестве самостоятельной сделки, интегрированной в техническом плане в текст договора, а следует рассматривать лишь как одно из множества положений договора как единой сделки. Чисто теоретически такое восприятие распоряжения также имеет право на существование. Впрочем, оно с трудом справляется с «нахождением» распорядительного волеизъявления до момента фактической передачи вещи в ситуации, когда обязательство по передаче вещи является внедоговорным. Кроме того, применение к самой передаче вещи в собственность во исполнение договора некоторых норм о недействительности сделки в ряде случаев оказывается неизбежным (например, при оспаривании такого распоряжения по банкротным основаниям).

В целом следует заметить, что во многом применительно к распоряжению вещами признание передачи имущества во исполнение договора самостоятельной распорядительной сделкой (с применением к нему общих правил о сделках, за исключением ряда норм о сделках, не совместимых со спецификой исполнения договора) или отказ от такого признания (с применением к переходу права некоторых норм о сделках по аналогии закона) — это вопрос, скорее, правовой традиции.

В историческом плане одна из основных причин признания распоряжения во исполнение договора сделкой в ряде стран (например Германии) состоит в логическом обосновании абстрактности распоряжения. Речь идет о том, что недействительность договора, лежащего в основании распорядительной сделки, не влияет напрямую на действительность самого эффекта перехода права собственности на вещь. В некоторых правовых системах признается абстрактный эффект распоряжения и его независимость от действительности лежащего в основе распоряжения договора. Для таких правовых систем признание распоряжения сделкой просто логически необходимо. Для тех же стран, которые исходят из каузальности распоряжения, последнее можно как признавать сделкой, так и не признавать таковой. Доминирующим подходом в российском праве является каузальная модель распоряжения во исполнение договора, согласно которой для эффективного переноса права собственности на вещь во исполнение договора требуется, чтобы сам договор был действителен. Если такой договор ничтожен или эффективно оспорен, действительного распоряжения нет и право собственности не будет считаться перешедшим. Так что в нашем случае какой-то неизбежности в признании распоряжения правом на вещь во исполнение договора сделкой не наблюдается. Но и против признания распоряжения особым видом сделок тоже принципиально возражать нет особого смысла.

(iii) В то же время применительно к распоряжению имущественными правами вопрос стоит куда более остро. Если волеизъявление на распоряжение выражено в самом таком договоре и имущественное право переходит к приобретателю автоматически в момент заключения договора или позднее при наступлении того или иного отлагательного условия (как это бывает применительно к большинству договоров возмездной уступки требований или отчуждения исключительного права на произведение литературы), при неизменности идеи о каузальности распоряжения можно вполне считать, что волеизъявление на распоряжение отражено в самом договоре, является одним из множества правовых эффектов договора и самостоятельной сделкой, включенной в текст договора, не является. Но в случаях, когда переход права отложен и требует дополнительных волеизъявлений сторон (например, переоформление акций в реестре акционеров на основе передаточного распоряжения, удостоверение сделки по отчуждению доли в ООО во исполнение ранее заключенного договора, безналичный перевод на основе соответствующего платежного поручения, оформление акта об уступке права во исполнение договора возмездной уступки, предполагающего обязательство уступить право в будущем, и т.п.), куда больше оснований видеть в таких отдельных распорядительных волеизъявлениях особую сделку (и судебная практика в основном так на вещи и смотрит (см. п. 5 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54)).

В такого рода случаях исполнение договора проявляется не в каких-либо фактических действиях, выступающих в роли реального акта, а в первую очередь в форме чистого волеизъявления должника (или в ряде случаев должника и кредитора). Не видеть в таких оторванных во времени от момента заключения договора распорядительных волеизъявлениях сделку достаточно сложно. Соответственно, как минимум применительно к таким случаям, есть очень серьезные основания для признания идеи разделения договора как сделки, порождающей обязательство произвести распоряжение, и непосредственно распорядительного волеизъявления, совершаемого впоследствии во исполнение такого обязательства.

(iv) Теория, согласно которой производится аналитическое разделение договора, порождающего основания для распоряжения, и распорядительной сделки, непосредственно переносящей имущественные права во исполнение договора, в ряде случаев прямо или косвенно проявляется в законодательстве (см. п. 3 ст. 61.1 Закона о несостоятельности (банкротстве), п. 11 ст. 21 Закона об ООО, п. 1, 2 ст. 389.1 ГК РФ) и судебной практике (например, Постановление Президиума

ВАС РФ от 26 февраля 2013 г. № 12913/12, п. 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 30 октября 2007 г. № 120; п. 5 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54; Постановление Президиума ВС РФ от 27 марта 2002 г. № 245пв-01пр; Определение КГД ВС РФ от 12 апреля 2011 г. № 43-В11-1, Определение КЭС ВС РФ от 2 ноября 2016 г. № 306-ЭС16-4741). Но говорить об окончательном определении позиции российского позитивного права в отношении признания исполнения обязательства в форме передачи прав на имущество сделкой пока рано. Вопрос до сих пор остается крайне спорным.

(v) Эта идея аналитического разделения договора, порождающего правовое основание распоряжения, и самой распорядительной сделки может иметь в ряде случаев важное практическое значение. Так, например, если в момент заключения договора продавец был вправе произвести отчуждение вещи, а к моменту передачи вещи в собственность покупателя закон ввел запрет на свободный оборот данного имущества, вопрос о действительности договора встать не может, но распорядительная сделка может быть признана ничтожной. Другой пример: если сам договор был заключен за пределами периода подозрительности и не может быть оспорен по этой причине по правилам Закона о несостоятельности (банкротстве) о сделках с предпочтением и подозрительных сделках (ст. 61.2 и 61.3 Закона о несостоятельности (банкротстве)), но сама передача права собственности на вещь была совершена должником, например, за неделю до возбуждения против него дела о банкротстве, суд может признать недействительным не сам договор, а распорядительную сделку (п. 3 ст. 61.1 Закона о несостоятельности (банкротстве)).

В целом применение к распоряжению правил о недействительности без аннулирования самого договора — это, пожалуй, наиболее важное последствие утверждения сделочной квалификации распоряжения. Норма п. 3 ст. 61.1 Закона о несостоятельности (банкротстве) прямо допускает оспаривание по банкротным основаниям самого акта распоряжения без аннулирования договора. Такую возможность применительно к отчуждению акций во исполнение договора купли-продажи подтверждал и ВАС РФ (Постановление Президиума ВАС РФ от 26 февраля 2013 г. № 12913/12). С 1 сентября 2013 г. на это, пусть и несколько неуверенно, указывает и п. 1 ст. 174.1 ГК РФ. В рамках разделяемого в настоящем комментарии толкования данной нормы она видится как предусматривающая, что в случае распоряжения имуществом, оборот которого запрещен законом, ничтожным является именно распоряжение, а не договор (последний же оказывается недействительным наряду с самим распоряжением лишь в случаях, когда

приобретатель знал или должен был знать о том, что отчуждаемая вещь в силу закона не могла быть предметом отчуждения). Подробнее см. комментарий к п. 1 ст. 174.1 ГК РФ.

(vi) Спорным является вопрос применения по отношению к распорядительным актам во исполнение договора правил о форме сделок. Если исходить из теории распорядительных сделок, это может создать определенные проблемы.

В доктрине встречается мнение, согласно которому форма распорядительной сделки должна определяться по правилам п. 3 ст. 159 ГК РФ («Сделки во исполнение договора, заключенного в письменной форме, могут по соглашению сторон совершаться устно, если это не противоречит закону, иным правовым актам и договору»). А так как в силу п. 2 ст. 158 ГК РФ «сделка, которая может быть совершена устно, считается совершенной и в том случае, когда из поведения лица явствует его воля совершить сделку», такая распорядительная сделка может совершаться и в форме конклюдентных действий (например, фактическая передача и приемка товара). Иначе говоря, требование письменного оформления такой сделки в случае, если ее стороной является юридическое лицо или сумма сделки превышает 10 тыс. руб. (ст. 161 ГК РФ), а также правило о последствиях неоформления сделки в письменной форме в виде запрета ссылаться на свидетельские показания (п. 1 ст. 162 ГК РФ) по общему правилу к распорядительным сделкам не применяются. Соответственно, стороны могут доказывать факт распоряжения любыми допустимыми доказательствами (в том числе свидетельскими показаниями). Но такой вывод вступил бы в противоречие с тем толкованием п. 3 ст. 159 ГК РФ, который разделяется в рамках настоящего комментария. Как представляется, п. 3 ст. 159 ГК РФ отнюдь не легализует устную форму любых сделок, совершаемых в рамках взаимодействия сторон по заключенному ранее письменному договору, а устанавливает возможность согласовать в письменном договоре допустимость совершения тех или иных сделок в рамках взаимодействия по данному договору в устной форме (см. комментарий к п. 3 ст. 159 ГК РФ). При такой интерпретации сама норма п. 3 ст. 159 ГК РФ не является правовым основанием для исключения применения правил ст. 161–162 ГК РФ.

Но нужного результата можно достичь за счет исключения (телеологической редукции) применения положений п. 1 ст. 161 ГК РФ о необходимости соблюдения письменной формы к распорядительным сделкам, совершаемым во исполнение обязательства. При исключении применения этой нормы открывается возможность для применения общего правила о допустимости устной, а следовательно, и конклюдентной

дентной формы сделки (п. 2 ст. 158, п. 1 ст. 159 ГК РФ). Наконец, надо сказать, что если не признавать такие действия по фактической передаче вещи в собственность распорядительной сделкой, то вывод о неприменении в этом контексте правил о письменной форме сделки вообще не потребует какого-либо обоснования.

Как бы то ни было обосновано, такой подход, исключаящий применение норм ст. 161 ГК РФ о письменной форме сделки к распоряжению, совершаемому во исполнение письменного договора, достаточно уверенно распространяется на те случаи, когда распорядительный акт сопряжен с передачей какого-либо движимого имущества (товаров, наличных денег и т.п.). Действительно, требование письменного оформления такой передачи под страхом запрета использования свидетельских показаний здесь было бы не очень уместно.

В то же время следует заметить, что суды вопреки сказанному считают возможным применять правила ст. 161 ГК РФ о письменной форме сделки и правила ст. 162 ГК РФ о запрете доказывать факт совершения такой сделки при несоблюдении письменной формы за счет свидетельских показаний в отношении случая погашения долга платежом наличных денег (см.: Постановление Президиума ВС РФ от 27 марта 2002 г. № 245пв-01пр, определения КГД ВС РФ от 12 апреля 2011 г. № 43-В11-1, от 24 декабря 2013 г. № 32-КГ13-8, от 10 сентября 2013 г. № 32-КГ13-4, от 1 марта 2004 г. № 46-В04-31). Подобная позиция с учетом сказанного ранее несколько сомнительна. Ее последовательное проведение означало бы невозможность доказывания при помощи свидетелей и факта передачи во исполнение договора движимых вещей, что уж вряд ли логично.

Но как быть в тех случаях, когда распоряжение имуществом во исполнение договора осуществляется в форме отложенного и отстоящего по времени от момента заключения договора чистого волеизъявления (например, уступка обязательственного права во исполнение ранее заключенного договора, аналогичное волеизъявление на отчуждение исключительного права, доли в ООО, акций и т.п.)? В таких случаях в отношении регистрируемых прав закон обычно устанавливает письменную форму соответствующего распорядительного заявления, подаваемого соответствующему частному регистратору или регистрационному органу, и особые требования к его оформлению (например, нотариальное удостоверение в отношении распоряжения долей в ООО, оформление и передача регистратору передаточного распоряжения в отношении акций и т.п.). В ряде других случаев закон устанавливает следование формы уступки форме сделки, из которого данное требование вытекает. Так, например, в силу п. 1 ст. 389 ГК РФ при уступке требования, выте-

кающего из письменного договора, уступка также должна оформляться письменно. Но в некоторых редких случаях эти специальные правила не срабатывают (например, цедент уступает право из неосновательного обогащения). Вопрос о применении к таким случаям ст. 160–162 ГК РФ может быть всерьез поставлен. Пока он не имеет четкого ответа, но применение общих правил о форме сделок здесь кажется, на первый взгляд, уместным. Это является одним из аргументов в пользу того, что такие (касающиеся имущественных прав) акты распоряжения во исполнение ранее заключенных договоров или возникших внедоговорных обязательств действительно стоит относить к категории сделок.

(vii) Отдельный крайне спорный вопрос — это вопрос о том, является ли подписание акта об оказании услуг, акта выполненных работ, расписки в подтверждение возврата долга, накладной или иных подобных документов, подтверждающих факт совершения неких фактических действий, составляющих предмет обязательства, сделкой или сделкоподобным действием. Нередко такие документы имеют лишь доказательственное значение и непосредственных гражданско-правовых последствий не влекут, и тогда нет сомнений, что речь не идет о сделке. Но в ряде случаев договор или закон связывают с фактом оформления таких актов определенные и нередко очень серьезные правовые последствия (например, переход права собственности по договору привязан к подписанию акта приемки оборудования), и тогда вопрос о сделочной квалификации таких документов оказывается на повестке дня (а следовательно, возникают острые вопросы о возможности признания таких документов недействительными, применении к ним правил о форме сделки и т.п.).

**(p) Сложные случаи: признание долга.** Уже много лет идет дискуссия о том, является ли сделкой признание долга. В российской науке высказывались позиции как о том, что это сделка, так и о том, что речь идет о сделкоподобном действии.

Действительно, признание долга влечет ряд серьезных правовых эффектов (прерывание исковой давности по правилам ст. 203 ГК РФ, а в случае письменного оформления еще и возобновление ранее истекшей исковой давности по правилам ст. 206 ГК РФ). Но имеет ли в данном случае значение то, на что была направлена воля должника? Можно легко представить себе ситуацию, когда должник признает долг, вовсе не держа в уме какие-либо правовые последствия. Такое на практике происходит очень часто. Например, индивидуальный предприниматель подписывает акт сверки, присланный кредитором, предполагая, что это упростит работу бухгалтеров обеих сторон и не



имея в принципе в виду какие-либо правовые последствия, связанные с течением давности. Если право тем не менее будет признавать безусловно действующим правовой эффект в области расчета исковой давности и считать иррелевантным то, была ли направлена воля должника на какие-либо в принципе правовые последствия, то возникают условия скорее для квалификации признания долга в качестве не сделки, а сделкоподобного действия. Это касается как прямого признания долга в некоем письме или акте, так и конклюдентного признания в форме исполнения договорных обязательств.

В то же время ВС РФ в 2015 г. без каких-либо оговорок закрепил за признанием долга статус сделки (п. 50 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25). Действительно, применение правил о сделках с заинтересованностью или крупных сделках для оспаривания признания долга в ряде случаев может быть крайне уместным (например, директор компании-должника признал в письменной форме долг этой компании перед неким аффилированным с самим директором кредитором; признание долга было получено путем применения к должнику обмана или насилия и т.п.). Но можно ли ставить на этом точку в данной дискуссии? Думается, что нет.

Так, например, подлежит обсуждению применение к признанию долга для целей возобновления давности по правилам ст. 206 ГК РФ общего режима нарушения предписаний закона о письменной форме сделки. Как известно, в силу ст. 160 и ст. 162 ГК РФ тот факт, что закон устанавливает письменную форму сделки, еще не означает, что сделка, совершенная устно или конклюдентно, ничтожна; если закон специально не упомянул ничтожность, то по общему правилу сделка действительна и влечет все правовые последствия, но при возникновении между сторонами спора о факте совершения данной сделки соответствующая сторона, ссылающаяся на этот факт, лишена возможности использовать свидетельские показания и вынуждена доказывать данный факт иными средствами доказывания. Применение этих правил к признанию долга по истечению срока давности будет означать, что устное признание долга вполне действительно, и кредитор может доказать это признание при отрицании данного факта должником, представив иные доказательства (например, аудиозапись разговора с ним). Если же мы не идем вслед за позицией ВС РФ и выводим признание долга за рамки понятия сделки, допуская лишь избирательное применение некоторых норм о сделках по аналогии закона, это делает возможным решить данную конкретную проблему не так, как предписывает ст. 162 ГК РФ, и лишит устное признание долга правового значения.

**(с) Сложные случаи: согласие на совершение сделки.** Некоторое время российская судебная практика испытывала сомнения в отношении сделочной квалификации различных согласий на совершение сделок (согласия арендодателя на сдачу имущества в субаренду, согласия залогодателя на замену должника по обеспеченному долгу, согласия собственника имущества учреждения на совершение последним сделок с таким имуществом, согласия супруга на распоряжение общим имуществом и т.п.). В конечном счете судебная практика склонилась к тому, что такие согласия третьих лиц являются сделками (Постановление Президиума ВАС РФ от 25 сентября 2012 г. № 5554/12, п. 50 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25). И это вполне логично, так как согласие физических и юридических лиц на совершение сделки в полной мере отвечает признакам односторонней сделки. То же касается и последующего одобрения сделки, ранее совершенной в ситуации отсутствия предварительно выданного согласия.

Более сложным является вопрос о сделочной природе согласия не третьего лица, а другого органа управления юридического лица (например, коллегиального органа управления или общего собрания участников ООО) или государственного органа (например, Федеральной антимонопольной службы). Думается, признание сделкой согласия органа управления юридического лица во многом зависит от ответа на вопрос о сделочной квалификации решений собраний и различных коллективных органов управления юридическим лицом (см. далее).

Согласие на совершение сделки государственного органа, данное в рамках реализации им своих функций и компетенции (например, согласие антимонопольного органа на совершение сделки, влекущей экономическую концентрацию), логично считать не сделкой, а административным актом. Но несколько более спорным может быть решение вопроса об отнесении к категориям сделки или административного акта согласия публичного образования на совершение учреждением или унитарным предприятием сделок по отчуждению закрепленным за ним государственным или муниципальным имуществом (подробнее см. п. «ж» комментария к настоящей статье и комментариев к ст. 157.1 ГК РФ).

**(т) Сложные случаи: волеизъявления в сфере корпоративного права и решения собраний.** Являются ли сделками различные юридически значимые волеизъявления, производящие правовые эффекты в сфере корпоративного права?

Например, можно ли говорить о заявлении участника ООО о выходе из общества как об односторонней сделке? Судебная практика

склоняется к тому, что в данном случае речь однозначно идет о сделке (п. 13 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 10 декабря 2013 г. № 162; Постановление Президиума ВАС РФ от 21 января 2014 г. № 9913/13, определения КЭС ВС РФ от 27 октября 2015 г. № 306-ЭС15-1674 и от 11 апреля 2017 г. № 305-ЭС16-14771). С такой интерпретацией, видимо, стоит согласиться.

Есть основания считать, что судебная практика к категории сделок относит и принятие решения о создании юридического лица, и внесение вклада в уставной капитал общества. По крайней мере, она допускает применение к таким актам некоторых норм о недействительности сделок (Постановление Президиума ВАС РФ от 20 августа 2002 г. № 1744/02).

Не первый год дискутируется вопрос о том, являются ли сделками решения органов управления юридического лица (например, решения единоличного учредителя, голосование на общем собрании участников общества, решения, принимаемые советом директоров АО, и т.п.). С одной стороны, здесь очевидно наличие волеизъявления, нацеленного на порождение тех или иных правовых эффектов.

С другой стороны, в той части, в которой такие решения принимаются в форме решений собрания, у некоторых юристов возникают сомнения. Дело в том, что специфика решений собраний предполагает, как правило, применение принципа большинства, и для принятия решения достаточно воли большинства участников соответствующего собрания. Настолько ли серьезна эта специфика для того, чтобы вынести решения подобных собраний, принимаемых как внутри корпораций, так и иными гражданско-правовыми сообществами (например, собранием собственников и собранием кредиторов при банкротстве должника) за рамки категории сделки? Вопрос до сих пор не прояснен. Некоторые намеки на различную правовую природу сделок и решений собрания делает и закон. Так, в ст. 8 ГК РФ сделки и решения собраний перечисляются как самостоятельные способы установления гражданских прав и обязанностей, и в ГК РФ сделкам и решениям собраний посвящены разные главы. Но считать это абсолютно достаточным аргументом в данном споре вряд ли возможно. Подробнее см. комментарий к ст. 181.1 ГК РФ.

Также спорным может быть вопрос о том, является ли сделкой акт голосования конкретного участника собрания при принятии таким собранием решения, или речь идет лишь об элементе фактического состава решения собрания как основания для возникновения соответствующих гражданско-правовых последствий. Есть основания предполагать, что такой акт голосования является односторонней

сделкой, что позволяет ставить вопрос о его действительности без оспаривания самого решения собрания (см. подробнее комментарий к ст. 181.1 ГК РФ).

**(у) Сложные случаи: сделки в области процессуального права.** Достаточно интересным вопросом является проблема квалификации в качестве сделок различных действий, порождающих правовые последствия исключительно в области процессуального права.

Применительно к мировому соглашению судебная практика позицию сформировала: это однозначно гражданско-правовая сделка, так как она порождает не только процессуальные, но и гражданско-правовые последствия. С учетом того что такое соглашение действительно всегда имеет помимо процессуальных еще и чисто гражданско-правовые последствия (новация, прощение части долга, предоставление рассрочки, установление новых обязательств, перевод долга и т.п.), с таким выводом нельзя не согласиться. В частности, оспаривание таких сделок по общим основаниям недействительности сделки вполне возможно через обжалование принятых решений об утверждении мирового соглашения (п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 18 июля 2014 г. № 50; п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28; Постановление Президиума ВАС РФ от 15 января 2013 г. № 9597/12; Определение КЭС ВС РФ от 14 сентября 2015 г. № 309-ЭС15-3840; постановления Президиума ВАС РФ от 30 октября 2012 г. № 8035/12 и от 7 июня 2012 г. № 247/12). К таким соглашениям применяются правила ГК РФ о свободе договора (п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 18 июля 2014 г. № 50, Постановление Президиума ВАС РФ от 7 июня 2012 г. № 247/1), о толковании условий договора (Постановление Президиума ВАС РФ от 7 июня 2012 г. № 247/12), о крупных сделках и сделках с заинтересованностью (подп. 3 п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28, Определение КЭС ВС РФ от 29 июля 2015 г. № 305-ЭС15-3650; Постановление Президиума ВАС РФ от 15 января 2013 г. № 9597/12; Постановление Президиума ВАС РФ от 14 июня 2011 г. № 1884/11).

Соглашение о подсудности или третейское соглашение также некоторыми рассматриваются как сделки, несмотря на то что речь идет не о гражданских правах и обязанностях в чистом виде. Если право на судебную защиту в форме обращения в государственный (а не третейский) суд, и причем именно в тот суд, который прописан в процессуальном законодательстве в качестве компетентного на разрешение спора, воспринимать как чисто процессуальное, то указанные соглашения, ограничивающие данные права и отступающие от общих правил

гражданского процесса, не носят гражданско-правового характера в принципе. А значит, здесь говорить о сделке в буквальном смысле нельзя, и нормы о сделках могут применяться избирательно и лишь по аналогии закона. Если же считать, что указанные аспекты судебной защиты прав имеют и некоторое гражданско-правовое, материально-правовое измерение, то сделочная природа таких соглашений оправдана, а значит, и применение к ним положений о сделках напрямую вполне логично. Этот вопрос вызывает споры.

Можно привести и такой пример: оспаривание отказа от иска и признания иска по правилам о крупных сделках было признано в практике ВАС РФ (п. 10 Постановления Пленума от 16 мая 2014 г. № 28). Означает ли это, что суды готовы воспринимать и такие процессуальные действия в качестве сделок, или здесь имеет место точечная аналогия закона, пока не вполне понятно. Если признать, что судебная практика готова признавать такие процессуальные действия сделками, то встает вопрос о том, до каких пределов понятие сделки будет расширяться, дабы обнять собой чисто процессуальные аспекты. Следует ли признавать в качестве сделки саму подачу иска и выдвижение процессуальных возражений? Не слишком ли далеко суды в этом случае зайдут в расширении границ применения данного понятия? Видимо, логично исходить из того, что ВАС РФ не имел намерений объявить отказ от иска или признание иска гражданско-правовыми сделками со всеми вытекающими отсюда последствиями, но допустил точечное применение правил о сделках к таким процессуальным волеизъявлениям. И это в целом вполне оправданно. Более того, мыслимо применение к таким волеизъявлениям и некоторых иных правил о сделках. Например, если отказ от иска был сделан под принуждением или в результате обмана, сговора представителей сторон и т.п., вполне обсуждаемо оспаривание таких актов в форме обжалования судебного решения, утвердившего их.

**(ф) Иные сложные случаи.** Можно приводить и множество иных спорных ситуаций.

Например, является ли сделкой выдвижение тех или иных материально-правовых возражений против требований кредитора как на досудебной стадии, так и в ходе процесса (например, возражения об истечении срока давности, о неисполнении встречного обязательства и т.п.)?

Можно ли считать сделками приостановление встречного исполнения по правилам ст. 328 ГК РФ, удержание имущества по правилам ст. 359–360 ГК РФ, безакцептное списание денежных средств со счета

и совершение иных односторонних мер по реализации и защите своего права?

Будет ли являться сделкой обращение в соответствующий государственный орган за регистрацией того или иного корпоративного акта (например, регистрацией создания, реорганизации или ликвидации юридического лица) или за регистрацией сделки с недвижимостью, перехода права на недвижимость или установления ограниченного вещного права на недвижимость, а равно за регистрацией лицензионного договора или перехода исключительного права на товарный знак или патент?

Список можно продолжать достаточно долго. Давать ответы на все подобные вопросы в рамках настоящего комментария нет никакой возможности, так как каждый из них требует достаточно глубокого и всестороннего анализа.

Тем не менее эти примеры показывают, что понятие «сделка» находится в постоянном поиске, а в стране, в которой нет развитой правовой науки, буквально интуитивном нащупывании своих границ.

**(х) Некоторые методологические замечания.** При разрешении подобных вопросов о сделочной квалификации тех или иных юридически значимых поведенческих актов следует всегда помнить, что речь идет не о явлениях природы и не о поиске естественно-научной истины, которая может быть верифицирована экспериментом или сбором эмпирических данных. Квалификация и систематизация правовых феноменов не верифицируемы и не могут быть проверены на истинность, должны осуществляться на основе чисто прагматических соображений. Если некое действие (или в ограниченных случаях бездействие) влечет гражданско-правовые последствия и данное поведение может быть представлено как волеизъявление или отражать волю лица на порождение именно таких правовых последствий или хотя бы их части, в силу наблюдаемого при первом приближении сходства данных актов с понятием сделки разумно как минимум задуматься над их квалификацией в качестве сделки (первый этап анализа). Если при этом применение всех или подавляющего числа общих норм ГК РФ о сделках к такому акту представляется вполне уместным или справедливым, то, видимо, есть все основания утвердиться во мнении о том, что речь идет действительно о сделках (второй этап анализа). Если какие-то отдельные нормы о сделках кажутся неуместными, их неприменение к данной новой категории сделок можно при желании обосновать телеологической редукцией соответствующих норм. Так, например, никто не сомневается в том, что зачет — это односторонняя сделка,

и этот вывод не может поколебать то, что зачет, по мнению многих правоведов, не может быть совершен под отлагательным или отменительным условием как обычная сделка по правилам ст. 157 ГК РФ.

Но если к спорному акту кажется неприменимым большинство норм о сделках, логично относить его к иной категории юридических фактов (например, сделкоподобным действиям или реальным актам), а при необходимости обоснования применения отдельных норм о сделках к данному акту всегда можно использовать инструмент аналогии закона. Например, нет необходимости признавать гражданско-правовой сделкой трудовой договор для того, чтобы обосновать возможность оспаривания такого договора по правилам о крупной сделке. Для такого точечного расширения сферы применения отдельных правил о сделках куда разумнее применять аналогию закона (о возможности оспаривания трудового договора по правилам о крупных сделках см. п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28).

Такого рода подход, основанный не только на формальном сопоставлении спорного феномена и общего понятия сделки, но и на оценке пропорций применимых и неприменимых к спорному акту норм, относящихся к правовому режиму сделки, обоснован соображениями экономии издержек на правоприменение и интеллектуальных усилий. Если ради обоснования применения к спорному акту какой-то одной нормы о сделках мы признаем сделкой то, к чему большинство норм о сделках неприменимо (их применение порождает неудовлетворительные с политико-правовых позиций результаты), мы заставляем суды тратить силы и время на применение телеологической редукции в отношении большинства норм, составляющих общий режим сделок. До формирования четкой судебной практики по всем этим нормам воцарится значительная правовая неопределенность и существенно вырастут правовые риски. В итоге выгода в виде обоснования применения отдельной нормы о сделках к такому поведенческому акту будет перевешена значительными издержками. В такой ситуации, когда сразу очевидно, что с пользой для дела к спорному явлению применимо лишь несколько норм о сделках, куда логичнее применять аналогию закона.

Если суду очевидна необходимость применения к спорному акту отдельной нормы о сделках, но уверенности в точной пропорции применимых и неприменимых к данному акту иных норм о сделках или времени на проведение таких исследований у суда нет, суду логичнее придерживаться осторожной тактики и применять аналогию закона. Именно так многие суды на практике и поступают. Постепенное накопление подобных примеров применения различных норм о сделках по аналогии закона в отношении того или иного спорного акта может

сформировать базу для последующего индуктивного обобщения этой практики и перехода к более решительному выводу – о признании данного акта сделкой.

**(ц) Форма волеизъявления.** Волеизъявление, в котором выражается сделка или которое является неотъемлемым элементом фактического состава сделки, может быть осуществлено в устной или письменной форме, а также в форме конклюдентного фактического поведения, т.е. такого поведения, из которого явствует воля совершить сделку (п. 2 ст. 158 ГК РФ). При этом таким конклюдентным поведением может быть в ряде случаев и бездействие (п. 3 ст. 158 ГК РФ). Более подробно см. комментарии к ст. 158–163 ГК РФ.

**(ч) Различные классификации сделок.** Разделение сделок на виды может осуществляться по множеству различных критериев.

*(i) Односторонние сделки и договоры.* Так, например, все сделки традиционно разделяются на односторонние, двух- и многосторонние. Подробнее об этом см. комментарий к ст. 154 ГК РФ.

*(ii) Различение сделок по типу порождаемых гражданско-правовых последствий.* Сделки можно классифицировать по типу порождаемых гражданско-правовых последствий. Так, можно выделить сделки, направленные на последствия в области обязательственного права (порождение, изменение или прекращение обязательства), сделки, направленные на непосредственное распоряжение правом на имущество (например реальный договор дарения); сделки, устанавливающие ограниченные вещные права или порождающие иные правовые эффекты в области вещного права (например, соглашение о сервитуте, отказ от права собственности на движимость); сделки, нацеленные на правовые последствия в области корпоративного права (например, соглашение об учреждении ООО, выход участника из ООО); сделки в области динамики прав интеллектуальной собственности (например открытая лицензия) и т.п. Очень часто одна и та же сделка порождает целый веер различных правовых эффектов из разных областей частного права. Например, договор возмездной уступки, предусматривающий непосредственный переход права к цессионарию в момент заключения договора, имеет как распорядительный эффект (переход права), так и обязательственный (обязанность цессионария внести плату за приобретенное право).

*(iii) Абстрактные и каузальные сделки.* Иногда сделки разделяют на абстрактные и каузальные. Под каузальными обычно понимают сделки, действительность которых зависит от правомерности той



основной цели (каузы), которая данной сделкой преследуется. Абстрактными же называются сделки, оторванные от своего правового основания и порождающие правовые последствия независимо от того, какие правоотношения лежат в их основе. Состоятельность такой классификации – вопрос достаточно спорный, так как само понятие каузы сделки является крайне трудноуловимым. В то же время в тех случаях, когда на основании и в целях реализации отношений по некоей первой по очереди сделки совершается вторая сделка, последнюю можно, несомненно, достаточно твердо квалифицировать в качестве каузальной или абстрактной, имея в виду зависимость ее действительности от действительности первой, базовой сделки.

Так, например, традиционным для российского права подходом является признание распорядительного акта (независимо от того, называем ли мы его распорядительной сделкой или нет) каузальным, т.е. зависящим от действительности того договора, во исполнение которого распоряжение осуществляется. В науке против этого подхода и в пользу абстрактности распоряжения высказывается ряд аргументов, но каузальная модель пока доминирует даже в отношении цессии, применительно к которой, казалось бы, есть некоторые аргументы в пользу абстрактности с опорой на букву закона (ст. 1106 ГК РФ при определенной ее интерпретации).

Независимая гарантия, выдаваемая гарантом бенефициару на основании соглашения с принципалом, является абстрактной сделкой в том смысле, что ее действительность не зависит от действительности такого соглашения. В этом же смысле абстрактен и договор поручительства, так как он не зависит от действительности того отношения покрытия, в силу которого поручитель согласился поручиться за должника.

В равной степени абстрактной сделкой является выдача доверенности. Действительность полномочия не зависит от действительности договорных отношений, в рамках которых такая доверенность выдается (см. подробнее комментарий к ст. 182 ГК РФ). Представляемый не может отказаться признавать закрепленные в доверенности полномочия представителя и право последнего связать представляемого совершаемой сделкой со ссылкой на то, что основания для выдачи полномочий отсутствовали или прекратились (например, договор поручения, во исполнение которого выдана доверенность, признан недействительным или расторгнут досрочно). Для прекращения полномочий, основанных на доверенности, требуется совершение представляемым самостоятельной сделки отзыва доверенности. Так же и безотзывная доверенность, выданная в целях обеспечения обязательств представляемого перед представителем, не прекращается автоматически при прекращении

обеспечиваемого обязательства; для прекращения полномочий в такой ситуации требуется самостоятельный акт отмены доверенности (ст. 188.1 ГК РФ).

Признание тех или иных абстрактных сделок обычно предопределяется соображениями обеспечения прочности и стабильности оборота и предоставления третьим лицам возможности более уверенно полагаться на такие сделки.

(iv) *Сделки mortis causa и сделки inter vivos*. В литературе нередко выделяют группу сделок, которые принято обозначать сделками *mortis causa*, т.е. совершаемых на случай смерти стороны сделки. Такие сделки порождают правовой эффект в случае смерти лица, совершающего соответствующее волеизъявление. Примером подобной категории сделок является завещание. Согласно ст. 1118 ГК РФ распорядиться имуществом на случай смерти можно только в форме завещания. Тем не менее к категории допустимого законом распоряжения имуществом на случай смерти можно отнести распоряжение, сделанное вкладчиком сберегательной кассе или банку о выдаче вклада в случае своей смерти указанному в распоряжении лицу или государству. В случае если такое распоряжение сделано в соответствии со ст. 561 ГК РСФСР 1964 г. до вступления в силу части третьей ГК РФ (1 марта 2002 г.), оно действительно, пусть и не оформлено как завещание (ст. 8.1 Федерального закона от 26 ноября 2001 г. № 147-ФЗ).

Но волеизъявления, совершаемые на случай смерти, могут носить и неимущественный характер. Так, в соответствии с п. 2 ст. 13 Закона об опеке и попечительстве единственный родитель несовершеннолетнего ребенка на случай своей смерти либо оба родителя на случай своей одновременной смерти (т.е. смерти в один и тот же день) вправе определить опекуна или попечителя ребенку. Соответствующее распоряжение единственный родитель или оба родителя могут сделать в заявлении, поданном в орган опеки и попечительства по месту жительства ребенка. В силу ст. 5 Закона о погребении и похоронном деле гражданин вправе в устной форме в присутствии свидетелей или в письменной форме сделать заявление о достойном отношении к его телу после смерти (а именно о согласии или несогласии быть подвергнутым патолого-анатомическому вскрытию; о согласии или несогласии на изъятие органов и (или) тканей из его тела; о желании быть погребенным на том или ином месте, по тем или иным обычаям или традициям, рядом с теми или иными ранее умершими; быть подвергнутым кремации; о доверии исполнить свое волеизъявление тому или иному лицу). В силу п. 3 ст. 1268 ГК РФ автор произведения может сделать при жизни в письменной форме — как в завещании, так

и в иных документах (письмах, дневниках и т.п.) — заявление о запрете обнародования после его смерти произведения, не обнародованного ранее при жизни автора.

Такие сделки отличаются от большинства иных сделок, порождающих правовой эффект в период жизни сторон (стороны) сделки (сделки *inter vivos*).

## **Статья 154. Договоры и односторонние сделки**

**1. Сделки могут быть двух- или многосторонними (договоры) и односторонними.**

**2. Односторонней считается сделка, для совершения которой в соответствии с законом, иными правовыми актами или соглашением сторон необходимо и достаточно выражения воли одной стороны.**

**3. Для заключения договора необходимо выражение согласованной воли двух сторон (двусторонняя сделка) либо трех или более сторон (многосторонняя сделка).**

### ***Комментарий***

**1. Общие замечания.** Все сделки делятся на односторонние, а также двух- или многосторонние. Эта классификация осуществляется по числу лиц, чье волеизъявление на совершение сделки необходимо для того, чтобы она считалась совершенной.

**2. Односторонние сделки.** Для совершения односторонней сделки достаточно волеизъявления лишь одного лица. К односторонним сделкам относятся такие сделки, как зачет, отказ от права, выдача доверенности, отзыв доверенности, односторонний отказ от договора или его одностороннее изменение, выбор в альтернативном обязательстве, завещание, требуемое в силу закона согласие на совершение сделки, одобрение сделки, ранее заключенной неуполномоченным лицом, и др. Если корпоративные решения органов управления юридического лица будут решено относить к категории сделок, решение единственного учредителя юридического лица (например, о реорганизации или ликвидации) также можно будет относить к категории односторонних сделок.

Односторонние сделки ни в коем случае не стоит путать с договорами, возлагающими обязательства лишь на одну из сторон (например консенсуальный договор дарения). Несмотря на то что такой договор

предполагает перемещение экономических благ лишь в пользу одной из сторон, без осуществления какого-либо встречного предоставления и возложения обязательств на другую сторону, это сделка двухсторонняя, так как согласно ГК РФ она является договором и требует согласия как дарителя, так и одаряемого

### ***2.1. Классификация односторонних сделок по их правовым эффектам.***

В той части, в которой односторонние сделки затрагивают права и обязанности других лиц, они могут быть разделены на два вида. Первая категория односторонних сделок позволяет воле одного лица вторгнуться в сферу правовой автономии другого лица и навязать последнему правовые последствия в форме лишения этого лица тех или иных прав (полномочий), создания для него неких новых обязанностей, изменения или прекращения правоотношения с участием этого адресата односторонней сделки. Иначе говоря, речь идет об односторонних сделках, совершение которых может повлечь потенциально негативные правовые последствия для адресата такой сделки или такие правовые последствия, которые могут быть для такого лица нежелательны.

Вторая категория односторонних сделок позволяет стороне сделки ограничивать свои собственные права и правовые возможности или предоставлять адресату такой сделки некие права (полномочия). Тут речь идет об односторонних сделках, совершение которых либо вовсе как минимум непосредственно и напрямую не сказывается на правах других лиц, либо не может повлечь негативные для них правовые последствия.

Односторонний отказ от договора, одностороннее изменение договора, выбор в альтернативном обязательстве или зачет относятся к первой категории, а выдача доверенности, оферта, завещание, отказ от некоего секундарного права, отказ от наследства, отказ от права собственности на движимую вещь, независимая гарантия — ко второй.

Обе категории сделок в той или иной степени затрагивают прямую или теоретически косвенно могут затронуть права и правовые возможности лиц, не участвующих в сделке. Сделки, относящиеся к первой категории, опосредуют достаточно радикальное вторжение в сферу правовой автономии участников оборота, позволяют одному лицу подчинить своей воле структуру и динамику правоотношения с участием другого лица. Отличие второй категории состоит в том, что здесь элемент навязывания практически отсутствует или абсолютно незначителен. Представитель, получивший доверенность и не связанный договором с представляемым, может не осуществлять полномочия или отказаться от них; сторона, получив оферту, может просто не пользоваться своим правом на заключение договора; лицо, указан-

ное в завещании в качестве наследника, узнав об открытии наследства, может не пользоваться своим правом на вступление в наследство или отказаться от наследства; бенефициар, получив независимую гарантию, получает право требования к гаранту, но волен им и не пользоваться; третьи лица, узнав об отказе собственника от своего права на движимую вещь, могут как воспользоваться шансом и присвоить вещь, так и не пользоваться этой открывшейся возможностью.

**2.2. Последствия такой классификации.** Проведение указанного ранее разграничения может иметь важное практическое значение.

Сделки, относящиеся к первой категории, противоречат базовому принципу правовой автономии, так как их совершение позволяет одному лицу навязать другому лицу негативные или нежелательные для последнего правовые эффекты, ограничить его права или лишить его тех или иных правовых возможностей. Поэтому для того, чтобы такая односторонняя сделка могла быть совершена, необходимо наличие нормы закона, либо соглашения сторон, либо хотя бы предварительного выраженного одностороннего согласия стороны, в чьи права такая сделка вторгается, легализующих такое вторжение. Легализованное позитивным правом, соглашением сторон или хотя бы односторонним предварительным согласием право одного лица своим волеизъявлением вторгнуться в правовую сферу другого лица и навязать тому правовые последствия иногда в литературе по гражданскому праву обозначают секундарным (преобразовательным, потестативным) правом. В отличие от обычного субъективного права (например, права кредитора требовать исполнения по обязательству) секундарному праву противостоит не обязанность другого лица, а возлагаемое на последнего бремя претерпевания неопределенности до реализации секундарного права и произвольного вторжения в сферу своих прав и обязанностей — после его реализации. Таким образом, свобода в совершении односторонних сделок такого рода строго ограничена. Это не значит, что речь идет о *numerus clausus* (закрытом списке) таких сделок, так как никто не запрещает сторонам договора изобрести на будущее некую неизвестную закону одностороннюю сделку такого рода и наделить секундарным правом на ее совершение обе стороны или хотя бы одну из них. Но лицо не может совершить непоименованную в позитивном праве и не признанную возможной в соглашении сторон (или предварительном одностороннем согласии адресата) одностороннюю сделку данного вида.

Если же мы возьмем одностороннюю сделку, которая лишь уполномочивает другую сторону, вручает последней новые права, преимущества или преференции или ограничивает права самой стороны такой

сделки, ограничение свободы совершения таких односторонних сделок вряд ли разумно. Иначе говоря, следует признавать право совершать односторонние сделки такого рода без оглядки на наличие или отсутствие в законе или соглашении сторон положений, закрепляющих соответствующее правомочие. В пользу возможности существования непоименованных в позитивном праве и не легализованных в соглашении сторон односторонних сделок помимо аргументов сугубо телеологических можно привести и ссылки на подп. 1 п. 1 ст. 8 ГК РФ, который недвусмысленно допускает существование односторонних сделок, которые не предусмотрены законом, но не противоречат ему.

Например, российский закон не знает односторонней сделки по предоставлению поручительства по долгу третьего лица и в данном контексте говорит лишь о соглашении. Но из этого ни в коем случае нельзя делать вывод о принципиальной недопустимости выдачи поручительства посредством односторонней сделки. Если закон допускает выдачу независимой гарантии (неакцессорного личного обеспечения) посредством одностороннего волеизъявления, было бы странно, если посредством такого же одностороннего волеизъявления нельзя было бы сконструировать и акцессорное личное обеспечение<sup>1</sup>.

Кроме того, далеко не все те случаи, когда следует допускать отказ от осуществления прав, прямо упомянуты в законе. Например, до 1 июня 2015 г. закон не содержал указания на допустимость отказа от осуществления договорных прав (например, от права на одностороннее изменение условий договора), но из этого вряд ли было целесообразно делать вывод о недопустимости такого отказа.

В рамках действующего законодательства не существует прямого указания на возможность предварительного и абстрактного отказа одного из участников от права преимущественной покупки доли в ООО при продаже ее третьим лицам другим участником. В то же время есть все основания считать, что такой отказ вполне возможен.

Нередко при приобретении ценного движимого имущества или акций супруг продавца по просьбе покупателя дает письменное согласие на совершение сделки. Такое согласие (в отличие от случая продажи недвижимости и некоторых иных случаев, указанных в п. 3 ст. 35 СК РФ) не требуется по закону, так как презюмируется, на что имеется прямое указание в п. 2 ст. 35 СК РФ. Но отсутствие согласия возлагает на приобретателя определенный риск оспаривания покупки супругом

---

<sup>1</sup> См.: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 454–455 (автор комментария – Р.С. Бевзенко).

продавца и противопоставления покупателю аргументов о том, что он должен был знать о несогласии супруга. В ряде случаев могут иметься обстоятельства, которые заставляют покупателя сомневаться (например, громкий судебный процесс между супругами), и тогда, дабы не нести риски оспаривания, он просит продавца предоставить согласие супруга на распоряжение. Юридическое значение такого согласия в том, что оно фактически исключает последующую постановку вопроса о действительности продажи при отсутствии согласия супруга.

В общем и целом нет особого смысла жестко пресекать развитие разнообразных деловых практик структурирования правоотношений такого рода посредством односторонних волеизъявлений.

Соответственно, указание в комментируемом пункте на то, что односторонние сделки совершаются в случаях, указанных в законе, иных нормативных правовых актах или соглашении сторон, следует понимать ограничительно, как относящееся только к тем односторонним сделкам, посредством которых лицо может существенно вторгнуться в правовую сферу постороннего лица, навязать ему лишение или ограничение его прав или иные негативные правовые последствия. При этом односторонние сделки, которые такие негативные эффекты в отношении прав других лиц не создают и лишь наделяют другое лицо некими новыми правовыми возможностями, правами или ограничивают права самой стороны такой сделки, могут быть и непоименованными.

В этом же ключе следует толковать и положение п. 51 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25. Здесь указывается следующее: «Если односторонняя сделка совершена, когда законом, иным правовым актом или соглашением сторон ее совершение не предусмотрено или не соблюдены требования к ее совершению, то по общему правилу такая сделка не влечет юридических последствий, на которые она была направлена». Данный пассаж абсолютно корректен в случае односторонних сделок, совершаемых в рамках реализации некоего вторичного права на вторжение в сферу правовой автономии другого лица. Таких непоименованных в позитивном праве или в договоре (либо в ранее данном согласии адресата такой сделки претерпевать последствия ее совершения) односторонних сделок быть не может. Но в тех случаях, когда мы имеем дело с односторонней сделкой, чей правовой эффект состоит лишь в приращении прав другого лица, в предоставлении другому лицу неких правовых возможностей или ограничении прав стороны такой сделки, должна быть признана относительная свобода совершения односторонних сделок.

**2.3. Сложные случаи.** Безусловно, граница между этими двумя категориями односторонних сделок достаточно условна, так как по боль-

шому счету является вопросом скорее степени вторжения воли одного лица в правовую сферу другого. Поэтому неудивительно, что в ряде случаев могут возникать сложные случаи на границе между этими категориями. Например, до 1 июня 2015 г. редакция ст. 415 ГК РФ не проясняла вопрос о том, является ли прощение долга договором или односторонней сделкой. Многие ученые на этом основании исходили из того, что отсутствие в норме прямого указания на возможность навязать прощение долга должнику исключает в принципе возможность квалификации прощения долга в качестве односторонней сделки и настаивали на договорной квалификации. А некоторые ученые шли настолько далеко, что возражали против идеи законодателя сконструировать банковскую гарантию как одностороннюю сделку, навязывающую кредитору обязательственную связь с новым должником.

Другой пример, иллюстрирующий сложность последовательного проведения данной классификации и ее последствий, отражен в п. 57 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, в котором была признана возможность отзыва предварительного согласия третьего лица на совершение сделки, если заявление об отзыве согласия сделано до момента совершения сделки. Как и согласие на совершение сделки, отзыв такого согласия является односторонней сделкой, причем сделкой, которая в законе не предусмотрена. Иначе говоря, ВС РФ легализовал непоименованную одностороннюю сделку. Такой отзыв может нарушить разумные ожидания стороны или сторон, положившихся на наличие такого согласия и вступивших в переговоры о заключении договора, и может причинить сторонам убытки. ВС РФ, видимо, посчитал, что в случае отзыва предварительного согласия фактор навязывания негативных правовых эффектов выражен незначительно, а риск возникновения убытков ВС РФ решил снизить путем установления в том же пункте Постановления обязанности лица, отозвавшего согласие, возместить сторонам несостоявшейся сделки убытки. Судя по всему, указание на ответственность за отзыв согласия можно понимать так: ВС РФ все-таки считает такой отзыв хотя и действительным, но не вполне правомерным и защищает нарушенный интерес сторон сделки за счет возмещения убытков. Можно выдвинуть и иную интерпретацию: отзыв согласия Суд считает правомерным, а возмещение убытков устанавливает в качестве не меры ответственности, а своеобразного способа возмещения потерь. Как бы то ни было, данный пограничный случай демонстрирует теоретическую возможность конструирования в судебной практике такого компромиссного решения: непоименованная односторонняя сделка, вторгающаяся в правовую сферу другого лица, может быть в ряде случаев допущена,



но с условием о возложении на «интервента» ответственности за осуществленное вторжение. Более подробно данная ситуация обсуждается в комментарии к ст. 157.1 ГК РФ.

#### **2.4. Односторонние сделки, требующие и не требующие восприятия.**

Большинство односторонних сделок требуют для признания их совершенными, чтобы соответствующее волеизъявление было воспринято другим лицом или другими лицами, права и обязанности которых эта сделка затрагивает. Так, например, для того чтобы зачет или отказ от договора считались совершенными, необходимо, чтобы соответствующее волеизъявление было доставлено соответствующей стороне. Данный принцип в общем виде закреплен в ст. 165.1 ГК РФ, но в ряде случаев дублируется в специальных нормах (например, п. 1 ст. 450.1 ГК РФ в отношении отказа от договора). В данном случае требование изъяснения воли вовне реализуется в форме доведения своего волеизъявления до сведения лица, чьи права и обязанности такой односторонней сделкой затрагиваются.

Такие односторонние сделки принято называть сделками, требующими восприятия. Сама эта терминология не совсем корректна и может вводить в заблуждение. В случае устных сделок речь действительно идет о восприятии. Но в случае с дистанционной коммуникацией посредством письменных сообщений под восприятием в данном контексте понимают не обязательно установленный факт ознакомления адресата с содержанием письменного волеизъявления; обеспечения возможности для адресата получить и воспринять его уже достаточно. Закон вполне обоснованно делает акцент на том, что юридические последствия таких односторонних сделок, осуществляемых не в форме устных сообщений, воспринимаемых непосредственно, а в форме дистанционной коммуникации посредством письменных сообщений, возникают с момента доставки подобных сообщений. Фактическое неполучение или непрочтение доставленного письма не влияет на факт возникновения соответствующих правовых последствий, если письмо не было получено или прочтено по обстоятельствам, за которые отвечает адресат (подробнее см. комментарий к ст. 165.1 ГК РФ).

Но в ряде редких случаев закон допускает существование сделок, для совершения которых не требуется восприятие и даже обеспечение возможности восприятия волеизъявления. К таким сделкам некоторые правоведы относят, например, завещание, отказ от права собственности на движимую вещь, публичное обещание награды, публичная оферта и т.п.

Безусловно, и в таких случаях обычно для совершения сделки требуется установление факта совершения волеизъявления перед неким

третьим лицом, пусть и не затронутым правовым эффектом сделки (в случае с завещанием это нотариус или иное лицо, которое уполномочено выполнять функции удостоверения завещаний; в случае с публичными офертами или публичными обещаниями награды — это соответствующий источник опубликования таких объявлений), или фиксации факта такого волеизъявления способом, позволяющим впоследствии установить факт его совершения (например, отказ от права собственности на движимую вещь путем ее выноса из дома и помещения в мусорный контейнер). Все-таки сложно говорить *об изъявлении* воли, если сторона сделки находится в одиночестве и объявляет свою волю сама себе устно или путем написания какой-то бумаги, которую она тут же сжигает. Такие странные способы оформления волеизъявлений, мыслимые в сказках как способ совершения «сделок» с некими потусторонними силами, вряд ли могут быть поняты и приняты в реальной хозяйственной практике.

**2.5. Отмена совершенной односторонней сделки.** По общему правилу односторонняя сделка, требующая восприятия, может быть отменена стороной такой сделки, если заявление об отзыве своего волеизъявления дошло до адресата ранее или одновременно с волеизъявлением на совершение сделки. Это правило в общем виде в ГК РФ не содержится, но признается общепризнанным и обычно выводится из применения по аналогии закона нормы п. 2 ст. 435 и ст. 439 ГК РФ об отзыве оферты или акцепта в отношении любых односторонних сделок. Аннулировать правовой эффект уже совершенной односторонней сделки, если такое волеизъявление было воспринято соответствующим адресатом (точнее, доставлено ему), по общему правилу нельзя.

В то же время в некоторых случаях позитивное право или судебная практика могут предусматривать исключения из этого правила. Так, например, ВС РФ в п. 57 Постановления Пленума от 23 июня 2015 г. № 25 допустил отзыв третьим лицом своего предварительного согласия на совершение сделки (см. подробнее п. 2.3 комментария к настоящей статье).

**3. Двух- и многосторонние сделки.** Для совершения двух- или многосторонней сделки требуется выражение воли нескольких лиц. Иначе говоря, в фактический состав договора входит совершение волеизъявлений как минимум несколькими лицами (а иногда и еще ряд других элементов).

К двух- и многосторонним сделкам обычно принято относить договоры (соглашения), на что и сделано прямое указание в комментируемом пункте. Такие договоры могут быть как поименованными, так

в силу ст. 421 ГК РФ и непоименованными в ГК РФ или иных законах или нормативных правовых актах. При этом, когда мы говорим о договорах, надо иметь в виду, что эта категория включает в себя также и соглашения об изменении или расторжении ранее заключенных договоров.

Сводятся ли двух- и многосторонние сделки к договорам? По тексту комментируемого пункта создается впечатление, что да. Но данный тезис можно поставить под сомнение, как минимум если отечественное право окончательно признает решения собраний сделками. Например, решения собрания кредиторов при банкротстве или решения собрания собственников, в которых принимает участие более одного участника, при такой интерпретации также можно будет отнести к особой (недоговорной) категории двух- или многосторонних сделок. Впрочем, этот вопрос является достаточно спорным (см. комментарий к ст. 181.1 ГК РФ)

**3.1. Фактический состав двух- и многосторонней сделки.** Нет никаких сомнений в том, что оферта сама по себе создает правовые последствия в виде возникновения для оферента эффекта связанности и предоставления акцептанту секундарного (преобразовательного) права на введение договора в действие посредством своего одностороннего волеизъявления (акцепта). Чем длиннее предоставленный срок на акцепт, тем очевиднее правовое значение этого эффекта связанности и тем выше риски, которые берет на себя оферент, связывая свою волю сделанной офертой. Поэтому представляется логичным рассматривать оферту в качестве односторонней сделки, преобразующейся в договор в случае акцепта. Практически все правила о сделках к оферте применимы (в частности, правила о возможности поставить сделку под условие, о недействительности сделки и т.п.). Кроме того, можно допустить, как минимум в некоторых случаях, удостоверение различными нотариусами отдельно оферты и акцепта, как если бы это были две односторонние сделки (что сейчас прямо допущено применительно к опционам на отчуждение доли в ООО (ст. 21 Закона об ООО).

К возможности применения к офертам правил ГК РФ о сделках склоняются и судебная практика, и закон. Так, например, в абз. 6 п. 11 ст. 21 Закона об ООО, а также в Определении КЭС ВС РФ от 7 ноября 2014 г. № 303-ЭС14-524 была допущена возможность ставить под условие оферту (в чем мы в целом несколько не сомневаемся). В Постановлении Президиума ВАС РФ от 29 июня 2010 г. № 3170/10 и в Определении КЭС ВС РФ от 27 ноября 2017 г. № 306-ЭС17-10491 было признано принципиально возможным признание недействи-

тельной оферты до ее акцепта (впрочем, здесь правила о недействительности сделок были применены по аналогии закона).

Если правила о сделках признать применимыми к волеизъявлениям, входящим в фактический состав двух- или многосторонней сделки, это позволит применять и к акту голосования акционера на общем собрании акционеров или любому иному акту голосования при принятии решения собрания общих правил о недействительности сделки и признавать при необходимости недействительным акт голосования конкретного участника собрания. Например, если представитель общества, являющегося акционером другого общества, проголосовал за внесение в уставной капитал общества вклада, размер которого позволяет говорить о совершении крупной сделки для общества-акционера, или если представитель акционера вошел в сговор с другими акционерами и проголосовал на общем собрании вопреки воле своего представляемого, открывается возможность признавать недействительным соответствующий акт голосования данного акционера. Это отнюдь не всегда ведет к недействительности самого принятого решения, но аннулирование акта голосования отдельного участника собрания может влечь для него в ряде случаев важные правовые последствия (например, может предоставить ему право оспаривать сделку, совершенную на основании решения собрания участников общества о согласовании такой сделки). Подробнее см. комментарий к ст. 181.1–181.5 ГК РФ.

**3.2. Консенсусные и неконсенсусные многосторонние сделки.** Многосторонние сделки (т.е. сделки с участием более двух сторон) можно разделить на те, для совершения которых необходимо волеизъявление всех ее сторон (консенсусная сделка), а также те, которые могут считаться совершенными и тогда, когда волеизъявление в пользу совершения сделки выразило то или иное необходимое число сторон такой сделки (неконсенсусная сделка). Первая категория наиболее типична для договорных отношений. Но закон иногда признает возможность заключения соглашения посредством волеизъявления не всех, а некоторого из числа участников такой сделки. Так, например, п. 1 ст. 450 ГК РФ допускает возможность заключения соглашения об изменении договора или его расторжении путем принятия решения большинством сторон такого договора.

Если решения собраний наше право окончательно отнесет к категории сделок, мы получим еще один пример неконсенсусных многосторонних сделок.

В законе, ранее заключенном договоре (при принятии сделочной квалификации решений различных корпоративных собраний – еще и в уставе) обычно определяется необходимое для совершения сделки

большинство волеизъявлений (простое большинство или некое квалифицированное большинство, например, в  $\frac{2}{3}$  или  $\frac{3}{4}$ ). Так, например, п. 1 ст. 450 ГК РФ допускает возможность фиксации критерия определения требуемого большинства при расторжении или изменении многостороннего договора в самом таком договоре. При этом нет принципиальных причин блокировать возможность фиксации в таком договоре большинства не по числу лиц, изъявивших волю в пользу совершения соответствующей сделки, а на основе иных критериев. Например, в акционерном соглашении или ином корпоративном договоре может быть установлено, что соглашение об изменении или расторжении данного договора считается заключенным и тогда, когда волю на расторжение или изменение выразило то количество сторон такого договора, которым принадлежит в совокупности более того или иного числа акций компании.

## **Статья 155. Обязанности по односторонней сделке**

**Односторонняя сделка создает обязанности для лица, совершившего сделку. Она может создавать обязанности для других лиц лишь в случаях, установленных законом либо соглашением с этими лицами.**

### *Комментарий*

В данной норме закреплена крайне важная идея о том, что односторонняя сделка не может по общему правилу создавать обязанности для другого лица кроме случаев, когда допустимость такого навязанного возложения новых обязанностей предусмотрена в соглашении между указанными лицами или в законе.

Здесь мы видим частное проявление той дихотомии, на которую уже обращалось внимание в п. 2.1 и 2.2 комментария к ст. 154 ГК РФ: разделение односторонних сделок на а) те, которые вторгаются в сферу правовой автономии другого лица и ограничивают его права, меняют или прекращают их, устанавливая новые или меняют старые обязанности, и б) те, которые лишь связывают или ограничивают сторону данной сделки, а другой стороне предоставляют лишь некоторые новые права или правовые возможности. Как уже отмечалось, односторонние сделки первого типа должны быть поименованы в законе или договоре (либо предварительно данном согласии адресата сделки претерпевать последствия ее совершения). При отсутствии фиксации в указанных источниках секундарного права стороны сделки на одностороннее навяз-

зывание таких правовых эффектов другому лицу такая сделка будет ничтожна. В то же время односторонние сделки второго типа могут иметь юридическую силу, даже если возможность их совершения не признана прямо законом или договором и не легализована заранее выданным согласием другой стороны претерпевать последствия такого вторжения.

Комментируемая норма говорит о том, что в законе или ранее заключенном соглашении должна быть предусмотрена возможность совершения односторонних сделок, создающих обязанности для других лиц. Но на самом деле подобное ограничение на совершение сделок распространяется на куда более широкий спектр возможных сделок, вторгающихся в сферу правовой автономии адресата сделок и навязывающих ему потенциально нежелательные правовые эффекты. Например, отказ от договора не создает новые обязанности для другого контрагента, но тем не менее он может быть совершен лишь в случаях, когда он санкционирован в законе или договоре.

Кроме того, в комментируемой норме речь идет о возможной легализации односторонней сделки, создающей обязанности для другого лица, лишь в законе или соглашении сторон. Но нет причин запрещать и иную возможность, когда секундарное право совершить такую обязывающую адресата одностороннюю сделку предоставлено соответствующей стороне сделки не в законе и не в ранее заключенном договоре, а в предварительно односторонним образом выраженном согласии адресата претерпевать подобное вторжение.

## **Статья 156. Правовое регулирование односторонних сделок**

**К односторонним сделкам соответственно применяются общие положения об обязательствах и о договорах, поскольку это не противоречит закону, одностороннему характеру и существу сделки.**

### *Комментарий*

Договоры — это разновидность сделок. Соответственно, общие правила о сделках применяются к договорам субсидиарно в той степени, в которой это не противоречит специальным нормам о договорах (п. 2 ст. 420 ГК РФ). В этом основная особенность принятой в России пандектной модели гражданско-правового регулирования.

Но законодатель посчитал целесообразным сделать одно важное уточнение. Вполне естественно, что законодательное регулирование договоров в ряде аспектов продвинулось намного дальше общих правил

о сделках и затронуло те вопросы, которые общие правила о сделках обходят стороной. Соответственно, при совершении односторонних сделок, формально не подпадающих под правила ГК РФ о заключении договоров, нередко возникает законодательный пробел. В связи с этим законодатель допустил применение специальных правил о договорах к односторонним сделкам, если это не противоречит закону, одностороннему характеру и существованию такой сделки. В принципе, и при отсутствии такой нормы перенесение некоторых правил о договорах в контекст односторонних сделок было бы вполне возможно по аналогии закона. Но законодатель решил закрепить это прямо.

Так, в отношении всех или как минимум некоторых односторонних сделок в целом применимо положение п. 3 ст. 421 ГК РФ о смешанных договорах. Например, мыслима сделка, которая одновременно предоставляет просрочившему поставку поставщику дополнительный срок для осуществления поставки с прямо выраженным или подразумеваемым отказом покупателя от осуществления права на расторжение договора по причине такой просрочки при условии поставки товара в указанный дополнительный срок (сделка временного отказа от права на расторжение), и в то же время содержит четко выраженное волеизъявление на отказ от договора в случае, если в указанный срок нарушение не будет устранено и товар не окажется отгруженным (сделка отказа от договора).

Кроме того, в отношении односторонних сделок вполне применим алгоритм применения диспозитивных норм при отсутствии в сделке соответствующих условий (п. 4 ст. 421 ГК РФ). Так, например, большое число общих норм о доверенностях или о независимой гарантии являются по своей сути диспозитивными и применяются в той степени, в которой стороны не согласовали иное.

Также к односторонним сделкам с пролонгированным правовым эффектом применим тот правовой режим, который имел место в момент ее совершения, несмотря на дальнейшие изменения диспозитивных норм (п. 2 ст. 422 ГК РФ). Если, например, в ГК РФ меняются правила о выдаче доверенности или осуществлении полномочий по ним либо устанавливаются новые диспозитивные правила в отношении независимой гарантии, такие правила по общему правилу не могут применяться к ранее выданным доверенностям или гарантиям.

Правила ГК РФ об односторонних сделках не регулируют принципы толкования таких сделок. Соответственно, тут, видимо, вполне применимы правила ст. 431 ГК РФ о толковании договора с некоторыми адаптациями, предопределенными существом и спецификой односторонних сделок. Например, выработанное в практике ВАС РФ правило

толкования договоров *contra proferentem*, предполагающее толкование условий договора, смысл которого не может быть установлен согласно общим правилам толкования договора (ст. 431 ГК РФ), против стороны, составившей столь неоднозначное условие (п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16), может применяться и *de facto* применяется и к односторонним сделкам (о применении этого правила толкования в отношении независимых гарантий см. определения КЭС ВС РФ от 20 мая 2015 г. № 307-ЭС14-4641 и от 22 июня 2015 г. № 305-ЭС15-2155).

Положение ст. 439 ГК РФ о возможности эффективного отзыва акцепта до момента его получения акцептантом может по аналогии применяться к некоторым обычным односторонним сделкам. Например, на такую возможность применительно к отзыву односторонней сделки согласия на совершение другой сделки указывает п. 57 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2014 г. № 25.

В то же время судам следует относиться к применению правил о договорах к односторонним сделкам осторожно и все время держать в уме специфику односторонних сделок. Некоторые нормы, установленные в отношении договоров, допускают те или иные правовые возможности, с учетом того, что они установлены соглашением и «освящены» согласием всех затронутых сделкой сторон. Механический перенос таких правил в контекст односторонних сделок может быть неприемлемым.

## Статья 157. Сделки, совершенные под условием

1. Сделка считается совершенной под отлагательным условием, если стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит.

2. Сделка считается совершенной под отменительным условием, если стороны поставили прекращение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит.

3. Если наступлению условия недобросовестно воспрепятствовала сторона, которой наступление условия невыгодно, то условие признается наступившим.

Если наступлению условия недобросовестно содействовала сторона, которой наступление условия выгодно, то условие признается ненаступившим.



### *Комментарий*

**1-2. Условные сделки.** Тема условных сделок, прав и обязательств является одной из самых актуальных в российском гражданском праве. Включение в сделку отлагательного и отменительного условий приносит ее сторонам большую практическую пользу, так как делает сделку более гибкой и позволяет сторонам подстроить динамику и содержание правоотношения под изменяющиеся в будущем обстоятельства. Конструкция условного правоотношения, если перефразировать известное высказывание Р. фон Йеринга, позволяет сторонам управлять будущим, вместо того чтобы оказываться у него в заложниках.

Особенно большое значение отлагательные и отменительные условия имеют в сфере договорной работы. Возможность включения в договор таких условий позволяет сторонам спокойнее решаться на заключение долгосрочного договора, будучи уверенными в том, что он окажется достаточно гибким и сможет подстроиться под предвидимые сторонами жизненные обстоятельства. Чем более профессиональные юристы сопровождают договор и чем осмотрительнее и дальновиднее сами стороны, тем больше вероятности того, что в договор окажутся включены отлагательные или отменительные условия.

Распространенность отлагательных и отменительных условий и условных правоотношений в договорном праве и некоторых иных областях частного права иногда недооценивается. Не все юристы осознают, что любой мало-мальски сложный договор содержит множество прав и обязанностей, поставленных под различные отлагательные или отменительные условия. Классическая конструкция, используемая при составлении договора и регулировании сторонами тех или иных аспектов своих взаимоотношений, предполагает модель «если... то». Здесь «если» раскрывает своего рода гипотезу устанавливаемого частного правила (т.е. то фактическое обстоятельство, наступление которого является условием для запуска того или иного правового последствия), а «то» как раз и определяет «диспозицию», а именно то самое поставленное под условие правовое последствие (некое право, обязанность или иные правовые эффекты). Например, таковы положения договора, которые обуславливают наступлением в будущем тех или иных обстоятельств автоматическое изменение цены, досрочное прекращение договора, возникновение у одной из сторон права на отказ от договора или его изменение, досрочное прекращение гарантии качества, возникновение обязанности по ремонту, перевод покупателя на другую форму расчетов и т.п. Иначе говоря, правильное конструирование условных правовых эффектов является важнейшим

фактором качественной договорной работы. И здесь развитая доктрина условных правоотношений крайне востребована.

К сожалению, следует признать, что российская доктрина в части этой проблематики находится в самой начальной стадии своего становления. Поэтому большое число вопросов до сих пор не имеет однозначных ответов ни в судебной практике, ни в научной доктрине. Здесь наблюдается и на практике остро ощущается отсутствие консенсуса в профессиональном сообществе, науке и судебной практике в отношении самых базовых вопросов и проработки важнейших деталей.

**1-2.1. Понятие условия.** Понятие «условие» имеет в русском языке (как и в некоторых других языках) два различных значения. Во-первых, под условием и закон, и участники оборота часто понимают отдельные положения сделок, определяющие те или иные права и обязанности сторон. Во-вторых, условием признается указанное в сделке обстоятельство, наступление которого не predetermined и к наступлению которого сделка привязывает возникновение, изменение или прекращение согласованных в сделке гражданских прав и обязанностей. В ст. 157 ГК РФ, как и во вступившей в силу с 1 июня 2015 г. ст. 327.1 ГК РФ, понятие «условие» используется именно в этом последнем значении. В дальнейшем под условием, если иное не следует из контекста, будет пониматься именно подобное явление.

Условие в этом смысле — это некое обстоятельство, которое может наступить после совершения сделки. Поэтому не является подлинным условием обстоятельство, которое случилось до совершения сделки (пусть и существует некоторая неопределенность в вопросе о том, случилось оно фактически или нет) или имеет место на момент ее совершения. Такие положения сделок, ставящие возникновение того или иного правового эффекта в зависимость от того, происходило ли то или иное обстоятельство в прошлом, также вполне возможны в силу общего принципа свободы договора, но к категории отлагательного или отменительного условия уже не относятся. Например, если в договоре купли-продажи вещи, в отношении которой у сторон нет достоверной информации о ее существовании (например, в связи с тем, что она располагается в зоне боевых действий), указано, что права и обязанности по договору возникнут (например, переход права собственности произойдет и обязательство по оплате возникнет в силу самого факта достижения соглашения) в случае, если на момент его заключения продаваемая вещь физически существует и не уничтожена, такое положение контракта вполне законно, но здесь нельзя говорить об отлагательном или отменительном условии по точному смыслу норм

п. 1 и 2 ст. 157 ГК РФ. Впрочем, сама эта экзотическая конструкция может порождать сложные вопросы и практически в российском праве не изучена.

**1-2.2. Условие как юридический факт.** Указанное в сделке в качестве условия обстоятельство представляет собой юридический факт, т.е. фактическое обстоятельство, с которым связывается возникновение тех или иных правовых эффектов. Тонкость здесь заключается в том, что эту связь позитивное право устанавливает не непосредственно, а за счет делегации самим участникам оборота правомочия квалифицировать в качестве влекущих оговоренные сторонами правовые последствия те или иные факты социальной реальности, которые сами по себе позитивным правом напрямую в качестве порождающих такие последствия не квалифицируются.

Например, позитивному праву многих стран (включая Россию) может быть безразличным переход человека в иную веру, прочтение той или иной книги, а равно плохая погода или результаты телевикторины, но стороны соглашения могут установить один из этих фактов в качестве условия для установления, изменения или прекращения каких-то своих договорных правоотношений. Некоторые обстоятельства могут являться юридическими и без их указания в качестве условия в некоей сделке, и могут порождать определенные правовые эффекты в силу прямого действия позитивного права, но это не исключает того, что стороны своим соглашением могут привязать к этому обстоятельству совсем иные правовые последствия. Например, снятие эмбарго может иметь определенные правовые последствия с точки зрения законов, регулирующих таможенные или иные публично-правовые отношения, но само по себе может не порождать обязательственные эффекты в отношениях между конкретными юридическими лицами. Тем не менее эти лица могут заключить договор поставки и связать возникновение обязательства по поставке с фактом снятия эмбарго, и тогда данный юридический факт приобретет новое правовое значение для конкретных сторон сделки.

Или, например, отсутствие предварительного или последующего согласия третьего лица, некоего государственного органа или органа управления юридического лица на совершение сделки, если такое согласие требуется по закону, не делает сделку ничтожной по общему правилу, она вступает в силу даже при отсутствии такого согласия, но может быть оспорена по инициативе такого третьего лица (ст. 173.1 ГК РФ). Иначе говоря, такое согласие является важным юридическим фактом (самостоятельной сделкой), но не считается необходимым условием для вступления прав и обязанностей по сделке в силу. Вместе

с тем ничто не мешает сторонам установить в своем договоре более серьезное правовое значение такого согласия и договориться о том, что права и обязанности по договору в принципе не возникнут, пока не будет получено требуемое по закону согласие. На такую возможность, в частности, прямо указывают абз. 7 п. 4 ст. 79 Закона об АО и абз. 11 п. 3 ст. 46 Закона об ООО.

**1-2.3. Условие и фактический состав сделки.** Входит ли отлагательное условие в фактический состав сделки? Считается ли сделка совершенной до наступления отлагательного условия, или она вступает в силу в момент наступления условия? Абсолютно очевидно, что, когда мы говорим об отлагательном условии, касающемся отдельных прав и обязанностей сторон договора, и часть правового эффекта сделки возникает сразу же в момент совершения необходимых волеизъявлений, следует считать, что сделка совершена до наступления отлагательного условия. Но что если речь идет об отлагательном условии, определяющем возникновение всех прав и обязанностей по сделке? Что откладывается: возникновение прав и обязанностей или момент, когда сделка считается совершенной?

В научной литературе по этому вопросу высказывались разные точки зрения. Представляется логичным придерживаться той, при которой сама сделка в описанной ситуации считается совершенной и до наступления отлагательного условия. Объяснение здесь следующее. Наступление условия запускает условные права, обязанности, но воля сторон такой сделки состояла не только в порождении условных правовых последствий, но и в том, чтобы связать себя состоянием ожидания наступления условия. Этот возникающий непосредственно из факта совершения условной сделки правовой эффект предполагает связанность сторон и неизбежность его возникновения, если соответствующее условие наступает. Еще до наступления отлагательного условия стороны оказываются опутанными не только этой правовой связью, но и рядом иных обязанностей (подробнее см. п. 1-2.19, 1-2.27, 1-2.28 комментария к настоящей статье и комментарий к п. 3 ст. 157 ГК РФ).

Соответственно, если все элементы фактического состава сделки соблюдены (например, налицо взаимные волеизъявления в случае договора либо соглашение удостоверено нотариально, если того требует закон, и т.п.), то правовая связь между сторонами уже возникает и характеризуется состоянием ожидания наступления условия. В рамках такого подхода наступление отлагательного условия является важным элементом фактического состава *прав и обязанностей*, поставленных под отлагательное условие, но не элементом фактического состава

условной сделки. Этот вывод не зависит от использованной сторонами терминологии. Даже если в договоре написано, что он считается заключенным при условии наступления того или иного обстоятельства в будущем, следует все равно исходить из того, что договор (как юридический факт) заключен в момент обмена волеизъявлениями, а откладывается лишь возникновение прав и обязанностей по нему.

В любом случае полномочия на совершение сделки должны определяться не на момент наступления указанного отлагательного условия, а на момент совершения сделки. То же касается и круга применимых к договору императивных и диспозитивных норм (п. 2 ст. 422 ГК РФ), дееспособности соответствующей стороны и т.п. Так, если на момент заключения договора его условия соответствовали закону, а к моменту наступления условия появились новые императивные нормы, запрещающие данный договор или отдельные его условия, эти новые положения не подлежат применению к заключенному договору. Другой пример: если на момент совершения сделки лицо было недееспособным, но к моменту наступления отлагательного условия оно приобрело полную дееспособность, то без последующего подтверждения данной сделки говорить о ее действительности нельзя. И наоборот: если на момент совершения условной сделки лицо было дееспособным, а к моменту наступления условия оно утратило дееспособность, действительность сделки не может ставиться под сомнение.

Из того факта, что сделка, правовой эффект которой поставлен под отлагательное условие, все же порождает ряд важных правовых последствий и является сделкой уже с момента ее совершения (возникновения фактического состава), можно сделать вывод, что такая сделка может быть оспорена по тем или иным основаниям недействительности даже до наступления отлагательного условия, поставленный под условие договор может быть расторгнут или изменен, а поставленные под условие права и обязанности прекращены новацией, предоставлением отступного и т.п. (подробнее об этом см. п. 1-2.20 комментария к настоящей статье).

В то же время следует учитывать, что для целей применения правил об оспаривании сделок в банкротстве в силу п. 2 ст. 61.1 Закона о несостоятельности (банкротстве) сделка, совершаемая под условием, считается совершенной в момент наступления соответствующего условия. Эта фикция использована законодателем, видимо, для упрощения и повышения эффективности защиты прав кредиторов на оспаривание сделок, совершенных должником в преддверии банкротства. В связи с ее реализацией большее число сделок должника может попасть под оспаривание.

**1-2.4. Что ставится под условие?** Несмотря на то что ГК РФ вслед за немецким законодательством в названии статьи говорит о *сделке*, поставленной под условие, содержание п. 1 и 2 ст. 157 ГК РФ не оставляет сомнений, что под отлагательное или отменительное условие ставится не сделка как юридический факт, а ее правовой эффект (права и обязанности). Как уже отмечалось в п. 1-2.3 комментария к настоящей статье, условие не входит в фактический состав сделки.

Из этого с неизбежностью следует, что под условие могут быть поставлены как вся сделка целиком (точнее, весь правовой эффект совершенной сделки), так и отдельные права и обязанности по ней. В первом случае мы имеем полностью условную сделку, во втором – частично условную.

Международные акты унификации частного права также прямо признают, что под условие ставятся и условными являются права и обязанности (ст. III.-1:106 Модельных правил европейского частного права), договоры в целом и отдельные обязательства (ст. 5.3.1 Принципов УНИДРУА).

И, действительно, не существует политико-правовых оснований запрещать постановку под условие отдельных прав и обязанностей. Единственная острая проблема возникает тогда, когда под условие ставится встречное обязательство в обмен на уже полученное от другой стороны предоставление в синаллагматическом договоре. Но и здесь нет оснований для жесткого запрета таких условных обязательств (подробнее см. п. 1-2.17 комментария к настоящей статье).

В практическом плане в обороте крайне распространены случаи постановки под условие возникновения, изменения или прекращения отдельных секундарных, обязательственных или иных прав, обязанностей, возражений и т.п. в рамках отношений по сделке. Так, в договоре поставки может быть предусмотрено досрочное прекращение гарантии качества в случае вскрытия пломб покупателем или обслуживания и ремонта купленного оборудования силами неавторизованных специалистов. Стороны часто ставят под условие право на односторонний отказ от договора (например, право отказаться от договора при значительном росте курса доллара, при изменении организационно-правовой формы контрагента или ухудшении его финансового состояния), право на одностороннее изменение договора (например, право банка досрочно истребовать кредит при падении капитализации компании-заемщика), обязанность контрагента выполнить некие дополнительные работы (например, при изменении обязательных требований к результату работы), обязанность покупателя доплатить некую сумму (например, при повышении таможенных пошлин или перепродаже купленного

объекта), обязанность по возмещению тех или иных расходов или потерь в случае их несения/возникновения и т.п. Нередко под условие ставится изменение порядка расчетов (например, автоматический перевод покупателя на предоплату в отношении последующих отгрузок в рамках долгосрочного договора поставки при возникновении просрочки покупателя по оплате ранее отгруженных партий).

Иногда утверждается, что в такого рода случаях, когда под условие ставится не сделка в целом, а часть ее правового эффекта (например отдельные права или обязательства), нет повода что-то запрещать, но следует просто избегать использования понятий «отлагательное условие» или «отменительное условие» и, соответственно, необходимо исключать применение правил ст. 157 ГК РФ к подобным ситуациям. В этом нет никакого смысла. Такое решение просто ни из чего не вытекает, не соответствует европейской традиции частного права и на равном месте формирует правовой вакуум, отсекая от данного рода частично условных сделок весь массив не только норм законодательства об условных сделках (которых не так много), но и тех правовых позиций, которые вырабатываются в доктрине и судебной практике применительно к отлагательным и отменительным условиям в контексте толкования ст. 157 ГК РФ. Нет причин не применять к условным обязательствам или условным секундарным (преобразовательным) правам (например праву на отказ от договора) и положение п. 3 ст. 157 ГК РФ о недобросовестном препятствовании или способствовании наступлению условия. Например, если договор аренды помещения в торговом центре ставит возникновение у арендодателя права отказаться от договора с арендатором при условии административного приостановления деятельности магазина арендатора, а затем такое приостановление происходит по причине нарушения тех или иных санитарных норм, произошедших по обстоятельствам, зависящим от арендодателя, то формально условие наступило и, казалось бы, арендодатель вправе отказаться от договора, но здесь имеются все основания для применения фикции ненаступления условия по смыслу п. 3 ст. 157 ГК РФ.

Абсурдность тезиса о принципиальной невозможности ставить под условие не весь правовой эффект сделки целиком, а отдельные права и обязанности легко подтвердить следующим образом. Сторонники такого тезиса должны были бы признать, что если бы стороны не включили в изначально заключенный договор отдельные условные права и обязанности, а оформили бы согласие на эти условные права и обязанности в виде отдельного дополняющего договор соглашения, содержание которого исчерпывалось бы соответствующими условными

правами и обязанностями, то следовало бы признать такое дополнительное соглашение условной сделкой по ст. 157 ГК РФ. Но если можно поставить под условие всю сделку, нацеленную на дополнение ранее заключенного договора, то почему нельзя в самом изначальном договоре предусмотреть отдельные условные права и обязанности?

Окончательно возможность постановки под условие не всего правового эффекта сделки, а отдельных прав и обязанностей по ней установлена в ст. 327.1 ГК РФ, вступившей в силу 1 июня 2015 г., что, безусловно, продвигает российское гражданское право вперед.

**1-2.5. Условие и срок.** Принципиальное отличие условия от срока состоит в том, что в случае с условием соответствующий правовой эффект сделки ставится в зависимость от обстоятельства, наступление которого не гарантировано, в то время как при установлении срока речь идет об обстоятельстве, которое неизбежно наступит. Это отличие четко отражено в п. 1 и 2 ст. 157 и в ст. 190 ГК РФ. Поэтому, в частности, наступление календарной даты, истечение определенного времени с момента заключения договора, прекращение судоходства на той или иной ежегодно замерзающей северной реке или смерть конкретного человека — это варианты установления срока, в то время как проведение реорганизации, введение эмбарго, погашение долгов перед третьими лицами, дожитие указанным лицом до определенного возраста, налоговые правонарушения — это условия.

При этом по общему правилу ничто не мешает устанавливать в сделке срок, осложненный условием. Например, в сделке может быть указано на срок в виде некоего периода, начинающего исчисляться с момента наступления того или иного условия (на такую возможность применительно к установлению срока исполнения обязательства прямо указывает новая редакция п. 1 ст. 314 ГК РФ, вступившая в силу 1 июня 2015 г.). Другой вариант сочетания срока и условия: возникновение правового эффекта поставлено под отлагательное условие, которое должно наступить в пределах конкретного срока, а если этого не произойдет, то условная правовая связь исчезает (либо правовой эффект наступает в любом случае, либо сделка вовсе прекращается). В подобной ситуации если условие наступит до истечения предельного срока его ожидания, поставленные под условие правовые последствия возникнут сразу же, но если оно не наступит в течение указанного срока, состояние подвешенности прекратится.

**1-2.6. Виды условных правоотношений.** Под условие могут ставиться различные по своей природе правоотношения.

Самым типичным является постановка под условие обязательственного правоотношения, а именно возникновение, изменение или



прекращение некоего обязательства (например, возникновение обязательства по выплате премии к цене или возврату части уплаченной цены, увеличение объема подлежащей отгрузке продукции, новация обязательства, прощение долга и другие чисто обязательственные эффекты).

Но под условие может быть поставлен и распорядительный эффект сделки. В частности, в определенных пределах можно ставить под условие непосредственный переход вещных прав. Это не противоречит ст. 157 ГК РФ, а также признано в целом ряде специальных норм Кодекса. Так, в договоре купли-продажи в силу ст. 491 ГК РФ автоматический переход права собственности на переданную покупателю вещь по воле сторон может быть поставлен под условие погашения покупателем всей цены за приобретаемый товар, а равно той или иной ее части. Из логики этой статьи неизбежно следует, что переход права собственности на переданную покупателю вещь может быть обусловлен и иными обстоятельствами (например, предоставлением продавцу независимой гарантии в обеспечение долга покупателя по его оплате). Переход права собственности на предмет лизинга может быть обусловлен уплатой последнего платежа в рамках графика лизинговых платежей.

В данных случаях условный вещно-правовой эффект выполняет обеспечительную функцию: долг покупателя в первом примере и долг лизингополучателя во втором обеспечены удержанием титула собственника за соответствующим кредитором (продавцом и лизингополучателем соответственно). Но мыслимы и такие конструкции с условностью вещно-правового эффекта, при которых речь не будет идти о титульном обеспечении. Так, стороны могут заключить договор продажи товара, находящегося в пути, или товара, который уже находится во владении покупателя по тем или иным основаниям, с условием об автоматическом переходе права собственности при наступлении отлагательного условия. В договоре возмездной уступки требования может быть указано на то, что требование перейдет к цессионарию в момент уплаты им договорной цены. Под условие может ставиться возникновение, изменение или прекращение прав по лицензионному договору в отношении объекта исключительных прав. Во всех подобных случаях условность распорядительного эффекта не имеет обеспечительной функции и не является элементом титульного обеспечения. Нет никаких причин такого рода конструкции запрещать. Исключением, которое точно следует из закона, являются переход права на недвижимость, которое подлежит правоустанавливающей государственной регистрации, а также переход иных прав, подлежащих правоустанавливающей регистрации (например, доли в ООО, акции).

Подробнее об условных распорядительных эффектах см. п. 1-2.24 комментария к настоящей статье.

Нет препятствий к тому, чтобы под условие ставились возникновение, изменение или прекращение залога движимого имущества, прав требования и иных видов имущества, если такой залог не подлежит правоустанавливающей регистрации. Например, стороны могут согласовать заранее, что в случае гибели того или иного заложенного имущества право залога перенесется на другое заранее определенное имущество залогодателя.

Очень распространена постанковка под условие тех или иных секундарных (преобразовательных) прав в рамках неких обязательственных отношений. Например, право на отказ от договора или изменение его содержания может быть поставлено под то или иное отлагательное условие (в частности, проведение реорганизации одним из контрагентов, лишение его лицензии, предъявление к нему крупных налоговых претензий и т.п.). При его наступлении созревает секундарное право одной из сторон, и она получает возможность реализовать его по своему усмотрению. Такие условия, в частности, повсеместно встречаются в кредитных договорах: при возникновении тех или иных прямо указанных в договоре обстоятельств, увеличивающих риски кредитования, банк получает право на досрочное истребование выданных кредитных средств и (или) отказ от дальнейшего кредитования по кредитной линии (так называемые ковенанты).

Интересный вопрос возникает в отношении возможности постановки под условие корпоративных прав и обязанностей. Например, может ли устав общества или решение общего собрания участников содержать условия, при наступлении которых будут возникать, изменяться или прекращаться те или иные правовые эффекты? Это представляется вполне возможным, независимо от того, признаем ли мы решение собрания или устав корпорации сделкой (так как в любом случае возможна аналогия закона). Например, общее собрание акционеров может принять решение о предварительном согласовании крупной сделки, но оговорить в нем некие отлагательные условия. Так, участники на общем собрании могут согласовать заключение сделки, но установить, что это согласие потеряет свою силу, если к моменту заключения договора резко изменится финансовое состояние общества. В ряде случаев условные корпоративные решения упоминаются даже в законе. Согласно абз. 5 п. 4 ст. 79 Закона об АО и абз. 9 п. 3 ст. 46 Закона об ООО решение о согласии на совершение или о последующем одобрении сделки может содержать указание на согласие на совершение сделки *при условии* совершения нескольких сделок одновременно.

**1-2.7. Ограничения в отношении условных правовых эффектов.** В то же время далеко не все правоотношения могут быть условными.

Во-первых, некоторые виды сделок или некоторые виды правовых последствий сделки не могут быть в принципе условными в силу прямого указания в законе. Например, согласно ст. 1 и 75 Положения о переводном и простом векселе условным не может быть вексельное обязательство, в силу ст. 12 этого же Положения условным не может быть индоссамент, а по ст. 26 – акцепт по векселю. Статья 877 ГК РФ запрещает делать условным чек. Пункт 2 ст. 1152 и п. 2 ст. 1158 ГК РФ запрещают ставить под условие принятие наследства или отказ от наследства. Заявление об абандоне согласно прямому указанию в законе также должно быть безусловным (п. 3 ст. 279 Кодекса торгового мореплавания РФ).

Во-вторых, есть основания допускать, что блокирование возможности ставить некоторые категории односторонних сделок или договоров под условие может не только вытекать из прямого указания в законе, но также следовать и из существа такой сделки.

Так, в п. 7 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 20 декабря 2005 г. № 97 на основе анализа природы мирового соглашения, которое, по мнению Суда, не должно создавать неопределенность в отношениях сторон, была поставлена под сомнение возможность включения отлагательных условий в мировое соглашение.

Этот конкретный случай ограничения кажется достаточно дискуссионным, но вряд ли будет логичным отрицать право суда выводить ограничение допустимости постановки под условие тех или иных сделок, а равно вытекающих из них обязательств, прав или иных правовых эффектов из анализа их существа. При этом если в случае с договорами для такого ограничения должны быть очень веские политико-правовые доводы (настолько веские, что это перевесит значение конституционного принципа свободы договора), то для введения подобных ограничений посредством телеологической редукции гипотезы ст. 157 ГК РФ в отношении односторонних сделок оснований бывает куда больше. В этой сфере авторитет принципа свободы договора не довлеет над судом, а широкая гипотеза нормы п. 1 и 2 ст. 157 ГК РФ начинает нередко отступать перед давлением соображений защиты интересов и прав того лица, которое оказывается затронуто эффектом односторонней сделки. Подробнее о примерах ограничения условности в отношении ряда односторонних сделок в силу их природы будет рассказано в п. 1-2.26 комментария к настоящей статье.

Можно привести такой пример: не может быть условной сделка, непосредственно влекущая распоряжение правом (т.е. переход права

собственности или иного имущественного права), если такое право подлежит правоустанавливающей регистрации в государственных или частных реестрах (недвижимость, доля в ООО, акции, патенты, товарные знаки и т.п.). Без регистрации перехода права правопреемство в части подобных прав по общему правилу невозможно. Соответственно, стороны могут в договоре поставить под условие обязательство сторон осуществить распоряжение и подать соответствующие заявления о регистрации перехода права (или передаточного распоряжения в отношении акций), но не непосредственный распорядительный эффект<sup>1</sup>.

То же можно сказать и о постановке под условие установления, изменения содержания или прекращения вещного права на недвижимость (например, ипотека, сервитут и т.п.) или иного права, подлежащего государственной регистрации (например, лицензии на право использования патента или товарного знака, залога доли в ООО и т.п.). Фактический состав соответствующего правового эффекта здесь в силу п. 2 ст. 8.1 ГК РФ будет включать также и внесение в соответствующий реестр необходимых записей об установлении, изменении или прекращении вещного или иного подлежащего государственной регистрации права.

**1-2.8. Виды условий.** В силу п. 1 и 2 ст. 157 ГК РФ условия могут быть отлагательными (их наступление порождает права и обязанности) и отменительными (их наступление прекращает ранее возникшие права и обязанности). В гражданском праве первые часто также называют суспензивными, а вторые — резолютивными.

Условие может также влечь изменение содержания установленных ранее прав и обязанностей. Этот вариант прямо в законе не упомянут, но нет никаких сомнений в его законности с учетом общего принципа свободы договора, а также принимая во внимание, что любое изменение прав и обязанностей может быть представлено как одновременное прекращение старого и возникновение нового их режима (т.е. через сочетание отменительного и отлагательного условий). Так, нередко стороны предусматривают в договоре заранее, каким образом те или иные положения договора изменятся, если вступят в силу определенные предвидимые ими на момент заключения договора законодательные изменения.

Условие может быть позитивным (условием является нечто, что в будущем может произойти) или негативным (условием является ненаступление в будущем какого-то обстоятельства).

<sup>1</sup> Но этот вывод не касается оферты на совершение подобной распорядительной сделки. Так, оферта на отчуждение доли в ООО может быть поставлена под условие (абз. 6 п. 11 ст. 21 Закона об ООО).

Условие может быть простым (некое одно обстоятельство), сложно-составным (последовательное наступление нескольких обстоятельств) или альтернативным (наступление одного из нескольких указанных обстоятельств). Например, в практике Президиума ВАС РФ признавались сделки, содержащие альтернативные условия (Постановление Президиума ВАС РФ от 6 марта 2007 г. № 13999/06). Подобные сложные варианты условий достаточно распространены в финансовых, строительных и инвестиционных сделках.

Каких-либо сложностей в признании всех перечисленных видов в российской судебной практике не наблюдается.

### *1-2.9. Зависимость условия от воли и поведения сторон сделки.*

Условие может быть случайным (т.е. зависеть от внешних обстоятельств, включая действия третьих лиц, решения государственных органов, явления природы и т.п.), потестативным (зависящим от воли и поведения одной из сторон сделки) или смешанным (зависящим как от поведения одной из сторон сделки, так и от внешних обстоятельств).

Классическое случайное условие — это исход спортивного соревнования (в сделке, опосредующей игру на тотализаторе), определение случайного номера, который оказывается победителем в лотерее, изменение таможенных пошлин, введение или отмена эмбарго правительством, начало или прекращение военных действий, повышение курса рубля до того или иного уровня, снижение ключевой ставки Банка России до указанного предела и т.п.

В случае с потестативными условиями их наступление полностью находится во власти одной из сторон сделки, т.е. зависит от ее поведения (например, реорганизация, погашение долгов перед кредиторами, регистрация права собственности на построенный объект, прощение кредитором части долга, реализация права на отказ от договора с третьим лицом и т.п.).

В случае смешанного условия воля одной из сторон является необходимой, но недостаточной предпосылкой для наступления условия, так как наступление условия не находится в полной власти этой стороны, а зависит также от воли и поведения третьих лиц или неких событий (например, получение стороной кредита, победа на торгах, успешное публичное размещение акций и т.п.).

Эта классификация укоренена в европейской цивилистике и проникла в конце XIX в. в российское гражданское право.

*(а) Грани потестативности.* Потестативные условия, в свою очередь, иногда разделяют на просто потестативные (условия-действия) и чисто потестативные (волевые условия).

Просто потестативные – это те или иные действия (бездействие) одной из сторон сделки, имеющие самостоятельные экономические или правовые цели, но в силу обозначения их в сделке в качестве условия выступающие в качестве триггера, запускающего тот или иной правовой эффект условной сделки (например, переезд контрагента в другой город, проведение реорганизации, погашение долга перед банком, регистрация права собственности на построенный объект, изменение фамилии, допэмиссия акций, переход с упрощенной системы налогообложения на общую и т.п.).

Чисто потестативные условия – это голые волеизъявления, непосредственный эффект которых и состоит в порождении, прекращении или изменении условных прав и обязанностей. Иначе говоря, здесь в качестве условия выступает волеизъявление одной из сторон условной сделки, направленное на порождение того самого условного правового эффекта (например, договор вступит в силу, если одна из сторон подтвердит свою готовность его исполнять).

Такое разграничение видов потестативных условий было принято и в российском дореволюционном праве. В то же время могут быть высказаны серьезные сомнения в том, что чисто потестативные условия являются условиями в классическом понимании. На самом деле при наличии чистой потестативности впору говорить об установлении в сделке секундарного (преобразовательного) права одной из сторон своим односторонним волеизъявлением (по сути, односторонней сделкой) целенаправленно воздействовать на динамику правоотношения с участием другого лица. Например, положения договора о том, что он вступит в силу, если это впоследствии подтвердит один из контрагентов, или прекратится, если контрагент позднее выразит на то свою волю, вполне законны. Просто в первом случае наличие такого положения означает, что у сторон нет полноценного договора и их отношения находятся на стадии оферты, ожидающей реализации другой стороной своего секундарного права акцепта (или опциона, ожидающего преобразования в случае акцепта в полноценный основной договор). А во втором случае речь идет о включении в договор положения о секундарном праве на односторонний отказ от договора, что в силу п. 2 ст. 310 ГК РФ за рядом исключений допускается.

Если же в зависимость от волеизъявления поставлено отдельное обязательство, то все зависит от того, чье волеизъявление имеет значение – должника или кредитора.

Если исполнение обязательства поставлено в зависимость от волеизъявления должника («заплатчу, если выражу свою волю заплатить»), то следует, видимо, исходить из того, что сделка никакого полноцен-

ного обязательства в привычном его понимании попросту не предусматривает, так как обязаться сделать что-то при наличии желания и выражения оно не может. Это оксюморон. Обязательство означает наличие некой правовой связи, а указание на ничем не ограниченное желание исключает такую связь. Иначе говоря, обязанность сделать что-то при условии наличия желания логически невозможна. В то же время этот вопрос не столь прост. Дело в том, что право знает такой феномен, как натуральное обязательство, суть которого как раз и состоит в том, что притязание кредитора не имеет судебной защиты, но должник при желании может учинить исполнение, кредитор в этом случае обязан его принять и после этого должник не может требовать возврата предоставленного. Почему право продолжает называть обязательством обещание что-либо сделать, не подлежащее судебной защите, т.е., по сути, обещание, исполнение по которому кредитор может получить, только если должник соизволит учинить исполнение? Ответ может быть таков: обязательства обычно признаются натуральными в силу положений закона (например, ст. 1062 ГК РФ). Но разумно ли исходить из того, что стороны договора по своей воле (а не в силу указания в законе) не могут договориться об установлении натурального обязательства или какой-либо по сути идентичной конструкции? Почему конституционный принцип свободы договора такую возможность не предусматривает? Ответы на эти вопросы в российском праве пока не вполне очевидны.

Что же до ситуации, когда речь идет об условности отдельного обязательства, а триггером является волеизъявление кредитора, то здесь ситуация куда проще. Тут мы имеем, по сути, обязательство с исполнением до востребования (т.е. обязательство, исполнение которого зависит от реализации кредитором секундарного права востребовать исполнение). Одна из сторон связывает себя обязательством осуществить исполнение, как только кредитор реализует свое секундарное (преобразовательное, потестативное) право востребовать исполнение. Конструирование такого рода обязательств всегда допускалось законом (п. 2 ст. 314 ГК РФ). Например, в договоре нередко устанавливается начисление на должника неустойки при условии предъявления кредитором требования о ее уплате, или оплата долга должником привязывается к получению счета от кредитора.

Иначе говоря, есть основания считать, что подлинным условием, которое подразумевается в данной статье, является либо случайное, либо смешанное, либо просто потестативное условие, т.е. некое жизненное обстоятельство (событие, действие, бездействие одной из сторон или третьих лиц), а также сочетание разных обстоятельств.

В случае как с просто потестативным, так и со смешанным условием его наступление зависит полностью или частично от одной из сторон сделки, но говорить о секундарном праве этого лица и реализации своего правомочия на одностороннее *целенаправленное* воздействие на динамику правоотношения нельзя. Если заключен договор, права и обязанности по которому возникнут при условии реорганизации продавца, продления лицензии или успешного публичного размещения допэмиссии акций продавца на бирже, то независимо от того, будет ли продавец думать об этих условных правах и обязанностях и желать их при проведении реорганизации, продлении лицензии или выходе на IPO, данное условие сработает. Конечно же, продавец в указанном примере связан куда меньше, чем покупатель. Но отрицать наличие связанности нельзя. Как только продавец решит совершить названные действия, он неминуемо и независимо от своей воли запустит условные правовые эффекты по совершенной ранее сделке, содержащей такие условия.

Так называемые же чисто потестативные условия следует выносить за скобки и квалифицировать в качестве секундарных (преобразовательных) прав: здесь правовые последствия формируются в результате целенаправленного волеизъявления, а не в результате наступления некоего обстоятельства.

*(б) Судебная практика.* Некоторое время в судебной практике нижестоящих судов встречались решения, ставящие под сомнение допустимость условий, наступление которых зависит от одной из сторон договора полностью (потестативное условие) или частично (смешанное условие). В практике высших судов, наоборот, было отражено в целом, скорее, позитивное отношение к потестативным и смешанным условиям (например, в п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 12 июля 2012 г. № 42 был прямо признан допустимым ряд потестативных и смешанных условий в договоре поручительства, а Постановление Президиума ВАС РФ от 13 ноября 2012 г. № 7454/12 отменило решение суда нижестоящей инстанции о признании недействительным потестативного условия о просрочке во внесении оплаты в качестве основания для автоматического расторжения договора)<sup>1</sup>. Тем не менее вопрос долгое время оставался не вполне проясненным.

С момента вступления в силу ст. 327.1 ГК РФ (с 1 июня 2015 г.), которая прямо допустила постановку отдельных прав и обязанностей под потестативные условия, вопрос окончательно решен в пользу допусти-

---

<sup>1</sup> Ранее аналогичное условие признавалось в практике ВАС РФ в Постановлении Президиума от 13 августа 2002 г. № 10254/01.



мости таких условий. Из этого положения ст. 327.1 ГК РФ неизбежно вытекает вывод о том, что допускаются и смешанные условия. А так как нет никакой логики в том, чтобы допускать возможность поставить под потестативные и смешанные условия отдельные права и обязанности по договору и одновременно по какой-то неведомой причине блокировать возможность ставить под аналогичные условия всю сделку в целом, то не должно оставаться сомнений в том, что российское право склонилось к либеральной позиции и больше не имеет претензий к подобного рода условиям в принципе. В связи с этим не удивительно, что в п. 52 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 допустимость потестативных и смешанных условий в сделке была прямо признана в универсальном виде: «По смыслу пункта 3 статьи 157 ГК РФ не запрещено заключение сделки под отменительным или отлагательным условием, наступление которого зависит в том числе и от поведения стороны сделки (например, заключение договора поставки под отлагательным условием о предоставлении банковской гарантии, обеспечивающей исполнение обязательств покупателя по оплате товара; заключение договора аренды вновь построенного здания под отлагательным условием о регистрации на него права собственности арендодателя)».

*(в) Оценка ситуации.* Такое развитие событий следует приветствовать. Действительно, нет серьезных политико-правовых причин блокировать свободу сторон в установлении в своих сделках подобных условий. Если оставить чисто потестативные условия в стороне, так как они, в принципе, представляют собой не столько полноценные условия, сколько положения о праве одной из сторон своим односторонним и сделочным по своей сути волеизъявлением навязать другой стороне те или иные правовые эффекты (востребование исполнения, акцепт оферты, односторонний отказ от договора или его изменение и т.п.), и сконцентрироваться на просто потестативных условиях (т.е. полноценных условиях, а не потестативных, секундарных правомочиях) — действиях (бездействии) самих сторон, имеющих самостоятельные хозяйственные или иные цели, но выступающих в силу их фиксации в сделке в качестве отлагательных или отменительных условий, то блокирование таких проявлений автономии воли сторон не может быть обоснованным, особенно если речь идет о договоре, т.е. соглашении сторон. Соответственно, нет смысла запрещать сторонам договориться о привязке к моменту совершения одной из сторон определенных действий возникновения, изменения или прекращения всех (или части) прав и обязанностей по договору, а равно иных правовых последствий сделки. То же самое тем более относится к смешанному условию.

Также надо заметить, что нет никаких резонов запрещать сторонам ставить под потестативное или смешанное условие секундарное (преобразовательное) право (право на отказ от договора, право на изменение договора и т.п.). Это крайне распространенное явление в практике договорной работы (например, право на отказ от договора при проведении контрагентом реорганизации).

Наконец, очень распространены и должны, безусловно, допускаться потестативные или смешанные условия, наступление которых влечет автоматическое изменение договора (автоматический перевод покупателя на предоплату в случае возникновения у него просрочек за предыдущие отгрузки, изменение места исполнения обязательства в случае изменения местонахождения одного из контрагентов и т.п.).

Иначе говоря, потестативные или смешанные условия могут обуславливать возникновение, исполнение, изменение или прекращение отдельного обязательства и зависеть от поведения как кредитора, так и должника. И такие же условия могут обуславливать возникновение, изменение или прекращение иных прав и обязанностей, включая всего правового эффекта сделки в целом.

Того, что подобные условия ставят в той или иной степени правовую связь сторон в зависимость от поведения одной из них, самого по себе недостаточно для того, чтобы ограничить свободу договора. Аналогичная власть имеет место и во многих других признаваемых правом конструкциях и зачастую выражена в них куда ярче (например, при наличии у одной из сторон права на отказ от договора или его изменение, права на акцепт по опциону, права востребования исполнения при обязательстве с исполнением до востребования и т.п.). Тот факт, что эта власть предоставлена одной из сторон свободным соглашением и освящена принципом автономии воли, снимает основную часть вопросов. Защита другой стороны сделки от нахождения в состоянии вечной подвешенности и неопределенности и ожидания совершения контрагентом тех или иных действий, выступающих в качестве условия, должна осуществляться за счет правила о подразумеваемом темпоральном ограничении состояния подвешенности (см. п. 1-2.16 комментария к настоящей статье). Кроме того, если из самой сделки или ее толкования следует обязанность стороны обеспечить наступление условия или прилагать усилия к его наступлению, или как минимум не препятствовать его наступлению, то защита другой стороны от недобросовестного неисполнения данной обязанности может осуществляться за счет применения п. 3 ст. 157 ГК РФ (см. п. 1-2.28 комментария к настоящей статье). Этих

инструментов защиты в целом вполне достаточно для защиты интересов стороны сделки, не влияющей на наступление условия.

Если в будущем проявят себя какие-либо злоупотребления или аномалии, то для защиты стороны, чьи права и интересы такая потестативность условий будет грубо нарушать, право может запускать иные соответствующие ситуации защитные механизмы. Так, например, в отдельных случаях, когда такие условия навязаны слабой стороне договора и выглядят крайне несправедливыми, борьба с ними должна вестись на основании общих правил о судебном контроле справедливости договорных условий и недопустимости злоупотребления правом (ст. 10, 428 ГК РФ). Серьезных оснований *ex ante* блокировать саму возможность включения в договор по воле сторон потестативных и смешанных условий нет.

**1-2.10. Условия, сформированные волей сторон сделки, и условия права.** Условие может быть как включено в сделку по воле сторон договора (стороны односторонней сделки), так и предписано позитивным правом в качестве элемента правового режима соответствующей правовой конструкции (например, нарушение договора как условие возникновения обязательства по уплате неустойки, наступление страхового случая как условие для выплаты страхового возмещения, колебания плавающей процентной ставки в ее соотношении со ставкой, фиксированной для договора процентного свопа, и т.п.). В первом случае иногда говорят о правосделочном условии, во втором — об условии права (*conditio iuris*).

Когда речь идет об условии права, соответствующее правоотношение также является условным и в этом плане мало чем отличается от правоотношения, поставленного под правосделочное условие. Единственная особенность состоит в том, что само условие встроено в соответствующую правовую конструкцию в силу указания в законе, а не по произвольному усмотрению сторон сделки. Воля сторон проявляется лишь в том, что они соглашаются на использование самой правовой конструкции. Изъятие данного условия сторонами приводит к тому, что эта конструкция разрушается. Например, стороны, заключающие договор страхования, не могут исключить из выбранной ими конструкции элемент отлагательного условия права (наступление страхового случая), оставаясь при этом в рамках договора страхования. Убери элемент условности из конструкции целого ряда деривативов, перечисленных в указании Банка России от 16 февраля 2015 г. № 3565-У «О видах производных финансовых инструментов», и они потеряют свой основной квалифицирующий признак. Равно как и невозможно установить в договоре неустойку

и при этом обойтись без встроенного в саму конструкцию неустойки условия права – нарушения обязательства.

В динамическом плане многие конструкции, изобретенные оборотом и использующие элемент условности (например, обязательство по уплате неустойки на случай нарушения, деривативы, игры и пари), до их позитивно-правового регулирования рассматривались как содержащие обязательства, поставленные под обычные правосудочные условия, а с момента появления регулирования таких условных конструкций в законе речь уже идет о поименованной конструкции, содержащей условие права.

Иногда утверждается, что положение п. 3 ст. 157 ГК РФ о фикции наступления (ненаступления) условия неприменимо к условиям права. У этого вывода нет никакого основания. В ряде случаев эту норму действительно нельзя применить к условиям права, но в равной степени ее нередко нельзя использовать и по отношению к обычным правосудочным условиям (подробнее см. п. 3.3 комментария к настоящей статье). Все зависит, во-первых, от того, имеет ли место недобросовестное препятствование или содействие одной из сторон наступлению условия, а во-вторых, от того, выгодно ли применение фикции наступления (ненаступления) условия пострадавшей стороне и защитит ли применение фикции как особого средства защиты интересы этой стороны. Если эти факторы налицо, то применение фикции вполне возможно. В обратном случае применение фикции невозможно в отношении как правосудочного условия, так и условия права. Более того, даже если бы в отношении условия права не применялась норма п. 3 ст. 157 ГК РФ, тот же результат мог бы быть достигнут за счет применения общего принципа недопустимости извлечения выгоды из своего недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ).

В отношении многих условий права аналогичный защитный механизм вытекает из специальных норм, установленных для соответствующих правовых конструкций. Так, если кредитор воспрепятствовал исполнению обязательства должника (впал в просрочку кредитора), то условное обязательство по уплате неустойки не возникнет в силу п. 3 ст. 405 и ст. 406 ГК РФ (при просрочке кредитора не наступает просрочка должника). В равной степени, если страхователь умышленно спровоцировал наступление страхового случая, обязательство страховой компании по выплате страхового возмещения по общему правилу не созревает (п. 1 ст. 963 ГК РФ). Но, не будь этих специальных норм, ту же функцию могла бы выполнять фикция, закрепленная в п. 3 ст. 157 ГК РФ. Она же может работать напрямую в тех случаях, когда соответствующих специальных норм в законе нет (например,

когда одна из сторон недобросовестно способствовала наступлению условия, от наступления которого зависят обязательства по тому или иному урегулированному позитивным правом деривативу).

**1-2.11. Привязка срока исполнения обязательства одной стороны к моменту исполнения своих обязательств другой стороной.** Возникает интересный вопрос о соотношении конструкции отлагательно обусловленного обязательства и конструкции обязательства, исполнение которого обусловлено осуществлением встречного исполнения другой стороной. В реальной договорной практике большинство синаллагматических договоров предусматривает, что одна из сторон исполняет свое обязательство в течение определенного срока после и при условии исполнения встречного обязательства другой стороной. Та же техника привязки исполнения обязательства одной из сторон к моменту исполнения другой своих обязательств может практиковаться и часто практикуется и в тех ситуациях, когда оба взаимных обязательства в строгом смысле не опосредуют обмен встречными предоставлениями или вовсе проистекают не из синаллагматического договора (например, обязанность доверителя возместить поверенному понесенные им расходы по безвозмездному договору поручения может быть привязана к моменту получения доверителем отчета поверенного о выполнении поручения).

Допустимость такой конструкции не вызывает никаких сомнений и с 1 июня 2015 г. прямо признана в п. 1 ст. 314 ГК РФ. Но встает вопрос о том, можно ли считать, что последующее исполнение, в силу положений договора обусловленное осуществлением другой стороной предшествующего исполнения по синаллагматическому или иному договору, является условным.

Этот вопрос в российском праве однозначно пока не разрешен. Есть определенные основания считать, что в подобной ситуации логично говорить об условном обязательстве. Такое объяснение позволяет вписать подобную типичную для договорной работы конструкцию в классическую дихотомию условия и срока как способов управления динамикой правоотношения. Поставка товара с отсрочкой платежа и привязкой начала срока на оплату к моменту поставки не может рассматриваться в качестве элемента фиксации срока для оплаты, так как подобный способ установления срока противоречит ст. 190 ГК РФ, требующей, чтобы срок был привязан к обстоятельству, которое должно неизбежно наступить: в момент заключения договора в отношении поставки товара такой предопределенности нет. Следовательно, логично допустить, что в данной ситуации поставка товара является отлагательным условием, наступление которого влечет возникновение

обязательств по оплате и запускает срок в виде обозначенной отсрочки. То же может касаться и иных случаев, когда исполнение некоего обязательства одной стороны согласно договору должно происходить при условии предварительного исполнения соответствующих обязанностей другой стороной.

В то же время необходимо признать, что такая интерпретация не является общепризнанной.

Многие юристы не согласны видеть в поставке товара в описанном ранее примере отлагательное условие и склоняются к тому, что в подобных ситуациях имеет место какой-то особый способ привязки исполнения встречного обязательства, характерный для синаллагматических договоров и не укладывающийся в традиционные рамки понятий условия и срока. Согласно такому воззрению обязательства обеих сторон подобных договоров возникают в сам момент заключения договора, а осуществление предшествующего исполнения (например поставка товара с отсрочкой платежа), запускающее срок для осуществления последующего исполнения (например той самой постоплаты), является не отлагательным условием для возникновения встречного обязательства по осуществлению последующего исполнения, а каким-то своеобразным (не укладывающимся в стандартные цивилистические конструкции вроде срока или условия) элементом структурирования порядка исполнения. Некоторые считают, что отсутствие необходимости исполнять возникшее в рамках такой интерпретации в сам момент заключения договора обязательство осуществить последующее (второе по очереди) исполнение при неосуществлении контрагентом предшествующего исполнения объясняется не тем, что такое обязательство по осуществлению последующего исполнения не возникло из-за ненаступления отлагательного условия, а тем, что здесь работает механизм приостановления исполнения по правилам ст. 328 ГК РФ.

Такое бегство от условной квалификации описанного феномена в область конструкции *sui generis* или за ширму норм ст. 328 ГК РФ о приостановлении встречного исполнения вряд ли может быть каким-то образом убедительно обосновано.

Вариант объяснения через конструкцию *sui generis* без какого-либо внятного обоснования отправляет отношения сторон в правовой вакуум, оставляет открытыми те же вопросы о судьбе обязательства до созревания условий для его исполнения, которые возникают и с обычными правосделочными условиями. Если считать, что обязательство возникло в момент заключения договора, но смещение в будущее его исполнения осуществляется ни за счет классической конструкции срока (так как осуществление предшествующего исполнения не пре-

допределено), ни посредством отлагательного условия, то что это за новый механизм управления динамикой правоотношения? И каков его режим? В итоге правовые сущности множатся без необходимости.

Вариант же использования норм ст. 328 ГК РФ в качестве обоснования исключения из общего правила о неизбежности наступления срока тоже не безупречен, так как эта статья в общем и целом рассчитана на применение к синаллагматическим договорам, порождающим обязательства, опосредующие обмен встречными предоставлениями, и наличие этой взаимообусловленности никак не зависит от того, включено ли в договор положение о том, что одна из сторон исполняет его только после исполнения другой. В ст. 328 ГК РФ имеется в виду взаимообусловленность экономическая, целевая (исполнение обязательства одной из сторон осуществляется в обмен на исполнение обязательства другой стороной или между обязательствами существует такая тесная связь, что исполнение одного было бы несправедливо требовать в ситуации, когда не предоставлено исполнение по другому). Иначе говоря, в контексте этой статьи «обусловленность» исполнения не зависит от обязательного наличия прямой увязки сроков исполнения этих взаимных обязательств<sup>1</sup>. Встречными и подпадающими под действие ст. 328 ГК РФ будут обязательства, например, сторон договора купли-продажи и тогда, когда сроки исполнения обязательств не зависят друг от друга и обозначены календарными датами или предусмотрен вовсе одновременный обмен.

Более того, в тех случаях, когда в договоре исполнение обязательства одной из сторон привязано к моменту исполнения обязательств другой, о применении положений ст. 328 ГК РФ (как минимум о праве приостановить исполнение) в принципе речь не идет, так как здесь неосуществление последующего исполнения является не результатом применения такого средства защиты, как приостановление встречного исполнения, а автоматическим и неизбежным следствием того, что срок исполнения второго обязательства просто не наступил.

Наконец, стороны могут привязать срок исполнения обязательства одной стороны к моменту исполнения обязательств другой стороной вовсе за рамками модели синаллагматического договора, эти обязательства могут не опосредовать взаимный экономический обмен, что исключает применение ст. 328 ГК РФ. Например, обязанность доверителя возместить расходы поверенного по безвозмездному договору

---

<sup>1</sup> См.: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 194 и далее (автор комментария – А.Г. Карапетов).

поручения может быть привязана к моменту предоставления поверенным отчета о реализации поручения. В подобной ситуации проблема последовательной увязки порядка исполнения налицо, а ст. 328 ГК РФ никак не применима, так как здесь нет встречных предоставлений и синаллагмы как таковой.

Таким образом, сфера применения ст. 328 ГК РФ и конструкция отлагательно обусловленного обязательства не совпадают. Обязательство, обусловленное предварительным исполнением своих обязанностей другой стороной, может не являться встречным исполнением в синаллагматическом договоре, которое подпадает под правила ст. 328 ГК РФ, а встречные исполнения по синаллагматическому договору по смыслу ст. 328 ГК РФ могут не быть взаимоувязаны посредством установления одного исполнения в качестве условия для исполнения другого (вместо этого сроки исполнения таких обязательств могут быть привязаны к соответствующим календарным датам или выражаться в виде периодов, исчисляемых с момента заключения договора). Соответственно, перенесение описанной конструкции, когда по воле сторон условием для исполнения обязательства одной из них является предварительное исполнение какой-либо обязанности другой стороной, из сферы доктрины условных прав и обязанностей в сферу действия ст. 328 ГК РФ не вполне логично.

Соответственно, вариант квалификации предшествующего исполнения, к совершению которого привязано начало течения срока для осуществления последующего исполнения в рамках синаллагматических и иных договоров, в качестве отлагательного условия, влекущего возникновение обязательства по осуществлению последующего исполнения, кажется наиболее логичным и простым.

Косвенно такой подход находит поддержку и в судебной практике. Так, согласно п. 1 ст. 5 Закона о несостоятельности (банкротстве) «возникшие после возбуждения производства по делу о банкротстве требования кредиторов об оплате поставленных товаров, оказанных услуг и выполненных работ являются текущими», что означает непомещение их в реестр требований кредиторов должника и погашение их в ходе осуществления процедур банкротства. Те же требования, которые возникли до возбуждения дела о банкротстве, согласно российскому законодательству о банкротстве попадают по общему правилу в реестр требований кредиторов должника. Иначе говоря, момент возникновения денежного требования имеет в рамках банкротства колоссальное практическое значение. В связи с этим судебная практика указывает на то, что обязательство по оплате оказанных услуг, выполненных работ или поставленных товаров с условием об отсрочке платежа воз-



никает не в момент заключения такого синаллагматического договора, а в момент осуществления предшествующего исполнения (поставки товара, оказания услуг, выполнения работ и т.п.). Соответственно, если этот момент имел место после возбуждения дела о банкротстве, требование об оплате будет текущим. В Определении КЭС ВС РФ от 6 июля 2017 г. № 303-ЭС17-2748 на сей счет указано следующее: «Для целей определения момента возникновения обязанности по оплате услуг по смыслу пункта 1 статьи 779 Гражданского кодекса Российской Федерации... значение имеет дата оказания этих услуг» (см. также п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 63 и Определении КЭС ВС РФ от 5 июля 2017 г. № 306-ЭС17-1387).

Тот факт, что отмеченная судебная практика исходит из того, что встречное обязательство осуществить последующее исполнение по синаллагматическому договору возникает не в момент заключения договора, а в момент осуществления предшествующего исполнения, косвенно свидетельствует в пользу того, что возникновение такого встречного обязательства поставлено под условие. Ведь согласно п. 1 ст. 157 ГК РФ отлагательное условие как раз и смещает в будущее момент *возникновения* прав и обязанностей.

Тем не менее вопрос нельзя признать окончательно проясненным и разрешенным в российском праве. При этом он имеет очень важное практическое измерение и за рамками вопроса о квалификации требования в качестве текущего в деле о банкротстве (подробнее об этом речь пойдет в п. 1-2.22 комментария к настоящей статье).

**1-2.12. Правомерность условия.** Условием может быть как правомерное поведение стороны сделки или третьих лиц, так и неправомерное. Например, в договорах нередко указывается, что один из контрагентов получает право на отказ от договора при условии нарушения партнером налогового, миграционного или трудового законодательства, техники безопасности на производстве и т.п. Просрочка в выплате предоплаты может быть установлена в договоре в качестве отменительного условия, наступление которого влечет автоматическое прекращение договора. Другой пример: при согласовании сторонами непоименованных способов обеспечения возникновения у кредитора тех или иных обеспечительных прав ставится под условие нарушения договора со стороны должника.

Единственное ограничение, которое здесь необходимо признать, — это запрет на включение в договор условия, наступление которого будет порождать правовой эффект, выгодный правонарушителю, или иным образом провоцировать правонарушение. Условие не должно поощрять правонарушение. Этот вывод вытекает из п. 4 ст. 1 ГК РФ

(никто не вправе извлекать выгоду из своего неправомерного поведения).

То же можно сказать и о соответствии указанного в качестве условия обстоятельства основам нравственности или правопорядка. Единственное ограничение, которое следует признавать, состоит в том, что срабатывание условного правового эффекта не должно поощрять или вознаграждать аморальное и антисоциальное поведение.

Если эти требования нарушаются и сделка действительно поощряет незаконное, аморальное или антисоциальное поведение, речь должна идти о ничтожности по правилам ст. 169 ГК РФ либо всей сделки в целом, либо ее соответствующей части (ст. 180 ГК РФ).

**1-2.13. Возможность условия.** Условием может быть лишь такое обстоятельство, наступление которого теоретически возможно с той или иной степенью вероятности.

Если на момент совершения сделки наблюдается невозможность наступления условия, но эта невозможность теоретически в обозримой перспективе (а если в сделке установлен или из ее смысла вытекает некий срок, в течение которого условие может наступить, то в течение данного срока) может отпасть, а возможность наступления — открыться, такое условие должно признаваться судами и не может вызывать нареканий. Такой вывод применим, в частности, к таким отлагательным условиям, как оцифровка человеческого сознания или обнаружение внеземного разума. С точки зрения науки исключить возможность наступления таких условий в той или иной перспективе невозможно.

Но если очевидно, что в качестве условия выбрано обстоятельство, наступление которого абсолютно невозможно с учетом состояния техники и иных социальных, политических и экономических условий в обозримой перспективе и о данной невозможности было известно или должно было быть известно всем сторонам сделки, логично применение правил о мнимых сделках (ст. 170 ГК РФ).

Если речь идет о включении в целиком условную сделку невозможного отлагательного условия, следует признать ничтожной всю сделку, так как включение в нее очевидно невозможного отлагательного условия достаточно наглядно свидетельствует о том, что стороны не имели в виду связать себя правовыми отношениями в целом (т.е. мнимость характеризует всю сделку). Но если такое невозможное условие обуславливает лишь некоторые правовые эффекты сделки, теоретически можно обсуждать признание ее ничтожной по мнимости в части с учетом правил ст. 180 ГК РФ.

Если в сделку включается невозможное отменительное условие, она в полной мере действует. Мнимость здесь не поражает всю сделку

в целом, так как у сторон была воля породить правовые последствия. Наличие в договоре априори невозможного отменительного условия означает, что стороны просто не имели в виду установить отменительное условие как реальный механизм прекращения правоотношения, но это отнюдь не означает, что они не желали связать себя положениями сделки в принципе.

Ситуация может быть несколько сложнее, если на момент совершения сделки о невозможности условия знала лишь одна из сторон договора, а другая была, соответственно, обманута или введена в заблуждение. Здесь в ряде случаев возможно применение правил ст. 178 и 179 ГК РФ об оспаривании сделки на основании заблуждения или обмана умолчанием.

Достаточно интересен вопрос о том, что происходит, когда на момент совершения сделки условие было возможным, но впоследствии стало невозможным. Например, представим, что отлагательным условием в сделке является достижение официального курса той или иной валюты по отношению к рублю определенного значения, но впоследствии хождение этой валюты просто прекращается или Банк России прекращает публиковать соответствующие котировки. Если невозможность оказывается лишь временной и существует перспектива возвращения возможности наступления условия, проблемы нет. Но что если невозможность является окончательной и либо никогда, либо в обозримой перспективе не отпадет?

В ситуации с отменительным условием ответ на данный вопрос очевиден: при отпадении возможности наступления такого условия сделка сохраняет свое действие до исполнения всех обязательств или истечения ее срока и более не подвергается риску досрочного прекращения за счет наступления отменительного условия. А вот в случае с отпадением возможности наступления отлагательного условия все несколько менее очевидно. Сторонам логичнее проговаривать данный вопрос прямо в договоре. По общему же правилу решение, видимо, должно быть следующим: если иное не следует из содержания сделки или ее существа, отпадение возможности наступления отлагательного условия, обуславливающего возникновение (изменение) обязательства или возникновение некоего секундарного права, должно влечь прекращение состояния подвешенности и прекращение соответствующих поставленных под условие прав и обязательств (т.е. отпадение перспективы возникновения поставленных под условие правовых последствий). В случае с постановкой под отлагательное условие всей сделки в целом возникновение окончательной невозможности наступления условия должно влечь прекращение условной сделки. Например, если

вступление в силу одного договора привязано к моменту допущения одной из его сторон просрочки в исполнении обязательств по некому другому договору с контрагентом или третьим лицом, и срок действия последнего договора истекает, наступление условия становится невозможным, а следовательно, условная правовая связь должна прекращаться.

Кроме того, достаточно трудно найти универсальный или хотя бы возможный к принятию в качестве общего правила ответ на вопрос об отпадении перспектив наступления отлагательного условия, обуславливающего срабатывание распорядительного эффекта и переход прав на имущество. Думается, правильный ответ здесь нужно искать в каждом конкретном случае с учетом применения правил толкования сделки и принципа добросовестности. В целом логично предположить, что, если наступление такого отлагательного условия стало окончательно и бесповоротно невозможным, сделка должна прекращаться.

**1-2.14. Момент наступления условия.** Условие считается наступившим, когда произошло то или иное обстоятельство, которое обозначено как позитивное условие, или не произошло то или иное обстоятельство, обозначенное в сделке как негативное условие. Но здесь возникает один важный нюанс. В ряде случаев это обстоятельство носит такой характер, что о его наступлении все затронутые условным правовым эффектом стороны не могут узнать немедленно. На практике может иметься значительный разрыв во времени между формальным наступлением условия и моментом, когда об этом узнает одна из сторон или даже все стороны сделки.

Например, условием может быть принятие правительством региона нормативного или иного акта с конкретным содержанием. При этом между принятием такого акта и его опубликованием или доведением его содержания иным способом до соответствующей затронутой стороны может пройти определенный промежуток времени.

Сторонам при совершении сделок следует принимать это во внимание и в подобных случаях, когда возможно скрытое наступление условия, привязывать соответствующие условные правовые эффекты не к моменту формального наступления условия, а к моменту, когда об этом станет или может стать известным сторонам. Например, в качестве отлагательного условия для возникновения у стороны акционерного соглашения права на акцепт по опциону на выкуп акций у другой стороны выступает нарушение другой стороной положения о неконкурировании, и при этом стороны договариваются, что реализация такого права на выкуп акций возможна в течение строго оговоренного срока после наступления такого условия. В подобной

ситуации логично привязывать этот срок не к моменту нарушения условия о неконкурировании, а к моменту, когда о таком нарушении стало известно или должно было стать известным. Иначе срок может истечь ранее, чем пострадавшая сторона узнает о нарушении.

Игнорирование этого нюанса может создавать сложности. Например, встречаются лицензионные договоры, согласно условиям которых действие договора автоматически прекращается, если лицензиат нарушит ограничения на использование соответствующего предмета лицензии. Подобное отменительное условие вполне возможно, но ставит отношения сторон в несколько неопределенное положение. Лицензиат может считать нарушение несущественным и на этом основании продолжать исполнять договор. Кроме того, данные нарушения могут быть скрыты от лицензиара, и тот тоже будет не в курсе срабатывания отменительного условия. Это может в ряде случаев быть крайне неудобно и нелогично, дискоординировать поведение сторон и спровоцировать споры.

В связи с этим более удобным во многих случаях является использование такой техники: то или иное условие конструируется не как отлагательное или отменительное условие, запускающее автоматический обязательственный эффект (возникновение, изменение или прекращение обязательств), а как отлагательное условие для возникновения секундарного (преобразовательного) права обеих либо одной из сторон договора на одностороннее порождение, изменение или прекращение обязательства. Если на самом деле условие не наступило, то для осуществления соответствующего одностороннего волеизъявления не было оснований, и оно ничтожно. Но если условие наступило, то реальный правовой эффект будет опосредован волеизъявлением, и, соответственно, он не наступит ранее, чем о нем узнает другая сторона. Такой механизм позволяет лучше координировать поведение сторон на случай согласования в качестве условия обстоятельств, момент возникновения которых может быть скрыт от обеих или одной из сторон сделки.

Но если стороны при конструировании условной сделки не учли эти нюансы, то условие считается наступившим, а права и обязанности возникшими, измененными или прекращенными с момента фактического наступления соответствующего обстоятельства (независимо от того, имели ли стороны шанс узнать об этом факте).

**1-2.15. Принцип строгого соответствия при определении факта наступления условия.** По общему правилу условие считается наступившим, если имеющие место обстоятельства соответствуют тому описанию условия, которое определено в договоре. Но насколько

точным и строгим должно быть соответствие между описанием условия в сделке и реальными обстоятельствами?

Здесь многое зависит от толкования сделки и существа конкретного условия. Если очевидно, что воля сторон направлена на фиксацию строго формального описания, то даже малейшее отклонение реальных жизненных обстоятельств от него будет означать, что условие не наступило. Например, если условием является превышение официального курса доллара того или иного значения, то даже самое незначительное превышение заданного курсового показателя будет означать наступление этого условия.

Но в некоторых случаях толкование сделки может натолкнуть на вывод об отсутствии необходимости обеспечения абсолютного соответствия, и какие-то объективно незначительные отклонения от описания условия могут быть проигнорированы. Например, если отлагательным условием для вступления в силу соглашения о реструктуризации долга является погашение всех налоговых обязательств должника в течение определенного срока, на момент заключения соглашения стороны имели в виду вполне конкретную значительную задолженность должника перед бюджетом, а впоследствии она была действительно погашена, но у должника в преддверии истечения указанного в договоре срока возникла новая чисто техническая недоимка в размере нескольких десятков рублей, то неумолимое применение буквы договора может приводить к абсурдному результату. В такой ситуации суд может ввести в спорное условие исключение для случаев крайне незначительных несоответствий за счет применения принципа добросовестности (п. 3 ст. 1, п. 1 ст. 10 ГК РФ).

При этом представляется, что общим правилом все-таки должен быть принцип строгого соответствия, а принцип игнорирования несущественных отклонений может быть применен только в ситуациях, когда нет никаких сомнений в том, что стороны имели его в виду *de facto* или непременно согласились бы на него, если бы задумались об этом вопросе при совершении сделки. Иначе говоря, отступление от принципа строгого соответствия возможно только в самых крайних случаях, когда следование ему приводит к очевидно абсурдному и нелогичному результату.

**1-2.16. Исключение риска вечной подвешенности.** Включение в сделку отлагательного условия порождает риск вечной подвешенности, т.е. ситуации, когда условие может наступить через много лет после совершения сделки, что может оказаться полным сюрпризом для сторон. Разумные участники оборота решают эту проблему, включая в договор (одностороннюю сделку) механизм разрешения неопределенности

по прошествии четко зафиксированного срока. Например, в договоре нередко оговаривается, что условие должно наступить не позднее конкретного срока, а в случае ненаступления условия в этот срок состояние подвешенности прекращается, т.е. либо соответствующие поставленные под условие права и обязанности возникают в силу отпадения условия, либо правоотношение между сторонами вовсе прекращается. Наличие таких положений есть признак качественной договорной работы.

Если стороны не оказались столь дальновидными и не позаботились о том или ином варианте прекращения состояния подвешенности по прошествии определенного срока, право должно вмешаться и, восполнив пробел в договоре, исключить вечную неопределенность. Иначе возникает состояние вечной связанности сторон, что по общему правилу противно гражданскому праву. Так, ст. 610 ГК РФ императивно позволяет сторонам бессрочного договора аренды отказаться от него. О том же говорят ст. 1010 ГК РФ в отношении бессрочного агентского договора, ст. 1051 ГК РФ в отношении бессрочного договора простого товарищества и ряд других норм такого рода. Все эти нормы по сути частные отражения некой более генеральной идеи отвержения правом вечных правовых связей.

Механизм вмешательства судов может быть разным и зависеть от типа условия и характера условного правового эффекта. Например, если под отлагательное условие поставлено вступление в силу договора в целом, то логичным будет выведение такого диспозитивного правила: по прошествии разумного срока, определяемого с учетом всех обстоятельств дела, условная правовая связь отпадает и поставленный под условие договор прекращается.

Но нельзя исключить и такую ситуацию, что суд, исходя из конкретных обстоятельств, посчитает более соответствующим подразумеваемой воле сторон и принципу добросовестности исключение по истечении некоего разумного срока вечной подвешенности посредством признания правового эффекта договора возникшим, несмотря на ненаступление самого отлагательного условия. Такая модель реализации идеи исключения вечной подвешенности, в частности, применима к ситуации, когда под условие ставится встречное предоставление за уже полученное исполнение по синаллагматическому договору (подробнее см. п. 1-2.17 комментария к настоящей статье).

Сам разумный срок должен определяться с учетом всех обстоятельств. Суд должен пытаться реконструировать ту волю сторон, которую они забыли выразить. Конечно, тут возможны ошибки, когда тот срок, который выведет судья, окажется менее продолжительным,

чем установили бы сами стороны, если бы задумались об этом при заключении договора. Но риск подобных ошибок – это меньшее зло, чем допущение вечной подвешенности и неопределенности в отношениях сторон. И в конечном итоге винить сторонам в такой ситуации стоит только самих себя: ведь именно они допустили пробел по столь важному вопросу при заключении договора.

**1-2.17. Проблема «мерцающей» (неопределенной) каузы.** В контексте возмездных договоров, опосредующих обмен экономическими благами, очень остро стоит проблема в отношении возможности поставить под условие встречное обязательство за уже полученное от другой стороны предоставление.

Привязка объема встречного обязательства к тому или иному условию не должна вызывать каких-либо сомнений. По сути, в такой ситуации речь идет о положении договора об определении цены. Например, многие сделки продажи бизнеса содержат сложные условия о корректировке изначальной цены при наступлении тех или иных условий после закрытия сделки. Нередко договор поставки содержит положение об автоматическом предоставлении тех или иных скидок или, наоборот, повышении цены при наступлении неких условий (например, повышении таможенных пошлин). Вряд ли какой-то человек в здравом уме будет высказываться против такого проявления свободы договора.

Но проблема возникает в тех случаях, когда в возмездных договорах под условие ставится все встречное предоставление (или основная его часть) за уже полученное ранее от другой стороны предоставление. Такое условие может зависеть: (а) от кредитора по условному обязательству полностью или частично (например, оплата выполненных работ привязана к передаче подрядчиком заказчику тех или иных сертификатов или гарантий третьих лиц в отношении качества, оплата услуг – к достижению исполнителем тех или иных результатов); (б) исключительно от поведения должника (например, проведение реорганизации, улучшение финансового состояния и т.п.) или от взаимодействия должника с третьими лицами (например, получение генподрядчиком финансирования от заказчика в качестве условия оплаты работ субподрядчика, перепродажа купленного товара как условие для его оплаты и т.п.); (в) вовсе от неких внешних обстоятельств (например, сохранение финансирования проекта из госбюджета как условие оплаты выполненных работ).

Как уже отмечалось в п. 1-2.4 комментария к настоящей статье, ст. 327.1 ГК РФ, вступившая в силу с 1 июня 2015 г., позволяет сторонам обусловить исполнение того или иного обязательства. Это очень



логично по сути и соответствует законодательству многих европейских стран и международным актам унификации частного права (Принципы УНИДРУА, Модельные правила европейского частного права). Но эта норма не проговаривает ряд деталей и в том числе вопрос о возможности ставить под условие обязательство, которое целиком или в большей части опосредует встречное исполнение по синаллагматическому договору. Когда условным оказывается обязательство компенсировать понесенные расходы, возместить потери, заключить основной договор на основании предварительного, выставить оферту, оказать содействие при возникновении споров с третьими лицами, воздержаться от конкурентирования, выплатить аванс, поставить товар с условием об отсрочке платежа и т.п., особых вопросов в свете ст. 327.1 ГК РФ не возникает. Но что если заказчик уже принял работы или услуги, покупатель получил товар, а под условие ставится встречное обязательство по оплате? Или покупатель внес предоплату, а под условие поставлено встречное обязательство продавца передать вещь? Отсутствие четкого регулирования данной ситуации вызывает ряд проблем на практике. Было бы логично, если бы некоторые нормы на сей счет появились в ГК РФ вместе со ст. 327.1.

Но при реформе Кодекса в 2015 г. выработать их не удалось. Впрочем, это неудивительно, учитывая, что вопрос непростой, а его решение зависит от целого ряда нюансов. В любом случае данный вопрос, который назрел уже давно (еще до реформы ГК РФ 2015 г.), рано или поздно должна решить судебная практика. Попробуем же разобраться в том, каким должно быть это решение.

Далее обсудим каждый из возможных вариантов, обуславливающих встречное исполнение по синаллагматическому договору.

(а) *Беспроблемные ситуации.*

(i) *Востребование исполнения.* Нет никакой проблемы в том, чтобы встречное обязательство по синаллагматическому договору было поставлено под условие востребования такого исполнения стороной, которая уже осуществила предшествующее предоставление. Так, например, в договоре поставки может быть установлено, что покупатель оплачивает поставленный товар после получения от поставщика счета или иного письма, указывающего на созревание долга по оплате. Эта ситуация в полной мере охватывается гипотезой п. 2 ст. 314 ГК РФ.

(ii) *Исполнение кредитором дополнительных обязанностей.* Встречное исполнение может ставиться под условие исполнения кредитором, который уже исполнил свое основное обязательство, некой дополнительной обязанности, без исполнения которой должник не согласен осуществлять свое встречное исполнение. Наступление условия для

осуществления встречного исполнения (как и в предыдущем случае) находится в руках у кредитора, и, если он не обеспечивает наступление условия, ему в этом следует винить только себя. Так, в Определении КЭС ВС РФ от 25 августа 2016 г. № 301-ЭС16-4469 было признано законным положение договора о том, что оплата выполненных работ осуществляется при условии предоставления подрядчиком заказчику банковской гарантии в обеспечение качества выполненных работ. Если подрядчик нарушает свои обязательства и такую гарантию не предоставляет, заказчик может легально не вносить оплату за выполненные работы.

*(iii) Достижение в процессе осуществления предшествующего исполнения результата, полностью зависящего от исполнившей стороны.* Нередко в рамках синаллагматического договора встречное исполнение ставится под условие достижения в процессе осуществления предшествующего исполнения некоего результата, достижение которого полностью зависит от исполнившей стороны. Такие условия абсолютно законны.

Так, включение в договор оказания услуг такого вида «контролируемого исполнителем» результата признается в судебной практике. В Информационном письме Президиума ВАС РФ от 29 сентября 1999 г. № 48 на этот счет указано: «Поскольку стороны в силу статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации вправе определять условия договора по своему усмотрению, обязанности исполнителя могут включать в себя не только совершение определенных действий (деятельности), но и представление заказчику результата действий исполнителя (письменные консультации и разъяснения по юридическим вопросам; проекты договоров, заявлений, жалоб и других документов правового характера и т.д.)».

*(iv) Достижение в процессе осуществления предшествующего исполнения результата, зависящего от усилий исполнившей стороны лишь частично.* Свобода сторон договориться о включении достижения результата, который зависит как от усилий исполняющей стороны, так и некоторых не контролируемых ею обстоятельств, в предмет обязательства одного из контрагентов признается в актах международной унификации частного права (см. ст. IV.C.-2:106 Модельных правил европейского частного права, ст. 5.1.4 Принципов УНИДРУА).

К сожалению, это проявление свободы сторон в конструировании своих обязательств ранее не всегда признавалось в российском праве. Например, в Постановлении КС РФ от 23 января 2007 г. № 1-П Суд, обосновывая (спорный, но как минимум с политико-правовой точки зрения обсуждаемый) запрет на включение условия о «гонораре успе-

ха» в договоры на оказание правовых услуг, необоснованно сделал более общее заключение, признав недопустимым в принципе включение в предмет не только договора на оказание правовых услуг, но и, по сути, любого договора возмездного оказания услуг достижение того или иного результата. Это, по мнению Суда, меняет установленный законом предмет такого договора как ограниченный совершением определенных действий. При этом Суд как будто бы забыл о конституционном принципе свободы договора, праве сторон заключать любые непоименованные и смешанные договоры.

Такой подход в корне неверен. Здесь должен в полной мере применяться принцип свободы договора.

Законодательство может вводить регулирование данного аспекта в контексте тех или иных поименованных договорных типов, закладывая в него соответствующую наиболее типичную и принятую в обороте модель отношений. Например, регулирование обязательств, возникающих из договоров возмездного оказания услуг, предполагает, что в предмет обязательства исполнителя по общему правилу входит лишь совершение тех или иных описанных в договоре действий, а в отношении обязательств по выполнению работ по договору подряда законодатель вводит гарантию достижения результата. Но из этого не следует делать вывод, что эти модели регулирования являются строго императивными. Конституционный принцип свободы договора позволяет сторонам структурировать свои отношения так, как они посчитают нужным, если при этом не нарушаются более фундаментальные принципы и ценности (права и интересы третьих лиц, публичные интересы, основы нравственности и т.п.). Поэтому нет никаких причин запрещать заключение договоров, предметом обязательств по которым будет не реконструкция дома, позволяющая обеспечить согласованный уровень сейсмоустойчивости, а приложение строительной организацией максимально возможных усилий для достижения данного результата. Равным образом должны признаваться договоры на оказание охранных услуг, в предмет которых будет входить не только совершение согласованных действий по охране тех или иных ценностей, но и гарантия сохранности охраняемого объекта.

Но здесь следует различать две разные ситуации. В первой в предмет обязательства должника достижение результата само по себе не входит, но при этом встречное предоставление поставлено под условие достижения указанного результата. Например, в договоре на оказание услуг по урегулированию вопросов погашения задолженности должника в досудебном порядке нанятый кредитором коллектор может согласиться на то, что оплата его услуг будет поставлена под условие

погашения должником долга и выражаться в виде процента от фактически уплаченной суммы долга. Тогда в случае, если в результате переговоров, которые вел коллектор с должником, долг так и не будет погашен, обвинить коллектора в нарушении его обязательств нельзя при условии, что он совершал действия в строгом соответствии с договором и проявлял должный уровень усилий, но оплату своих услуг коллектор не получит, так как результат не достигнут, и заказчик никакой экономической выгоды от его труда не получил. Вторая ситуация возникает тогда, когда результат действительно входит в предмет обязательства и его недостижение не только оставляет исполнителя без оплаты его труда, но и создает основания для привлечения исполнителя к ответственности за неисполнение обязательства.

Проиллюстрируем сказанное на следующем примере. Мастер может обязаться предпринять те или иные действия для восстановления вышедшего из строя оборудования, не принимая на себя гарантию в отношении того, что эти действия приведут к восстановлению работоспособности оборудования. В этом случае мастер считается исполнившим свое обязательство, если совершил все те действия, которые необходимы для починки (прямо предусмотренные в договоре или вытекающие из стандарта должной заботливости), не несет ответственности в случае, если его усилия не привели к результату, и имеет безусловное право на оплату своего труда независимо от того, увенчались ли его усилия успехом или нет. Возможна и такая конструкция, когда реальная починка оборудования мастером не гарантирована, но он согласился с тем, что получит оплату своего труда, только если обеспечит наступление данного результата. Но, кроме того, мастер может принять на себя гарантию восстановления (т.е. обязательство восстановить оборудование). В этом случае в предмет обязательства входит не только совершение необходимых действий, но и достижение результата, и поэтому мастер при недостижении искомого результата не считается исполнившим свое обязательство, несет ответственность (если не докажет наличие обстоятельств, освобождающих его от ответственности) и не имеет права на получение оплаты.

По вопросу о возможности постановки встречного исполнения под условие достижения исполнителем (подрядчиком) того или иного результата, зависящего от исполнившей стороны лишь частично, в судебной практике в целом в последние годы наметился относительно либеральный подход (пожалуй, за исключением условий о «гонораре успеха» в договорах на судебное представительство). Судебная практика ВАС РФ сталкивалась с этой проблемой несколько раз и фиксировала законность как минимум привязки оплаты услуг исполнителя

(порядчика) к достижению результата, который зависел от его усилий, но не в полной мере.

Так, в споре, рассмотренном Президиумом ВАС РФ в Постановлении от 24 января 2012 г. № 11563/11, речь шла о законности установления в договоре оплаты услуг фирмы по юридическому сопровождению процесса получения страхового возмещения от страховой компании в виде процента от полученного страхового возмещения. ВАС РФ пришел к выводу, что сама по себе такая модель построения договорных отношений в рамках договора оказания услуг не противоречит закону. Но в то же время, как справедливо было отмечено в том же Постановлении Президиума, исполнитель вправе претендовать на выплату «гонорара успеха», только если будет доказано, что искомый результат был следствием совершения должником описанных в договоре действий.

В другом Постановлении Президиума ВАС РФ (от 8 апреля 2014 г. № 17984/13) Суд, делая вывод о законности привязки вознаграждения агента, обязанного к поиску лиц, готовых перевести свои пенсионные накопления в негосударственный пенсионный фонд, к факту реального перевода пенсионных средств в негосударственный фонд, отметил, что «размер вознаграждения агента может быть поставлен в зависимость от последующего эффекта оказанных им услуг».

Судя по всему, к такому же мнению склоняется и практика ВС РФ. Так, в Определении КГД ВС РФ от 13 июня 2017 г. № 41-КГ17-5 Суд однозначно признал законным с отсылкой к ст. 327.1 ГК РФ положение договора оказания риелторских услуг, которое увязывает выплату риелтору вознаграждения с достижением в процессе оказания посреднических услуг результата — заключения договора по покупке заказчиком подобранной ему риелтором квартиры. Этот же подход был подтвержден и в Определении КГД ВС РФ от 27 июня 2017 г. № 41-КГ17-8. Все это с учетом аналогичных актов ВАС РФ свидетельствует о формировании в последние годы устойчивой практики по данному вопросу.

Во всех указанных актах речь шла о возможности привязки оплаты за оказанные услуги к достижению исполнителем определенного результата, который зависел от действий исполнителя, но не полностью. Но можно ли идти дальше и, развивая этот подход, сделать вывод, что в контексте российской судебной практики возможно и включение в предмет обязательства исполнителя такого результата? Этот вопрос в российской судебной практике и науке до сих пор остается дискуссионным. Но, на наш взгляд, нет причин запрещать создание по воле сторон таких обязательств. Отечественное право допускает принятие на себя продавцом гарантии того, что отчуждаемая им вещь будет

соответствовать регуляторным (например санитарным) требованиям, которые могут быть установлены в соответствующей стране к моменту поставки; арендодателем – гарантии спокойного владения и пользования арендатором арендованной вещью; перевозчиком – гарантии сохранности груза в процессе перевозки; подрядчиком – гарантии того, что соответствующий объект будет им создан, и т.п. При этом право не смущает тот факт, что достижение результата во всех описанных случаях не всегда полностью контролируется соответствующим должником: в случае с поставкой санитарные правила могут измениться после заключения договора; в случае с арендой – нарушить спокойное владение арендатора могут третьи лица; в случае с перевозчиком перевозимый товар может быть украден в пути третьими лицами; в случае с подрядчиками объект может быть не построен по объективным техническим причинам. Так почему же на этом фоне право должно проявлять такой ригоризм в отношении договора на оказание услуг и запрещать сторонам включать в предмет обязательства достижение неполностью контролируемого исполнителем результата? В конечном счете, если такой результат не был достигнут по обстоятельствам, за которые должник не отвечает (например, для коммерсантов – непреодолимая сила), а также по вине кредитора (ст. 404 ГК РФ), должник может быть освобожден от ответственности. Этого вполне достаточно для того, чтобы сбалансировать интересы сторон. В этом контексте, на наш взгляд, по большому счету нет политико-правовых причин блокировать возможность заключения, например, договора, по которому медицинское учреждение обязуется не лечить пациента, а вылечить его; комиссионер – не пытаться продать вещь комитента, а продать ее; охранная организация – не принимать меры к охране, а обеспечить сохранность вещи и т.п.

Также следует отметить, что, если степень зависимости искомого результата от действий исполнителя снижается ниже определенного критического уровня, надо говорить о том, что стороны не пытаются сформулировать обязательство по оказанию услуги как таковое, а делают ставки в рамках своего рода пари. Такие обязательства нашим правом также признаются, но они выходят за рамки синаллагматического договора и в силу ст. 1062 ГК РФ не всегда имеют судебную защиту.

*(б) Проблемные ситуации.* Несколько более сложная проблема возникает в ситуации, когда условие, обуславливающее встречное обязательство, зависит исключительно от должника, от взаимодействия должника с третьими лицами или неких внешних обстоятельств. Когда такое условие не зависит от кредитора, возникает возможность того, что оно никогда не наступит по независящим от кредитора причинам

или вовсе по причине бездействия самого должника, и в результате встречное исполнение в обмен на уже предоставленное кредитор никогда не сможет истребовать.

Если условием осуществления встречного исполнения является голое волеизъявление должника (заплату за полученное, если захочу), как уже отмечалось ранее (подп. «а» п. 1-2.9 комментария к настоящей статье), полноценного обязательства как такового нет, и по большому счету нет и настоящего условия. В данном случае должник наделяется секундарным правом определить каузу договора: если он исполняет свое встречное обязательство, он проявляет волю на преобразование договорного правоотношения в синалагматический договор; если же он заявляет об отказе платить, он преобразует отношения сторон в безвозмездный договор. Такая конструкция вряд ли возможна в отношениях между коммерсантами, в рамках которых дарение в силу ст. 575 ГК РФ запрещено. Но в чисто бытовых отношениях, видимо, нет причин жестко ее блокировать. Так, художник может написать портрет знакомого, вручить ему картину и оговорить, что согласен отдать вопрос об оплате на его усмотрение.

Но что если речь идет о полноценном потестативном условии (условие зависит от каких-то имеющих самостоятельное значение действий должника), смешанном условии (условие зависит частично от поведения должника, а частично от неких внешних обстоятельств) или случайном условии (внешнее по отношению к воле и поведению должника обстоятельство)? Здесь решение, видимо, должно быть следующим.

Если стороны договора согласовали срок, в течение которого наступление такого условия может ожидаться, и договорились, что встречное исполнение в обмен на уже полученное должно быть произведено при наступлении указанного условия, но в любом случае не позднее четко определенного срока, нет оснований для ограничения свободы договора. Например, в договоре субподряда может быть предусмотрено, что генподрядчик оплачивает выполненные работы после окончания строительства всего объекта или получения финансирования за данный этап от заказчика, но в любом случае не позднее такого-то числа.

В равной степени право не должно вмешиваться и тогда, когда стороны в качестве последствия ненаступления такого условия в течение определенного срока предусмотрели расторжение договора и возврат полученного. Например, в договоре продажи миноритарием пакета акций мажоритария иногда предусматривается, что оплата приобретенных акций должна произойти в случае перепродажи всего бизнеса в целом некоему стратегическому инвестору, но, если такая

перепродажа не произойдет в течение определенного срока, сделка «разворачивается» и пакет акций возвращается миноритарии.

Но как быть, если стороны поставили встречное исполнение по синаллагматическому договору в целом или в значительной части под отлагательное и зависящее полностью или частично от поведения должника или внешних обстоятельств условие, и при этом в договоре не согласовали срок, по прошествии которого либо это обусловленное исполнение должно быть непременно произведено, либо полученное должно быть возвращено? Такая ситуация встречается достаточно часто.

(в) *Ранняя судебная практика.* Как решали эту проблему высшие суды? В судебной практике имеется целый ряд постановлений Президиума ВАС РФ, в которых Суд признавал невозможным поставить встречное обязательство под условие, наступление которого зависит от должника полностью или частично (постановления Президиума ВАС РФ от 18 января 2011 г. № 11659/10, от 2 апреля 2013 г. № 16179/12, от 17 декабря 2013 г. № 12945/13).

При этом имеется Постановление Президиума ВАС РФ от 23 июля 2013 г. № 4030/13, в котором такая конструкция была признана, а иск о взыскании долга за выполненные субподрядчиком работы отклонен в ситуации, когда под условие окончания строительства объекта была поставлена небольшая часть цены (5%), подлежащей уплате субподрядчику, который выполнил определенный этап строительства по заданию генподрядчика.

Иначе говоря, абсолютной ясности в этом вопросе до последнего времени не было, но в целом тренд на блокирование возможности ставить под подобные условия встречное обязательство в целом или в значительной его части в обмен на уже полученное предоставление в практике ВАС РФ наблюдался.

(г) *Поворот в судебной практике.* Жесткое блокирование подобных условий представляется решением грубым и неуважительным к свободе договора. Запрет тех или иных условий и проявлений свободы договора может быть лишь крайней мерой, когда восстановить справедливость и экономическую целесообразность более щадящими способами невозможно.

В связи с этим после появления в ГК РФ ст. 327.1, допустившей возможность ставить исполнение обязательства под условие, зависящее от одной из сторон договора, практика изменилась. В Обзоре судебной практики ВС РФ № 2 (2017), утв. Президиумом ВС РФ 26 апреля 2017 г., Суд закрепил, что в свете ст. 327.1 ГК РФ само по себе не противоречит закону «условие договора субподряда о том, что срок



оплаты выполненных субподрядчиком строительных работ исчисляется с момента сдачи генеральным подрядчиком результата этих работ заказчику по договору или с момента получения генеральным подрядчиком оплаты от заказчика».

Но может ли право на этом остановиться? Безусловно, нет.

(д) *Исключение вечной подвешенности в отношении встречного обязательства*. Если условие не зависит от кредитора, а зависит полностью или частично от должника или внешних обстоятельств и при этом в договоре нет положений, исключающих вечную подвешенность отношений сторон, то имеет место пробел в договоре. В такой ситуации происходит своего рода теоретически бесконечная неопределенность («мерцание») каузы договора (то ли синаллагматический договор, то ли безвозмездное предоставление), а это означает вечную подвешенность и неопределенность, в которой оказывается кредитор, уже учинивший свое исполнение и вынужденный ожидать наступления условия для встречного исполнения. Вряд ли разумно исходить из того, что стороны могли эту странную и противоестественную конструкцию реально иметь в виду. Соответственно, суд должен путем толкования договора или посредством применения принципов разумности, справедливости и добросовестности реконструировать наиболее вероятную волю сторон.

Каково же должно быть данное толкование? Как уже отмечалось в п. 1-2.16 комментария к настоящей статье, вечной подвешенности при наличии в сделке отлагательного условия (неважно, ставящего под условие отдельное обязательство или всю сделку в целом) быть не может. Вечная договорная и связывающая стороны конструкция без права вырваться из такой связи (тем более заставляющая стороны вечно находиться в ожидании наступления условия и возникновения правоотношения) — это абсолютная и противная праву аномалия. Соответственно, при отсутствии каких-либо указаний на предельный срок ожидания наступления условия суд должен вводить подразумеваемое положение о разумном сроке. То же в полной мере применимо и к ситуации условности встречного обязательства, созревание которого зависит от должника или внешних обстоятельств.

Логика здесь такая. Если стороны явно выразили волю на вступление в синаллагматический договор, опосредующий экономический обмен (например, купля-продажа, подряд, возмездное оказание услуг), то они имели в виду, что обмен должен рано или поздно состояться, а значит, условие для встречного исполнения раньше или позже должно наступить. Таким образом, между выбранной сторонами конструкцией возмездного, синаллагматического договора,

с одной стороны, и условностью встречного обязательства — с другой, возникает некоторый конфликт. Право не может презюмировать, что стороны синаллагматического договора (например подряда) имели в виду установить вечную договорную связь и вечную неопределенность в отношении реализации условия, при которой оплата за выполненные работы может никогда не произойти. Например, при привязке оплаты работ субподрядчика к сдаче всего объекта в эксплуатацию само это условие может наступить и через год, и через 10, и через 20 лет, а теоретически и через век (например, при заморозке и последующей разморозке строительства по прошествии длительного срока) или вовсе никогда. Наличие такого внутреннего конфликта создает условия для толкования договора. Единственным приемлемым и отвечающим ожиданиям большинства сторон таких сделок, обычаям оборота, соображениям разумности, добросовестности и справедливости является выведение подразумеваемого разумного срока для наступления условия, по прошествии которого подвешенность должна исключаться.

По какому же сценарию разумно помыслить исключение «мерцания» каузы по прошествии разумного срока? Наиболее логичная и отвечающая ожиданиям большинства участников оборота, принципам разумности, справедливости и добросовестности интерпретация такова: если стороны синаллагматического договора прямо не согласовали иное, то по истечении разумного срока «мерцание» каузы должно прекращаться, а синаллагма должна переходить в стадию реализации (раз уж стороны выразили волю на вступление в договор синаллагматического толка). Подразумевать и презюмировать такие варианты исключения подвешенности, как трансформация в безвозмездное предоставление или в расторжение с возвратом полученного вряд ли целесообразно, поскольку подобные несколько экзотические опции имело бы в виду абсолютное меньшинство контрагентов.

Таким образом, логичным решением проблемы условности всего (или большей части) встречного обязательства при отсутствии в договоре прямого указания на способ исключения вечной подвешенности является признание того, что если условие не наступает в течение указанного в договоре (а при его отсутствии — разумного) срока, то оно должно отпадать, встречное исполнение должно быть произведено безусловно и наступит просрочка должника. Это решение не требует признания условий договора недействительными, а просто дополняет договор подразумеваемым положением о разрешении неопределенности по истечении того или иного срока. Такое подразумеваемое положение в полной мере выводится из общего выражения сторонами

воли вступить в договор sinalлагматического характера и реализовать экономический обмен.

Соответственно, если в договоре с субподрядчиком предусмотрено, что оплата работ генподрядчиком будет производиться лишь после поступления денег от заказчика, стороны сами не позаботились о включении в договор положения, исключающего риск вечной подвешенности и при этом такое условие не наступает в течение разумного срока, то субподрядчик получает право потребовать от генподрядчика оплаты. Если в договоре участия в долевом строительстве обязательство застройщика передать квартиру инвестору поставлено под условие окончания строительства, а строительство не окончено к указанному в договоре сроку, следует констатировать просрочку застройщика и допустить применение к нему мер ответственности (Определение КЭС ВС РФ от 3 октября 2016 г. № 305-ЭС16-6006 (4)).

*(е) Нарушение должником подразумеваемой обязанности способствовать наступлению условия и (или) не препятствовать его наступлению.* В описанных ранее ситуациях постановки под условие всего или большей части объема встречного обязательства либо договор прямо предусматривают обязанность должника способствовать наступлению условия, либо договор и принцип добросовестности подразумевают такую обязанность. Например, договор субподряда, обуславливающий выплату субподрядчику, выполнившему часть строительных работ, цены договора введением всего здания в эксплуатацию или получением генподрядчиком оплаты от заказчика, очевидно подразумевает, что генподрядчик будет прилагать нормальные и принятые в обороте усилия к обеспечению наступления такого условия. Эта обязанность легко выводима из общего принципа добросовестности (п. 3 ст. 307 ГК РФ). Подробнее о подразумеваемой обязанности прилагать усилия к наступлению условия см. п. 1-2.28 комментария к настоящей статье.

Если такая обязанность должником нарушается, из положений п. 3—4 ст. 1, п. 1 ст. 10 и п. 3 ст. 157 ГК РФ логично выводить применение фикции наступления условия, которое повлечет признание долга должника созревшим и подлежащим погашению, несмотря на формальное ненаступление условия, даже если разумный (или установленный в договоре) срок для наступления условия не наступил. Например, если в ситуации привязки оплаты работ субподрядчика к получению оплаты от заказчика генподрядчик, не получив оплаты от заказчика, не будет принимать никаких мер к взысканию с него долга, было бы логично считать генподрядчика нарушающим подразумеваемую и вытекающую из принципа добросовестности (п. 3 ст. 307 ГК РФ) обязанность прилагать усилия к наступлению условия и применять

фикцию наступления условия, даже если установленный в договоре или разумный срок ожидания наступления условия еще не наступил.

Это тем более очевидно в ситуации, когда должник не просто не способствует наступлению условия, а активно препятствует его наступлению (например, в описанном ранее примере генподрядчик неожиданно прощает долг заказчика и тем самым исключает возможность наступления условия для получения субподрядчиком оплаты своих работ). Здесь однозначно применяется положение п. 3 ст. 157 ГК РФ о фикции наступления условия.

*(ж) Постановка под условие небольшой части встречного обязательства.* Нередко в двусторонних договорах под условие ставится не все встречное обязательство, а небольшая его часть (см., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 23 июля 2013 г. № 4030/13). Так, в договоре строительного подряда может быть предусмотрено, что 90% цены уплачивается после сдачи работ подрядчиком, а 10% — после введения построенного здания в эксплуатацию. Аналогично в договоре может быть предусмотрена премия, уплачиваемая в случае наступления того или иного условия. Эти варианты в математическом плане идентичны. Так, в описанном ранее договоре подряда может быть установлено, что цена договора 1 млн руб. (из них 900 тыс. руб. уплачивается после сдачи работ, а 100 тыс. руб. — после введения здания в эксплуатацию), или может быть указано, что цена работ — 900 тыс. руб., а в случае успешного введения здания в эксплуатацию выплачивается дополнительная премия в размере 100 тыс. руб.

В обеих ситуациях сторона, осуществившая свое предоставление, получившая большую часть цены и ожидающая наступления условия для получения оставшейся небольшой части цены (или премии), находится в менее уязвимом положении, чем в ситуации постановки под условие всего встречного обязательства. Но как следует разрешать проблему вечной неопределенности, если стороны прямо не прописали в договоре последствия ненаступления условия в течение определенного срока?

Представляется достойным обсуждения следующее решение. Если стороны установили в договоре выплату премии на случай наступления соответствующего условия, их подразумеваемая воля явно исключала возможность наступления обязанности по уплате такой премии при ненаступлении условия в течение разумного срока. Например, если в описанном ранее примере со строительным подрядом цена работ равна 1 млн руб., а премия — 100 тыс. руб., очевидно, что стороны не могли иметь в виду, что премия будет выплачена в любом случае. Поэтому описанный ранее применительно к ситуации постановки

под условие, зависящее от должника и (или) внешних обстоятельств, вариант прекращения неопределенности в форме созревания по прошествии разумного срока встречного обязательства (в данном случае по выплате такой премии) кажется здесь не вполне приемлемым. Исключением будет являться только случай, когда должник вопреки доброй совести уклонялся от исполнения обязанности стремиться к наступлению данного условия (если такая обязанность вытекает из содержания договора, его смысла или принципа добросовестности) или даже активно препятствовал его наступлению (п. 3 ст. 157 ГК РФ). Если же стороны поставили под условие выплату не премии, а части цены договора, логично предположить, что стороны имели в виду, что рано или поздно указанная доплата должна произойти; соответственно, было бы логично выводить из этой подразумеваемой воли сторон идею о том, что по прошествии разумного срока долг должника по доплате оставшейся части цены созревает и подлежит погашению, даже если условие не наступило по независящим от должника обстоятельствам.

(з) *Последняя судебная практика.* Как представляется, ВС РФ подошел к осознанию логичности решения, описанного в подп. «д» и «е» комментария к настоящей статье. В уже упомянутом ранее Обзоре судебной практики ВС РФ № 2 (2017) после констатации законности постановки встречного обязательства по синаллагматическому договору под условие указано следующее: «При этом следует учитывать разъяснения, содержащиеся в п. 23 постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» о защите прав стороны обязательства, начало течения срока исполнения которого обусловлено наступлением определенных обстоятельств, предусмотренных договором».

Что же содержится в том самом п. 23 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54? Там есть два ключевых разъяснения.

Во-первых, указано, что «по смыслу пункта 1 статьи 314 ГК РФ, статьи 327.1 ГК РФ срок исполнения обязательства может исчисляться в том числе с момента исполнения обязанностей другой стороной, совершения ею определенных действий или с момента наступления иных обстоятельств, предусмотренных законом или договором. Если действия кредитора, совершением которых обусловлено исполнение обязательства должником, не будут выполнены в установленный законом, иными правовыми актами или договором срок, а при отсутствии такого срока – в разумный срок, кредитор считается просрочившим (статьи 328 или 406 ГК РФ)».

Данное разъяснение, по сути, как раз и вводит ту самую презумпцию разумного срока при отсутствии в договоре указания на конкретный предельный срок наступления условия. Текст этого предложения касается буквально только ситуации, когда условием созревания обязательства должника является некое поведение кредитора (исполнение им встречного обязательства или совершение действий, необходимых для обеспечения должнику возможности исполнить обязательство), но то самое выведение подразумеваемого разумного срока здесь установлено. Когда ВС РФ в этом Обзоре ссылается прямо на анализируемый пункт постановления в качестве источника того решения, которое, на его взгляд, применимо к ситуации привязки встречного обязательства к условию, наступление которого зависит от самого должника или третьих лиц (в Обзоре речь идет о привязке оплаты за выполненные субподрядчиком работы к получению генподрядчиком финансирования от заказчика), нет никаких сомнений в том, что он имел в виду распространение презумпции разумного предельного срока наступления условия и на такую ситуацию. Было бы желательно, чтобы ВС РФ высказался по этому вопросу менее витиевато, но в принципе уже сейчас его позиция проступает достаточно четко, и ее стоит признать правильной.

Во-вторых, в том же пункте указано, что если наступлению обязательства, с которым связано начало течения срока исполнения встречного обязательства, недобросовестно воспрепятствовала сторона, которой наступление этого обстоятельства невыгодно, то по требованию добросовестной стороны это обстоятельство может быть признано, соответственно, наступившим (п. 1 ст. 6, ст. 157 ГК РФ). Таким образом, применение этого абсолютно правильного вывода к факту того вопроса, который спровоцировал ВС РФ на формулирование этого разъяснения (привязка оплаты работ субподрядчика к получению генподрядчиком финансирования от заказчика), приводит к следующему выводу. Даже до истечения установленного в договоре (а в случае отсутствия такого — до истечения разумного) срока кредитор вправе требовать осуществления встречного исполнения, если будет выявлено, что должник недобросовестно препятствует наступлению данного условия.

*(и) Условие об автоматической трансформации отношений сторон в дарение.* Но здесь не стоит забывать и о возможности еще одной опции. Стороны могут согласовать в договоре четкий предельный срок, по истечении которого при ненаступлении отлагательного потестативного, смешанного или случайного условия подвешенность отношений сторон исчезает, но не в форме созревания встречного обязательства

и не в форме расторжения и возврата предоставленного, а в форме трансформации осуществленного кредитором ранее исполнения в безвозмездное предоставление. Иначе говоря, в такой ситуации по установленному сторонами плану по истечении согласованного срока «мерцание» каузы прекращается, правовая определенность наступает за счет трансформации отношений в формат безвозмездного предоставления. В такой ситуации синаллагма по завершении указанного в договоре срока разрывается, происходит преобразование каузы договора, встречное обязательство попросту отпадает и с этого момента более уже нельзя говорить о том, что договор остается синаллагматическим. Должно ли право признавать такие условия договора о трансформации и переключении каузы договора?

В силу принципа свободы договора подобные условия, если они выражены однозначно и недвусмысленно, не оставляя сомнений в воле сторон, должны по общему правилу признаваться. В частности, нет оснований для ограничений, когда речь идет о бытовой сделке между гражданами и выявлена воля одарить должника. В таких отношениях дарение разрешено. А раз можно подарить, то нет оснований препятствовать согласованию положения, предполагающего неизбежную последующую трансформацию договора из возмездного в безвозмездный. Например, врач, оказавший пациенту медицинскую помощь, может согласовать с пациентом, что если последнему в течение некоторого времени не станет лучше, то обязанность по оплате отпадает; крестьянин может оказать соседу помощь в восстановлении сгоревшего дома с условием, что если в данном году случится неурожай, то он предлагает считать эту помощь безвозмездной.

Аналогичная ситуация может иметь место не только в синаллагматических договорах, но и в таких договорах, как заем: займодавец может согласиться на то, что предоставленный заем должен быть возвращен, если заемщик устроится на работу, а в случае ненаступления такого условия в течение определенного срока долг будет считаться прощенным. При аренде стороны могут договориться, что, если арендатор победит на чемпионате мира, то полученное в аренду переходит в собственность арендатора в качестве дара, либо накопленная задолженность арендатора погашается, либо договор на будущее трансформируется в ссуду.

Где позволено дарение, нет оснований запрещать включение в договор, изначально представляющий собой классический синаллагматический договор или договор, опосредующий предоставление имущества на возвратной основе (заем, аренда, ссуда и т.п.), положения о трансформации правоотношения в дарение и отпадении встречного

или возвратного (в случае займа или аренды) обязательства при наступлении того или иного условия.

Такое положение договора должно быть прямо выражено и не оставлять никаких сомнений в том, что стороны имели в виду именно такую трансформацию каузы договора (по сути, договорного типа).

Но там, где речь идет о коммерческих отношениях (где дарение в силу ст. 575 ГК РФ прямо запрещено), вопрос оказывается более сложным. Представляется, что в такого рода ситуациях условие о трансформации осуществленного предоставления в дар при ненаступлении в течение обозначенного срока отлагательного условия, обуславливающего встречное исполнение, следует признавать ничтожным, а встречное исполнение, несмотря на данное условие, истребовать, если действительно выявлено намерение одарить (*animus donandi*). Например, если в договоре купли-продажи недвижимости между двумя коммерсантами установлено, что оплата за полученную недвижимость производится, только если покупатель получит от банка кредит, а при неполучении кредита обязанность по оплате отпадает и недвижимость остается у покупателя, не остается ничего иного, кроме как признать, что стороны имели в виду трансформацию отношений сторон в запрещенное законом для сугубо коммерческих сделок дарение.

(к) *Безвозмездность — не всегда дарение.* В то же время далеко не всякий безвозмездный договор является дарением, так как для дарения требуется не только безвозмездность, но и выявление воли одарить, облагодетельствовать партнера (*animus donandi*). Если договор трансформируется в безвозмездный, но воля одарить отсутствует и речь идет о способе перераспределения риска, такая трансформация должна признаваться даже в сугубо коммерческих договорах.

Можно выделить несколько разновидностей таких условий.

Во-первых, это условие об исключении встречного предоставления в ситуации отпадения экономической ценности осуществленного предоставления. Например, в договоре оказания юридических услуг по подготовке правовой позиции по возможному судебному спору о взыскании долга может быть предусмотрено, что оплата услуг юриста не производится, если после подготовки им правового заключения должник погасит по тем или иным причинам, не связанным с усилиями юриста, долг добровольно, и потребность в судебном разбирательстве отпадет. Здесь нельзя говорить о трансформации отношений в дарение (так как какое-либо субъективно ценное экономическое благо заказчик в итоге не получает), а следовательно, такое условие договора должно признаваться законным даже в сугубо коммерческом договоре. Ничто не может мешать коммерсанту добровольно принять на себя риск того,



что по тем или иным причинам его исполнение лишится какой-либо ценности для заказчика. В равной степени собственник может согласовать с оценщиком, что услуги последнего не будут оплачены, если предмет оценки нельзя будет продать из-за его случайной гибели или отказа потенциального покупателя от заключения того договора купли-продажи, в рамках подготовки к заключению которого эта оценка и заказывалась. Здесь стороны просто перераспределили между собой риск выявления тщетности договора для одной из сторон. В сугубо коммерческих договорах (особенно между сторонами с равными переговорными возможностями) такие условия вполне законны. Если стороны могут свободно перераспределять риски случайной гибели вещи, то почему им должно быть запрещено договариваться о перераспределении иных рисков (в том числе риска отпадения ценности полученного исполнения)? Отдельные злоупотребления, если таковые произойдут (как в случае с перераспределением риска случайной гибели, так и в описанной ситуации перераспределения риска выявления тщетности осуществленного предоставления), при явном разрыве переговорных возможностей сторон контракта (например, при отсутствии конкуренции на рынке) могут пресекаться через инструменты судебного *ex post* контроля свободы договора (ст. 428 ГК РФ).

Частным проявлением такой опции является ситуация, когда в договоре встречное исполнение привязано к достижению того или иного результата в качестве следствия усилий, предпринятых одной из сторон договора. Например, в договоре на оказание посреднических услуг оплата услуг агента может быть поставлена в зависимость от перечисления клиентом, найденным агентом для принципала, предоплаты по заключенному договору. Получается, что, если агент нашел клиента, заключил с ним договоры, но по какой-то причине клиент отказался исполнять сделку (например, впал в банкротство или умер), агент оплату не получает. Тем самым агент взял на себя риск отпадения экономической ценности осуществленного им предоставления для принципала.

Во-вторых, согласно договору размер и само наличие встречного предоставления могут быть привязаны к доходу одной из сторон, извлекаемому в результате использования полученного предоставления. Например, в договоре аренды размер арендной платы иногда определяется в виде процента от выручки, извлекаемой арендатором с арендованной торговой точки. В лицензионных договорах наиболее распространенный механизм ценообразования — роялти в виде процента от дохода, получаемого лицензиатом от использования соответствующей интеллектуальной собственности. В ряде стран достаточно

распространено привлечение долгового проектного финансирования под процент от дохода от реализации финансируемого проекта. Оплата актерского труда при съемках кинолент иногда полностью привязывается к доходу киностудии от проката данной ленты. В такого рода ситуациях стороны разделили между собой риски отсутствия у одной из сторон доходов от использования полученного от другой стороны предоставления, но создали основания для получения очень высокого уровня оплаты в случае извлечения большого дохода.

В подобных случаях, если должник недобросовестно препятствует наступлению условия (например, вопреки подразумеваемым обязанностям не прикладывает усилий к получению дохода), его долг в некоем объеме все-таки может созреть на основании применения п. 3 ст. 157 ГК РФ. Так, если лицензиат, который по условиям договора должен платить лицензиару роялти в виде части дохода от использования произведения литературы, публикует произведение в бесплатном электронном формате или вовсе уклоняется от его публикации, право может обвинить его в нарушении подразумеваемой обязанности стремиться извлечь доход и применить фикцию наступления условия. Именно в этом контексте надлежит понимать положение п. 13.7 Постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29, согласно которому «в случае, когда стороны лицензионного договора согласовали размер вознаграждения в форме процентных отчислений от дохода (выручки) (пункт 4 статьи 1286 ГК РФ), а соответствующее использование произведения не осуществлялось, сумма вознаграждения определяется исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения». Но если условие не наступило (например, книга не была опубликована) по каким-то объективным причинам (например, комментарий к ГК РФ не был опубликован в связи с тем, что текст комментария неожиданно устарел из-за реформы гражданского законодательства), и применить здесь фикцию наступления условия по п. 3 ст. 157 ГК РФ нельзя, обязательство по уплате какого-либо лицензионного вознаграждения отпадает.

Правовая конструкция привязки встречного исполнения к доходу должника от полученного от контрагента предоставления в российской науке почти не разработана. В частности, может возникать вопрос о самой каузе такого договора. Не превращает ли наличие такого условия о распределении рисков и доходов договор синаллагматический (опосредующий экономический обмен) в договор, цель которого состоит, скорее, в осуществлении некой совместной деятельности? Этот вопрос заслуживает пристального внимания. Но не вызывает никаких

сомнений то, что такие договоры (а) встречаются нередко, (б) должны допускаться в силу отсутствия каких-либо внятных политико-правовых оснований для ограничения конституционного принципа свободы договора и (в) не являются договорами дарения, а следовательно, допустимы и в отношениях между коммерсантами.

В-третьих, возможны и комбинации двух предшествующих вариантов. Так, в договоре между владельцем прав на некий участок недр и компанией, специализирующейся на геологоразведке, нередко устанавливается, что оплата работ и услуг по геологоразведке производится только в случае, если в ходе исполнения договора в рамках согласованных в нем сроков будет обнаружено месторождение, и при этом оплата выполненных работ будет осуществляться в виде процента от дохода, извлекаемого из данного месторождения. В такой ситуации, если последнее не будет обнаружено, говорить о трансформации отношений сторон в дарение сложно. Соответственно, нет оснований взыскивать с заказчика оплату выполненных работ (услуг), так как стороны своей волей определили риск отсутствия результата.

#### ***1-2.18. Действие правового эффекта наступления условия во времени.***

В российском праве доминирует воззрение, что при наличии отлагательно или отменительно обусловленного права наступление условия не имеет ретроспективного эффекта, а действует строго на будущее. Иначе говоря, наступление отлагательного условия приводит к возникновению права с момента наступления такого условия, а наступление отменительного условия прекращает соответствующее ранее возникшее право также строго на будущее. Если от наступления условия зависит изменение прав и обязанностей, то срабатывание условного эффекта означает изменение правоотношений также строго на будущее.

Такой подход, взятый за общее правило, представляется как соответствующим букве п. 1 и 2 ст. 157 ГК РФ, так и вполне разумным по существу. Но вряд ли стоит запрещать сторонам договора (но не односторонней сделки) устанавливать ретроспективность наступления как минимум отменительного условия. В рамках такой конструкции при наступлении отменительного условия обязательственные отношения сторон будут считаться как бы не существовавшими. В то же время подобная ретроспективность правопрекращающего действия отменительного условия будет иметь сугубо обязательственное значение. Переход прав на имущество, произошедший до наступления такого отменительного условия, не может считаться аннулированным за счет ретроспективного отпадения каузы распоряжения. Впрочем, эти вопросы в российском праве не разработаны и заслуживают более глубокого анализа.

**1-2.19. Состояние подвешенности при отлагательном условии, обусловливающим обязательство.** Очень сложным является вопрос о правовой природе отношений сторон до наступления отлагательного условия, обусловливающего возникновение того или иного обязательства.

Если в сделке имеется отлагательное условие, то она порождает отлагательно обусловленные права и обязанности. Точка зрения, согласно которой совершение условной сделки с отлагательным условием вовсе не влечет никаких правовых последствий и ее фактический состав реализуется только в момент наступления условия, иногда встречается в литературе, но в целом нами отвергается (см. п. 1-2.3 комментария к настоящей статье). Сделка или часть ее правовых эффектов, поставленные под отлагательное условие, порождают эффект связанности. Ни одна из сторон по общему правилу не может освободиться от этой связи, так как стороны ставят свои права и обязанности в зависимость от согласованного будущего обстоятельства. Иначе говоря, не будь такой сделки, возникновение соответствующего обстоятельства не имело бы правовых последствий для сторон; совершение же сделки меняет правовое положение сторон радикально. Этого уже достаточно, чтобы отвергнуть идею о полном отсутствии у отлагательно обусловленной сделки правовых последствий. Что уж говорить об открываемой фактом совершения такой сделки возможности привлечь другую сторону к ответственности за недобросовестное препятствование или содействие наступлению условия и перспективы применения фикции наступления (ненаступления) условия (см. п. 1-2.27 комментария к настоящей статье и комментарий к п. 3 ст. 157 ГК РФ), за возможное включение в договор обязательства одной из сторон по обеспечению наступления условия или приложению максимальных усилий к обеспечению такого условия (см. п. 1-2.28 комментария к настоящей статье) и другие правовые эффекты.

Если исключить все периферийные правовые эффекты (возможность применения фикции и т.п.) и сконцентрироваться на главном правовом последствии — эффекте связанности, подвешенности отношений сторон в период до наступления отлагательного условия, то здесь возможны два основных подхода.

Первая теория состоит в следующем. До наступления отлагательного условия (*pendente conditione*) стороны связаны особым предварительным эффектом условной сделки: они вынуждены претерпевать состояние подвешенности до наступления условия и не могут избежать возникновения правового эффекта при его наступлении. Это состояние иногда называют состоянием ожидания наступления отлагательного условия или правом ожидания наступления условия. По сути, здесь

выстраивается правоотношение особого рода (*sui generis*). Наступление условия трансформирует отношения сторон из этого особого состояния подвешенности в состояние полноценной правовой связи: право ожидания преобразуется в полноценное обязательственное право. Этот подход подкрепляется буквальным значением п. 1 ст. 157 ГК РФ, согласно которому при наступлении отлагательного условия права и обязанности *возникают*.

Согласно второй теории можно говорить о том, что до наступления отлагательного условия имеет место хоть и условное, но уже существующее обязательство, а наступление условия приводит лишь к созреванию обязательства (примерно так же, как такое созревание происходит при наступлении срока). Буквальное значение п. 1 ст. 157 ГК РФ в рамках такого подхода предлагается игнорировать.

Какой подход более логичен?

Эта проблема в российском праве плохо изучена, голоса раздаются в пользу обеих позиций. Очевидно, что квалификация обязательства, поставленного под отлагательное условие, до наступления такого условия как хотя и несозревшего, но все же существующего обязательства открывает возможность применения к такому обязательству на данной стадии своего существования (*pendente conditione*) общих правил об обязательствах. И очень часто такое применение общих правил об обязательствах представляется нормальным и разумным; но в равной степени очевидно, что некоторые нормы об обязательствах на этой стадии применены быть не могут или могут применяться с существенными модификациями (подробнее см. п. 1-2.20 комментария к настоящей статье). Соответственно, концепция возникновения обязательства на стадии до наступления отлагательного условия хотя и позволяет обосновать оправданное с политико-правовых позиций применение многих норм об обязательствах к отношениям сторон на этой стадии, но в некоторых случаях порождает определенные проблемы. Вместе с тем концепция особого правового состояния ожидания наступления условия страдает обратным недостатком: здесь в силу отсутствия какого-либо регулирования особого права ожидания наступления отлагательного условия возникает правовой вакуум, и восполнять его придется путем применения многих общих норм обязательственного права по аналогии закона.

В принципе, в догматическом плане можно обосновать любое из приведенных объяснений феномена условного обязательства *pendente conditione*. Но вариант квалификации таких отношений до наступления отлагательного условия в качестве особой правовой связи ожидания наступления условия и признание обязательства возникающим

не в момент совершения сделки, а в момент наступления условия, кажется путем более уместным. В ситуации, когда, в принципе, догматически можно сконструировать оба альтернативных варианта, решающую роль может сыграть буква п. 1 ст. 157 ГК РФ, который прямо указывает на то, что при наступлении отлагательного условия права и обязанности *возникают*.

Какая бы теория ни была в итоге принята, необходимо определить, какие из норм обязательственного права применимы к условному обязательству в период до наступления условия и в какой степени модификация их содержания предопределяется спецификой состояния подвешенности.

**1-2.20. Применение общих правил об обязательствах к условному обязательству на стадии до наступления отлагательного условия.** Какие же нормы обязательственного права применимы к условному обязательству в период ожидания наступления условия?

(а) *Исполнение обязательств.* Большинство правил об исполнении обязательств к таким условным обязательствам неприменимы, что вполне предсказуемо, так как они неприменимы и к обычному существующему обязательству, по которому еще не наступил срок исполнения. Иначе говоря, в этом аспекте отлагательно обусловленное обязательство и существующее обязательство до наступления срока почти ничем не отличаются. В то же время некоторое отличие все-таки проявляется. Речь идет о том, что в силу ст. 315 ГК РФ должник (за исключением обязательств, связанных с осуществлением обеими сторонами предпринимательской деятельности) по общему правилу может осуществить досрочное исполнение. Естественно, в ситуации, когда не наступило отлагательное условие и речь идет об условном обязательстве, право на досрочное исполнение исключается (если только в данном случае невозможен отказ от условия со стороны должника, если условие установлено исключительно в его интересах, см. п. 1-2.29 комментария к настоящей статье). Платеж, по какой-либо причине осуществленный по отлагательно обусловленному обязательству до наступления условия, может быть не принят кредитором.

Кроме того, в случае осуществления исполнения до наступления отлагательного условия должник может в теории истребовать назад осуществленное предоставление по правилам о неосновательном обогащении. При этом, как известно, осуществленное должником досрочное исполнение истребовано назад должником быть не может (ст. 1109 ГК РФ). Впрочем, эта разница может быть и нивелирована в ситуациях, когда платеж должника по обязательству, поставленному под отлагательное условие, до наступления такого условия либо сопро-

вождается прямым отказом от условия, либо может быть истолкован как подразумеваемый отказ от условия, если такое условие было выговоренного исключительно в интересах должника (об отказе от условия см. подробнее п. 1-2.29 комментария к настоящей статье).

(б) *Прекращение обязательств.* Что касается правил о прекращении обязательств, то нет никаких сомнений в том, что условное обязательство на стадии до наступления отлагательного условия (*pendente conditione*) может быть новировано по соглашению сторон, прекращено предоставлением отступного или прощением долга. Особенность здесь лишь в том, что прекращаться будет не полноценное обязательство, а то самое правовое состояние ожидания наступления условия (как бы мы его ни квалифицировали). Если исходить из того, что отлагательно обусловленное обязательство не существует для права в принципе, то действительно возникает сомнение в возможности заменить это несуществующее обязательство на полноценное обязательство в порядке новации, прекратить путем предоставления отступного или простить. Но условное обязательство, даже если считать его не полноценным обязательством, а своего рода обязательством в проекте, не является правовым нулем, а предполагает связанность сторон и наличие эффекта вынужденного ожидания наступления условия. Соответственно, в отношении этого правового состояния вполне мыслимо применение правил ГК РФ о прекращении обязательства новацией, отступным или прощением долга.

Таким образом, если стороны договариваются прекратить условное правоотношение и состояние подвешенности путем предоставления должником по этому условному обязательству некоего имущества взамен своего условного долга, нет очевидных причин блокировать подобное проявление свободы договора.

Нет особых проблем и в отношении возможности заявить о прощении долга, поставленного под отлагательное условие. В такой ситуации логично исходить из того, что кредитор прекращает само состояние подвешенности и свое право ожидания наступления условия. Выстраивать фикцию, при которой прощение условного долга само по себе ставится под условие возникновения такого долга и вступит в силу через логическую секунду после его возникновения, означает идти против здравого смысла.

Применительно к новации иногда обсуждается вопрос о том, будет ли новое обязательство возникать непосредственно в момент заключения соглашения о новации или такое соглашение будет считаться заключенным под отлагательным условием возникновения (созревания) в будущем условного обязательства, через логическую секунду после

наступления условия. На самом деле стороны могут выбрать любой из этих вариантов новации. Главное, чтобы они четко отразили в соглашении свой выбор. С точки зрения сделанных ранее общих замечаний при новации самого условного обязательства с немедленным новизирующим эффектом новое обязательство не возникает абстрактно, а замещает старое и признанное сторонами более не удовлетворяющим их интересы условное правоотношение ожидания наступления условия.

Отдельный вопрос может возникнуть при новации безусловно-обязательства в условное. Новация предполагает замену одного обязательства на другое. Если новое обязательство поставлено под отлагательное условие, то до наступления условия оно существует лишь в проекте и находится в состоянии ожидания своего рождения. Можно ли при этом считать прекращенным старое безусловное обязательство, если на смену ему приходит такой правовой фантом? Вопрос не из простых. На первый взгляд представляется логичным допустить подобное проявление свободы договора, т.е. признать возможным замену безусловного обязательства на условное. В тех случаях, когда очевидно наличие у сторон цели не новировать правоотношение, а простить долг и тем самым одарить должника (например, когда реальная задолженность новизируется в условное обязательство, зависящее от крайне маловероятного отлагательного случайного условия или условия, наступление которого зависит вовсе от поведения должника) вопреки установленным в законе запретам на дарение (например, запрету на дарение между коммерческими организациями), суд может применить правила о притворных сделках (ст. 170 ГК РФ) или сделках в обход закона (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

Во всех описанных случаях можно дискутировать насчет того, следует ли здесь говорить о полноценных новации, отступном или прощении долга, или речь идет о каких-то аналогах, подчиняющихся идентичным правовым режимам, но отличающихся тем, что они касаются прекращения не полноценного обязательства, а правового состояния ожидания наступления условия для его возникновения. В любом случае отрицать возможность таких конструкций нет оснований.

Куда более спорная ситуация возникает при попытке применения правил о зачете на этой стадии. Если прекращение встречных обязательств, одно из которых находится на стадии ожидания наступления условия, зачетом осуществляется по соглашению сторон, никаких проблем не наблюдается. Но возможность одностороннего зачета оказывается более дискуссионным вопросом, особенно если одно из встречных обязательств является полноценно существующим, а другое находится в стадии ожидания наступления отлагательного условия.



Абсолютно неприемлемым видится вариант, при котором условным является требование заявителя зачета, в то время как встречное требование адресата зачета является созревшим. Обратная ситуация менее болезненна с политико-правовой точки зрения, так как заявитель зачета сам осуществляет не вполне равноценный размен, зачитывая свое созревшее требование к адресату зачета в счет менее сильного встречного условного требования адресата зачета к нему. Но в целом данный вопрос в российском праве проработан плохо.

(в) *Правила о защите прав кредитора.* Правила о защите прав кредитора на случай нарушения обязательства, в том числе о возможности принуждения к исполнению обязательства в натуре (ст. 308.3 ГК РФ), о возможности взыскания убытков на случай нарушения обязательства (ст. 393 ГК РФ), о возможности удержания (ст. 359 и 360 ГК РФ) и т.п., к отлагательно обусловленному обязательству *pendente conditione* вполне естественно неприменимы, но они в равной степени неприменимы и к уже существующему обязательству на стадии до наступления срока его исполнения. Так что здесь режим этих двух видов обязательств не различается.

(г) *Цессия, универсальное правопреемство, продажа с торгов.* Как только мы в полной мере осознаем, что право, находящееся под отлагательным условием, — не пустой звук, а стороны связаны ожиданием наступления условия, станет вполне логично предположить, что условное право может быть предметом оборота или универсального правопреемства. На это право может быть обращено взыскание по долгам условно уполномоченного лица. Данное право может попасть в конкурсную массу этого лица в случае его банкротства.

Как уже отмечалось, условное обязательственное право *pendente conditione* является особым видом имущественного права, правовой режим которого практически идентичен режиму обязательственного права, но может отличаться рядом специфических нюансов. Один из таких нюансов проявляется в отношении порядка уступки. Согласно ст. 388.1 ГК РФ совершение распорядительного волеизъявления на уступку будущего права (права, которое возникнет в будущем) вполне возможно, и то, что этого права на момент совершения такого волеизъявления еще нет, принципиального значения не имеет. Но при этом сам факт перехода права согласно п. 2 ст. 388.1 ГК РФ произойдет не в момент совершения сделки цессии, а автоматически через логическую секунду после возникновения этого права у cedента.

В российском праве до сих пор нет консенсуса по вопросу о том, можно ли считать право, поставленное под отлагательное условие, для целей применения нормы п. 2 ст. 388.1 ГК РФ будущим правом. Если

ответить на этот вопрос утвердительно, будет наблюдаться принципиальное отличие от уступки уже существующего права, которая по общему правилу происходит в момент совершения соответствующего волеизъявления на переход права. Этот вопрос имеет крайне важное практическое значение, особенно в случае банкротства cedent. Если применять правила п. 2 ст. 388.1 ГК РФ и считать, что при уступке права, находящегося на стадии *pendente conditione*, право при наступлении условия изначально возникает у cedent и только через логическую секунду после наступления условия переносится автоматически цессионарию, то при открытии против cedent дела о банкротстве после совершения сделки цессии, но до наступления условия такое срабатывание автоматического распорядительного эффекта может не произойти и само требование может быть затянато в конкурсную массу cedent (см. Определение КЭС ВС РФ от 6 октября 2016 г. № 305-ЭС16-8204). Если же воспринимать вытекающее из уже заключенного договора обязательственное право на этапе до созревания отлагательного условия как уже существующее, то право перейдет цессионарию сразу в том же состоянии ожидания наступления условия, в котором оно находилось до уступки. В целом представляется, что первый вариант (оценка условного права как разновидности будущего) является наиболее логичным. При этом если распорядительный эффект так и не сработает из-за ненаступления условия, cedent по общему правилу будет нести ответственность перед цессионарием за непередачу права.

В то же время теоретически можно представить себе и цессию условного права, находящегося на стадии *pendente conditione*, не по модели уступки будущего права (т.е. с отложенным распорядительным эффектом), а по модели немедленного распоряжения с переносом на цессионария права ожидания наступления условия. В таком случае воля сторон состоит в уступке права, находящегося в состоянии подвешенности. При такой уступке, когда условие наступит и право возникнет, оно возникнет сразу же у цессионария, и таким образом последний не несет риск попадания cedent в банкротство в период после совершения сделки, но до наступления условия. Но обратной стороной медали является то, что цессионарий приобретает то самое состояние подвешенности и нерешенности со всеми вытекающими отсюда последствиями. Соответственно, если условие так и не наступит, а значит, полноценное обязательственное право у цессионария не возникнет, последний не сможет предъявлять cedent претензии по ст. 390 ГК РФ за уступку недействительного права, так как он получил от cedent ровно то, о распоряжении чем они договорились, а именно право ожидания наступления условия с сопряженным с ним

риском ненаступления условия. К сожалению, при всей кажущейся теоретической допустимости этого варианта, какого-либо детального анализа контуров такой модели уступки в российском праве пока практически нет. Например, не вполне понятно, может ли подобная модель отчуждения условного права быть реализована в ситуации, когда наступление условия зависит от cedента, и как тогда работает эта конструкция.

В принципе, теоретически можно допустить, что условное право может быть включено в конкурсную массу условно управомоченного кредитора и быть продано с торгов именно как условное правопритязание с немедленным распорядительным эффектом. Например, представим, что банкротится кредитор, которому в силу договора принадлежит притязание на взыскание некой крупной суммы (например части цены), поставленное под условие наступления какого-либо внешнего обстоятельства. На момент открытия конкурса условие еще не наступило, но его наступление возможно в будущем с определенной степенью вероятности. Было бы странно не включать такое условное притязание в конкурсную массу и не продавать его с торгов третьим лицам именно в режиме распоряжения условным правом с немедленным распорядительным эффектом и заменой кредитора в правоотношении, связанном с ожиданием наступления отлагательного условия. Ведь модель уступки будущего требования по п. 2 ст. 388.1 ГК РФ здесь просто неприменима: когда наступит условие, уже не будет того лица, у которого соответствующее требование должно изначально возникнуть, чтобы далее автоматически перейти цессионарию.

Видимо, возможно обращение взыскания на такое особое имущественное право по долгам этого кредитора и вне рамок дела о банкротстве.

Какая же модель уступки должна предполагаться, если из текста сделки не вполне очевидно, имели ли в виду стороны уступку прав ожидания наступления условия (с немедленным переходом такого права и созреванием требования в случае наступления условия изначально у цессионария) или уступку будущего требования (с отложенным автоматическим переходом права цессионарию после его возникновения у cedента)? Это, безусловно, вопрос толкования содержания сделки. Но при возникновении сомнений логично исходить, что стороны скорее всего имели в виду все-таки более классическую уступку будущего требования.

Наконец, следует отметить, что при универсальном правопреемстве в форме реорганизации или наследования должна происходить замена соответствующей стороны правоотношения, возникшего после совер-

шения сделки и до наступления отлагательного условия. Представляется, что в данном случае однозначно имеет место правопреемство в условном притязании с непосредственным и немедленным эффектом перехода условного права.

(д) *Обеспечение условного обязательства.* Пункт 1 ст. 339 ГК РФ допускает установление залога в обеспечение обязательства, которое возникнет в будущем. В силу п. 3 ст. 341 ГК РФ в такой ситуации полноценный залог возникнет не ранее, чем сформируется обеспечиваемое обязательство, но некоторые правовые эффекты (например запрет на распоряжение предметом залогом) проявятся немедленно.

В силу п. 1 ст. 361 ГК РФ поручительство может обеспечивать обязательство, которое возникнет в будущем.

Соответственно, нет никаких принципиальных возражений против заключения договора залога или поручительства в обеспечение условных требований на стадии до наступления условия. В силу акцессорности таких обеспечений обратиться с иском на предмет залога или взыскать долг с поручителя у кредитора до возникновения обеспечиваемого обязательства не получится. Но сам обеспечительный договор заключить можно и на стадии до наступления условия.

В этом плане нет принципиальной разницы между существующим обязательством на стадии до начала просрочки или условным обязательством на стадии до наступления отлагательного условия. В обоих случаях можно заключить договор поручительства или залога и в обоих случаях невозможно реализовать свои требования по данному обеспечению до наступления срока (закрепленного в изначальной сделке или установленного в результате одностороннего его изменения, как это происходит при заявлении кредитора о досрочном погашении кредита из-за возникших просрочек в оплате) или отлагательного условия.

(е) *Передача в залог условного требования.* В силу п. 2 ст. 358.1 ГК РФ предметом залога может быть также и будущее требование в обязательстве, а согласно п. 1 этой статьи такой залог возникает не в момент заключения договора, а с момента возникновения заложенного требования. До момента возникновения требования, являющегося предметом залога, последний как обеспечение не возникает. Практическим последствием такой модели будет то, что, если само заложенное требование возникнет у залогодателя после введения в отношении его процедуры наблюдения или за определенный промежуток времени до этого, эффект возникновения залога может быть не признан судом по банкротным основаниям.

Если договор залога заключается в отношении условного обязательственного права, находящегося на стадии до наступления отлагатель-

ного условия, идет ли речь о залоге уже существующего или будущего права? Если последнее, то сам залог возникнет только в момент наступления условия в строгом соответствии с правилами ГК РФ о моменте возникновения залога при залоге будущих требований. Если первое, то залог возникает сразу же. Представляется логичным говорить здесь о передаче в залог будущего права: соответственно, залог возникнет только в момент наступления условия.

Но если допустить возможность распоряжения условным правом с непосредственным распорядительным эффектом и переносом на цессионария права ожидания наступления условия, то теоретически открывается возможность и для помещения в залог самого условного права, находящегося в состоянии ожидания наступления условия как особого имущественного права. Впрочем, детали функционирования такой модели залога (например, перспективы трансформации залога права ожидания наступления условия в полноценный залог требования при наступлении условия, банкротные аспекты) пока в российском праве туманны.

*(ж) Промежуточные итоги.* Как мы видим, в принципе, открывается возможность для применения к условному обязательству на стадии до наступления отлагательного условия многих норм общей части обязательственного права в той же степени, в которой они были бы применимы и к обычному существующему обязательству на стадии до наступления срока исполнения. В то же время определенная специфика, безусловно, проявляется (например, в плане применимости правил о праве досрочного исполнения или момента перехода права при цессии). Было бы логично прийти к следующему выводу: к условному обязательству на стадии до наступления условия (т.е., по сути, не к обязательству в чистом виде, а к отношениям связанности и ожиданию наступления условия) с необходимыми модификациями применяются все те же общие нормы обязательственного права, которые применимы и к обычному обязательству до наступления срока исполнения, если иное не вытекает из существа и характера условного обязательства.

Вопрос о том, как это лучше догматически обосновать, — тем, что речь идет уже о существующем, но не созревшем для исполнения обязательстве, или тем, что на данной стадии имеет место особое правоотношение ожидания наступления условия, лишь претендующее на трансформацию в полноценное обязательство в будущем при наступлении условия, — до сих пор в российском праве открыт. Но в целом кажется несколько более логичным придерживаться буквального прочтения нормы п. 1 ст. 157 ГК РФ, которая прямо говорит о том, что при наступлении отлагательного условия права и обязанности

возникают, а уместные в контексте отношений *pendente conditione* правила об обязательствах избирательно и с необходимыми адаптациями применять по аналогии закона.

**1-2.21. Состояние подвешенности при отлагательном условии права.** Абсолютно такая же проблема возникает в отношении описания правовой природы обязательства, поставленного под отлагательное условие права (*conditio iuris*). Следует ли считать, что обязательство по уплате неустойки или по выплате страхового возмещения возникло уже в момент заключения договора, но до наступления соответствующего условия (нарушения договора, наступления страхового случая) носит характер, аналогичный характеру существующего обязательства с ненаступившим сроком исполнения? Или оно возникает только в момент наступления условия права, а до этого стороны связаны состоянием подвешенности и ожидания?

Представляется, нет ни одной серьезной причины решать этот вопрос применительно к условиям права принципиально по-иному, чем в случае с обычными правосделочными условиями. Как уже отмечалось, различие между этими конструкциями проявляется лишь в источнике встраивания условия в ткань правоотношения, а само условное правоотношение должно жить по единым законам. По крайней мере, любые различия, которые мы готовы будем признать, должны быть убедительно обоснованы спецификой этого источника. Если в дальнейшем станет очевидно, что встраивание условия в некое обязательство на основе нормы закона каким-то образом должно предопределять значительную специфику правового режима дальнейшего существования самого условного правоотношения, то сделанный ранее вывод об универсальности правового режима условного правоотношения можно будет скорректировать. Но на настоящий момент серьезных аргументов в пользу такой дифференциации не наблюдается.

Соответственно, если отечественное право (обоснованно, на наш взгляд) склонится к тому, чтобы в отношении определения природы отлагательно обусловленного обязательства использовать концепцию особого права ожидания наступления условия и считать обязательство полноценно возникшим только при наступлении условия, то тот же подход должен применяться и в отношении обязательств, поставленных под условие права. В результате уступка права на получение страхового возмещения до наступления страхового случая или неустойки до нарушения договора, безусловно, возможна, но если нет уверенности в том, что стороны имели в виду уступить само это право ожидания, то логично исходить из того, что к их уступке применяются

правила об уступке будущего права (ст. 388.1 ГК РФ) и соответствующий распорядительный эффект наступит не ранее, чем возникнет само обязательство по уплате страхового возмещения или неустойки (т.е. не ранее, чем наступит отлагательное условие). Это, в свою очередь, как было указано в подп. «г» п. 1-2.20 комментария к настоящей статье, может иметь важные последствия в случае банкротства cedentia или цессионария.

**1-2.22. Правовой режим обязательства, поставленного под условие исполнения обязанности другой стороной.** В п. 1-2.11 комментария к настоящей статье уже было обозначено, что в российском праве нет консенсуса в отношении того, называть ли условным обязательство контрагента в ситуации, когда начало исчисления срока на его исполнение привязано к моменту предварительного исполнения встречного или иного обязательства другой стороны по тому же или иному договору.

В рамках одной отвергаемой нами интерпретации такое обязательство осуществить последующее исполнение возникает в момент заключения договора, а не ставится под отлагательное условие осуществления другой стороной предшествующего исполнения; последнее лишь выступает в качестве своеобразного и не укладывающегося в классические конструкции управления динамикой правоотношения способа определения порядка исполнения уже существующего обязательства. Согласно альтернативной и поддерживаемой нами интерпретации здесь имеет место классическое условное обязательство.

Если право склонится к тому, чтобы в описанной ситуации обязательство контрагента, обусловленное предварительным исполнением своих обязанностей другой стороной, понимать как условное, то правовой режим этого обязательства (а значит, и ответы на вопросы о применении к нему на период до наступления условия норм о цессии, прекращении обязательств и т.п.) должен быть синхронизирован с правовым режимом обычного обязательства, поставленного в зависимость от отлагательного условия права или правосделочного условия. Нет смысла множить сущности без необходимости. Неочевидны причины, по которым право должно принципиально различным образом регулировать обязательства (а) заплатить неустойку в случае, если в будущем случится нарушение (условие права), (б) заплатить предоплату, если другая сторона сможет в будущем зарегистрировать право собственности на построенную недвижимость (правосделочное условие), и (в) заплатить цену, если другая сторона исполнит в будущем свое встречное неденежное обязательство по синаллагматическому договору или иную свою договорную обязанность (привязка исполнения одного

обязательства к моменту исполнения другого). Во всех этих случаях речь идет об обязательстве, наступление оснований для исполнения которого в момент совершения сделки не гарантировано.

Если допустить, что сделанный вывод об отсутствии оснований для дифференциации правовых режимов всех этих трех явлений справедлив, то мы получим, в частности, следующие результаты. Если российское право будет придерживаться вытекающей из определения отлагательного условия в п. 1 ст. 157 ГК РФ идеи о том, что полноценное обязательство возникает лишь в момент наступления отлагательного условия, а до этого отношения сторон сводятся к эффекту связанности, ожидания наступления условия и к неким побочным правовым эффектам, то применение этого вывода в контексте ситуации с последовательной увязкой сроков исполнения взаимных обязательств приведет к тому, что в рамках синаллагматического договора с четко установленной очередностью обмена обязательство осуществить последующее исполнение (например оплатить поставленный товар) до осуществления предшествующего исполнения (например поставить товар с отсрочкой платежа) просто не существует. Такое обязательство возникнет только в момент осуществления предшествующего исполнения (в описанном примере в момент поставки товара). Как было отмечено в п. 1-2.11 комментария к настоящей статье, судебная практика в целом придерживается именно этого подхода (как минимум в делах о квалификации требований из таких обязательств в деле о банкротстве в качестве текущих). Это может влечь важные практические последствия, например, в отношении уступки, поскольку уступка права на получение постоплаты по договору поставки в описанной ранее ситуации, совершенная до момента поставки товара, будет по общему правилу квалифицироваться как уступка будущего права и согласно п. 2 ст. 388.1 ГК РФ будет влечь переход права не ранее, чем поставка будет осуществлена (как минимум, если не усматривается воля сторон уступить само право ожидания). Нам представляется такой подход в целом предпочтительным.

Если же российское право будет придерживаться идеи о том, что полноценное существование обязательства начинается уже в период до наступления отлагательного условия, а наступление условия лишь приводит к созреванию возникшего ранее обязательства, применение такого подхода к ситуации последовательного обмена встречными предоставлениями в синаллагматическом договоре приведет нас к следующему выводу: взаимные обязательства сторон синаллагматического или иного договора, в котором сроки их исполнения привязаны друг к другу, возникают одновременно в момент заключения договора,



и, соответственно, осуществление предшествующего исполнения, обуславливающего реализацию предоставления по обязательству другой стороной, влечет лишь созревание обязательства. Соответственно, применительно к совершению до осуществления предшествующего исполнения сделки цессии требования осуществить последующее (второе по очереди) исполнение, такое требование перейдет к цессионарию немедленно по общим правилам об уступке существующего права (п. 2 ст. 389.1 ГК РФ). При этом цессионарий, предъявив должнику приобретенное требование осуществить последующее исполнение, может столкнуться с выдвижением должником возражений о неполучении предшествующего исполнения от своего бывшего кредитора (цедента) и, возможно, будет вынужден отказаться от договора возмездной уступки, потребовать возврата уплаченной за требование цены и возмещения убытков по правилам ст. 390 ГК РФ. Напомним, что вопрос о моменте перехода права имеет большое значение, в частности при открытии против цедента или цессионария дела о банкротстве, так как от ответа на него часто зависит то, в чьей конкурсной массе оказывается соответствующее право.

**1-2.23. Условность исполнения обязательства.** Статья 327.1 ГК РФ, действующая с 1 июня 2015 г., допускает постановку под условие исполнения обязательства, в то время как ст. 157 ГК РФ говорит о возникновении прав и обязанностей. Следует ли придавать этому серьезное значение? Есть ли разница между ситуациями, когда под условие поставлены исполнение или возникновение обязательства, с точки зрения содержания правоотношения до момента наступления отлагательного условия?

Представляется логичным придерживаться следующего подхода. Когда сделка ставит под условие исполнение обязательства, нет гарантий, что условие когда-нибудь наступит и обязательство будет необходимо исполнять. Значит, говорить о наличии срока не приходится. Соответственно, обуславливая исполнение обязательства, стороны *de facto* ставят под условие само его возникновение.

На практике контрагенты в большинстве случаев используют оба варианта обозначения условности обязательства, не обращая какого-либо внимания на формулировки. Они могут написать, что покупатель должен платить при условии наступления некоего обстоятельства, но ту же самую мысль могут выразить, указав на то, что при этом условии возникает долг. Вряд ли право должно придавать значение этим случайным отличиям в используемых оборотах речи и искусственно множить правовые сущности без необходимости. Соответственно, видимо, не должен играть роли тот факт, что в некоторых нормах закона или

условиях договора условие закреплено как механизм не возникновения обязательства, а его исполнения.

***1-2.24. Постановка под условие распорядительного волеизъявления.***

Если исходить из того, что распоряжение правом во исполнение договора — это сделка, то формально-логически открывается возможность ставить такую распорядительную сделку под условие. Если же избегать квалификации распоряжения в качестве особой распорядительной сделки, то из ст. 157 ГК РФ вполне выводится нормативное основание для заключения о том, что под условие может ставиться переход права, т.е. его прекращение у изначального обладателя и возникновение у приобретателя (сочетание отменительного и отлагательного условий в отношении права собственности). При любом обосновании видно, что российский закон не запрещает совершать волеизъявление на распоряжение (будь то включенное в некий договор или оформленное отдельным распорядительным актом) с отложением распорядительного эффекта посредством конструкции отлагательного условия.

С точки зрения политики права также не наблюдается серьезных препятствий к такому механизму правопреемства: как минимум, если он предусмотрен соглашением сторон, речь идет об отлагательном условии и о переходе прав, не подлежащих той или иной правоустанавливающей регистрации. Конечно же, если говорить о праве на недвижимость, праве на долю в ООО, акции, патент или товарный знак или иных правах, подлежащих государственной или иной правоустанавливающей регистрации, то постановка распорядительного эффекта под отлагательное условие невозможна, так как переход прав императивно увязан с соответствующей регистрацией (п. 2 ст. 8.1, п. 2 ст. 149.2, п. 2 ст. 223, п. 4 ст. 1234 ГК РФ, п. 12 ст. 21 Закона об ООО и т.п.). Например, согласно п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73 если договор аренды недвижимости содержал условие о выкупе недвижимости арендатором при условии внесения соответствующей суммы, то обязанность внесения арендных платежей прекращается в момент выплаты выкупной цены, но право собственности на предмет аренды переходит с момента государственной регистрации перехода права.

Но если речь идет о праве собственности на движимую вещь, обязательном требовании к должнику, исключительном праве на произведение литературы и тому подобных нерегистрируемых имущественных правах, то в возможности поставить переход права в зависимость от наступления срока или отлагательного условия, видимо, не приходится сомневаться. По крайней мере, законодательных оснований для установления таких ограничений свободы договора

не имеется. Закон прямо допускает определять в договоре момент перехода нерегистрируемых прав (наступления распорядительного эффекта) по усмотрению сторон (например, п. 1 ст. 223, п. 4 ст. 1234 ГК РФ).

Можно привести следующие примеры использования такой конструкции, многие из которых признаны прямо либо законом, либо судебной практикой: договор купли-продажи движимой вещи с положением об удержании правового титула до момента погашения покупателем всей задолженности (ст. 491 ГК РФ) или предоставления независимой гарантии в целях ее обеспечения; договор возмездной уступки права требования, ставящий автоматический переход такого права под отлагательное условие уплаты цены приобретения такого права (Постановление Президиума ВАС РФ от 30 марта 2010 г. № 16283/09; п. 5 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54); договор аренды, предусматривающий, что арендованное имущество переходит в собственность арендатора до истечения срока аренды при условии внесения арендатором всей обусловленной договором выкупной цены (п. 1 ст. 624 ГК РФ); договор лизинга, по которому право собственности на предмет лизинга перейдет лизингополучателю автоматически в момент уплаты последнего платежа в рамках графика внесения лизинговых платежей, и т.д. Этот ряд можно продолжить.

Каково положение отношений сторон в период до наступления отлагательного условия? Думается, логично рассуждать, что у потенциального приобретателя на этом этапе имеется особое право ожидания приобретения права. Если речь идет о переходе права на вещь, вопрос *de lege ferenda* может вставать о введении особого вещного права, но целесообразность такого шага явным образом выходит за рамки настоящего обзора. *De lege lata* мы сталкиваемся со спорной в современных условиях, но все еще достаточно влиятельной традицией исходить из закрытого перечня ограниченных вещных прав (*numerus clausus*). Идея *numerus clausus* становится формальным препятствием для квалификации соответствующего права ожидания наступления условия в качестве вещного права. В целом, как мы видим, вопрос не из простых. Тем не менее определенные права у потенциального приобретателя прав по отлагательно обусловленному распорядительному волеизъявлению, видимо, возникать могут, даже если мы не идем настолько далеко, чтобы конструировать новое вещное право, а также если речь идет об отлагательно обусловленном распоряжении имущественным правом. В частности, есть большие сомнения в том, что собственник, передавший владение вещью приобретателю с постановкой перехода

права собственности под отлагательное условие внесения всей цены (при удержании титула по ст. 491 ГК РФ или при лизинге), абсолютно свободен в праве распоряжения вещью и может без каких-либо сложностей эффективно продать данную вещь третьим лицам с переносом права собственности в момент заключения договора (по консенсуальной модели распоряжения). Можно предположить, что такие отчуждения в пользу третьего лица, которое либо знает, либо заведомо не может не знать о том, что на эту вещь имеется притязание приобретателя, уже получившего владение вещью, либо могут быть оспорены, либо речь должна идти о приобретении покупателем права собственности на вещь, обремененную соответствующим правом ожидания первого, владеющего покупателем. В первом случае здесь будет иметь место частный случай применения доктрины недобросовестного вторжения в чужие договорные отношения (*tortious interference with contract*), пока плохо разработанной в российском праве, а нормативным основанием для аннулирования может быть применение ст. 10 и 168 ГК РФ. Во втором – фактическое приравнение права ожидания владеющего покупателем к ограниченному вещному праву с условием возможности его противопоставления недобросовестному приобретателю права собственности. Данный вопрос пока в российском праве не разрешен в силу того, что конструкция продажи движимой вещи с удержанием титула хотя и признана законом, но не столь распространена в России, как это имеет место в Германии и некоторых иных странах.

Аналогичные сомнения имеются и в отношении права такого формального собственника до наступления отлагательного условия заложить вещь, которую он ранее передал во владение потенциальному приобретателю, ожидающему срабатывания распорядительного эффекта, в обеспечение своих долгов таким образом, что при срабатывании распорядительного эффекта залоговое обременение останется в силе и перейдет к приобретателю вещи (как минимум, если залогодержатель знает о том, что принимает в залог вещь, на которую претендует некое третье лицо, которое уже получило владение ею и ожидает срабатывания распорядительного эффекта при наступлении отлагательного условия). Применительно к выкупному лизингу приоритет интересов лизингополучателя перед залогодержателем в указанной ситуации закреплен в практике ВАС РФ (п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 17).

В целом данная проблематика в российском праве очень плохо изучена и требует глубокой проработки. Это наталкивает на мысль о том, что участникам оборота следует быть крайне осторожными при использовании таких конструкций (особенно когда речь идет

не об имущественных правах, а о вещных правах на движимость, где владение может быть оторвано от титула собственника).

Также в последнее время наметились дискуссии о том, каким образом право должно относиться к конструкциям, в которых условный распорядительный эффект служит элементом обеспечения долга (так называемое титульное обеспечение или обеспечительная собственность). Речь идет о выкупном лизинге, удержании титула по ст. 491 ГК РФ, обеспечительном факторинге и некоторых иных подобных конструкциях, при которых долг должника обеспечивается переходом к кредитору или сохранением за кредитором права собственности на вещь (или имущественного права) с предоставлением должнику надежды на автоматический переход к нему соответствующего права при условии погашения его долга. Такие конструкции используются вместо залога, поскольку в большей степени защищают интересы кредитора (который в случае банкротства должника изымает предмет обеспечения из его конкурсной массы и не должен делиться с другими кредиторами частью ценности этого предмета, как это вынужден делать залоговый кредитор). Некоторые подобные обеспечительные механизмы признаны законом (удержание титула, лизинг, обеспечительный факторинг, репо), но в науке иногда оспариваются сама целесообразность такого законодательного шага, возможность для сторон создавать новые непоименованные модели обеспечительной собственности и пути разрешения проблемы несправедливости в отношении необеспеченных кредиторов. Вопрос этот крайне интересный и явным образом выходит за рамки настоящего обзора. Прямое отношения к теме условности распорядительного эффекта эта дискуссия не имеет и должна развиваться исключительно в плоскости политико-правовых соображений, так как, с одной стороны, обеспечительная собственность может конструироваться и без условного распорядительного эффекта, а с другой стороны, условность распорядительного эффекта может не иметь обеспечительной цели (как, например, при увязке момента перехода уступаемого права к моменту внесения за него платы).

Еще более неясным в российском праве является вопрос о возможности отчуждения права ожидания наступления отлагательного условия в рамках универсального правопреемства, по распорядительной сделке или путем включения такого права в конкурсную массу при банкротстве лица, имеющего такое право, с последующей продажей его с торгов. Если мы начинаем видеть в этом праве особое вещное право, то на указанные вопросы можно будет дать положительный ответ. Но делать такой смелый вывод в условиях отсутствия консенсуса по вопросу о наличии *numerus clausus* ограниченных вещных прав,

признание которых требует прямого указания в законе, в рамках настоящего обзора вряд ли возможно без детального изучения этого вопроса из области теории вещного права.

Остается заметить, что речь шла об отлагательном условии. На первый взгляд, куда более спорной может показаться постанова распорядительного эффекта под отменительное условие (право переходит, а при наступлении условия оно автоматически возвращается отчуждателю). Впрочем, такого же эффекта можно достигнуть, заключив с приобретателем договор об обратном отчуждении права, предусматривающий консенсуальную модель перехода права (в силу самого факта совершения сделки) и поставленный под отлагательное условие наступления того или иного обстоятельства. Эта возможность, скорее, указывает на то, что, вероятно, нет серьезных причин блокировать отчуждение прав (за исключением прав, подлежащих правоустанавливающей регистрации) под отменительным условием (безусловно, исключительно с сугубо перспективным эффектом), если мы в целом признаем допустимость постанова под условие распорядительного эффекта. Впрочем, этот вопрос в российском праве практически не разработан.

***1-2.25. Срабатывание распорядительного эффекта при наступлении отлагательного условия и наличие распорядительной власти.*** Ранее было отмечено, что нет препятствий к тому, чтобы под отлагательное условие ставился переход прав на то или иное имущество, если такое право не подлежит правоустанавливающей регистрации. При этом, так как волеизъявление на переход права на вещь или имущественного права хоть и выражено, но не имеет непосредственного действия в силу отложения его правового эффекта посредством отлагательного условия, нет необходимости в том, чтобы у распоряжающегося лица имелась распорядительная власть (т.е. вещь или имущественное право принадлежали этому лицу в данный момент). Главное, чтобы отчуждаемое право и распорядительная власть наличествовали у данного лица к моменту срабатывания условия, иначе распоряжение просто не произойдет.

При этом наличие права на объект отчуждения к ключевому моменту наступления условия еще не означает наличие распорядительной власти. Например, в случае открытия против отчуждающей стороны конкурсного производства выбытие из конкурсной массы какого-либо имущества в пользу третьих лиц становится невозможным (помимо прямо установленных в законодательстве о банкротстве процедур). И это в полной мере должно блокировать срабатывание автоматического распорядительного эффекта, поставленного под то или иное

отлагательное условие. Такой подход в отношении близкой проблемы срабатывания механизма автоматического перехода обязательственного требования закреплен в Определении КЭС ВС РФ от 6 октября 2016 г. № 305-ЭС16-8204 и обоснован необходимостью предотвращения ситуации преимущественного удовлетворения отдельных кредиторов должника-банкрота. В данном деле речь шла о возможности срабатывания автоматического распорядительного эффекта, происходящего на основании соглашения об уступке будущего права в момент возникновения самого права, но сделанный вывод, как представляется, имеет универсальное значение.

**1.2.26. Допустимость постановки под условие правового эффекта односторонних сделок.** Данный вопрос в российском праве плохо изучен. С одной стороны, помещение самой ст. 157 ГК РФ об условных сделках в общие правила о сделках указывает на то, что условия могут встречаться не только в договорах, но и в односторонних сделках. С другой стороны, природа некоторых односторонних сделок действительно противится включению в них условий. Во многом это обусловлено тем, что та нестабильность правового положения сторон, которая сопряжена с условными правовыми эффектами, в случае с односторонними сделками в отличие от договоров не связана с согласием сторон и действием принципа свободы договора. В случае с односторонними сделками условность не освящена принципом договорной свободы.

При первом приближении ответ на данный вопрос должен быть дифференцирован и зависеть от типа односторонней сделки и характера условия.

Если односторонняя сделка не навязывает правовую неопределенность своему адресату, то постановка ее под условие не является проблемой. Если такая сделка лишь предоставляет адресату те или иные правовые возможности, но не вторгается в его правовую сферу, не ограничивает и не изменяет его права, а лишь предоставляет ему некие права или правовые возможности, то адресату, как правило, не навязывается состояние подвешенности. Если он не уверен в том, наступило ли условие, он может просто не использовать соответствующую правовую возможность. Например, нет причин возражать против постановки под условие оферты (если заключение договора для акцептанта не обязательно), предварительного согласия третьего лица на совершение сделки, доверенности на совершение сделки (если для контрагента совершение такой сделки не обязательно).

В случае с офертой акцептант по общему правилу имеет полную свободу акцептовать оферту и при наличии сомнений в наступлении условия может просто воздержаться от акцепта. Поэтому неудиви-

тельно, что и закон (например, абз. 6 п. 11 ст. 21 Закона об ООО), и судебная практика (Определение КЭС ВС РФ от 7 ноября 2014 г. № 303-ЭС14-524) признают возможность ставить оферту под условие.

В случае с предварительным согласием на совершение сделки третьего лица контрагенты могут обозреть текст данного согласия и свободно решать, уверены ли они в наступлении или ненаступлении обозначенного в таком согласии условия, и, если у них не возникает сомнений, могут заключить договор.

В ситуации с доверенностью на заключение договора контрагент, которому предъявлена доверенность, может воздержаться от заключения договора при наличии сомнений. Соответственно, вторжение в сферу правовой автономии ни представителя, ни контрагентов условная доверенность не осуществляет. Все из указанных лиц вольны как ориентироваться на факт выдачи этой доверенности, так и игнорировать его.

Иная ситуация имеет место, когда односторонняя сделка хотя и предоставляет адресату некие права и правовые возможности, но адресату все же навязывается некоторая правовая неопределенность, так как эта сделка является условием для совершения адресатом другой обязательной для него сделки, совершение которой для адресата обязательно. Например, оферта под условием может стать проблемой для акцептанта, если для него заключение договора обязательно: в данном случае его положение оказывается несколько неопределенным, если он не может проконтролировать наступление условия. Уклонение от заключения договора может стать поводом для взыскания убытков, но заключать договор при отсутствии уверенности в наступлении или ненаступлении условия, указанного в оферте, также опасно, поскольку можно ошибочно положиться на факт действия оферты в ситуации, когда она на самом деле не действует. То же и с доверенностью в ситуации, когда для контрагента заключение договора обязательно (например, когда договор заключается на основании ранее оформленного сторонами предварительного договора или исходя из применения правил о публичном договоре), а также речь идет о доверенности на приемку исполнения. В последнем случае контрагент не всегда может проверить наступление или ненаступление условия и оказывается в сложном положении, не будучи уверен в наличии у представителя другой стороны полномочий на заключение договора.

В описанных двух случаях проблема может быть решена либо признанием ничтожными любых условий в оферте или доверенности, либо признанием предъявления таких условных оферт или доверенностей в качестве недостаточных оснований для созревания обязанности



другой стороны заключить договор или совершить иную сделку. Последний вариант кажется более предпочтительным. Иначе говоря, если к продавцу является лицо, демонстрирующее доверенность, в которой этому лицу предоставляется полномочие осуществить приемку от имени покупателя, но данная доверенность поставлена под отменительное условие увольнения представителя с указанной в доверенности должности, продавец просто может не считать такую доверенность в качестве надлежащего доказательства наличия полномочий (п. 1 ст. 312 ГК РФ) и исходить из того, что имеет место просрочка кредитора (ст. 406 ГК РФ); соответственно, если он уклонится от передачи товара такому лицу, его просрочка не наступит (п. 3 ст. 405 ГК РФ). Но продавец в такой ситуации имеет полное право на свой страх и риск принять такую доверенность и передать товар указанному в ней лицу. Этот же подход *mutatis mutandis* может применяться и применительно к примеру с условной офертой на заключение договора, заключение которого для акцептанта обязательно. Подобное решение хорошо тем, что избегает использования крайней для гражданского права меры — недействительности.

Также проблема возникает, когда односторонняя сделка напрямую вторгается в правовую сферу адресата (влечет для него возникновение, изменение или прекращение каких-либо обязанностей). В данном случае адресат подобной односторонней сделки, претерпевающий правовые последствия такого вторжения, сталкивается с тем, что он может оказаться не способен однозначно проверить наступление или ненаступление условия, и в итоге получается, что ему навязывается правовая неопределенность, на принятие которой он не соглашался. Это происходит, например, при зачете, одностороннем отказе от договора, одностороннем изменении договора, последующем одобрении сделки лицом, чье согласие на ее совершение требуется в силу закона, одобрении сделки, ранее заключенной от имени представляемого неуполномоченным лицом по правилам ст. 183 ГК РФ, и т.п. Вероятнее всего, аналогичная проблема возникает и при постановке под условие прощения долга, а равно отказа от договорных прав по п. 5 и 6 ст. 450.1 ГК РФ. Казалось бы, прощение долга или отказ от права не обременяют реципиента, а лишь улучшают его правовую позицию, и соответственно настороженное отношение права к условности таких сделок не вполне оправданно. Но нельзя не признать, что условность таких сделок все-таки навязывает другой стороне некоторую правовую определенность. Например, если одна из сторон отказалась от своего права на отказ от договора в ответ на состоявшееся нарушение договора другой стороной, но поставила свое заявление об отказе от права под

условие, нарушитель оказывается в крайне затруднительном положении, как минимум, если проверка наступления условия для него представляет сложность: нарушитель может просто не понимать, может ли он быть уверен в том, что отказ от договора исключен. В таких случаях включение условий в одностороннюю сделку может представляться крайне опасным и несправедливым.

В то же время здесь следует воздерживаться от поспешных решений, ограничивающих автономию воли, такие жесткие ограничения стоит допускать только в самых безвыходных ситуациях.

Например, даже когда условность односторонней сделки навязывает правовую неопределенность адресату, видимо, нет причин жестко запрещать постановку односторонней сделки под условие, если его наступление зависит от самого адресата односторонней сделки (например, отказ от договора под условием неисполнения должником обязательства к определенному сроку, прощение части долга под условием погашения должником другой его части).

Возможно, что в некоторых случаях может быть допущено и условие, которое хотя и не зависит от поведения адресата односторонней сделки, но носит такой характер, что определение факта наступления или ненаступления условия для любого разумного лица на месте адресата не представляло бы вовсе никакого труда (например, отказ от договора под условием введения эмбарго против страны, в которой располагается адресат заявления об отказе).

В этом же ключе стоит подходить и к вопросу о возможности включения условий в завещания, если верификация наступления условия должна происходить на момент открытия наследства. В такой ситуации правовая неопределенность навязывается наследодателем прежде всего нотариусу, которому придется выяснять наступление соответствующих условий для распределения наследственной массы. В науке по поводу условных завещаний имеются разные точки зрения. Но представляется, что их принципиальное запрещение — явно непропорциональная реакция. Если условие носит такой характер, что проверка его наступления не сопряжена с существенными сложностями и не требует проведения каких-либо детективных расследований, такое условие вполне может быть допущено. Например, если в завещании, в котором наследодатель завещает своему родственнику автомобиль, указано в качестве условия ненахождение к моменту открытия наследства указанного наследника на учете в наркологическом диспансере или в тюремном заключении, проверить данное обстоятельство вполне возможно.

Но в некоторых особых случаях отторжение условности в контексте односторонних сделок может достигнуть такой степени, что позитив-

ное право вовсе может блокировать условность определенных односторонних сделок, не погружаясь в нюансы. Например, невозможен условный акцепт. Это можно вывести из нормы п. 1 ст. 438 ГК РФ о полном и безоговорочном характере акцепта. Также п. 2 ст. 1152 ГК РФ запрещает принятие наследства под условием, а п. 2 ст. 1158 ГК РФ – отказ от наследства под условием.

Возможно, в некоторых случаях односторонняя сделка в принципе не может быть совершена под условием не в силу прямого указания в законе, а в силу своего существа. Например, ряд ученых исходят из принципиальной недопустимости совершения одностороннего зачета (в отличие от зачета по соглашению сторон) или выхода участника из ООО под любым условием, даже если его наступление зависит от адресата такой односторонней сделки и отслеживание информации о его наступлении не составляет для этой стороны серьезных проблем. Впрочем, полной ясности в этом аспекте в российском праве пока нет.

Иначе говоря, одни односторонние сделки вполне могут быть совершены под любым условием, другие – только под условием, наступление или ненаступление которого зависит исключительно от адресата сделки (или, возможно, может быть определено адресатом сделки без каких-либо усилий), а третьи не могут быть совершены под условием в принципе в силу прямого указания в законе или существа таких сделок. Более конкретно данный вопрос следует прорабатывать применительно к каждой из указанных односторонних сделок.

**1-2.27. Обязанности по охране условных прав.** Условная сделка, ставящая обязательства или распорядительный эффект под отлагательное условие, может предусматривать обязательства одной или обеих сторон воздерживаться от совершения действий, которые могут привести к тому, что в случае наступления условия соответствующий распорядительный правовой эффект окажется не имеющим силы или обязательство окажется невозможным к исполнению. Например, если совершена распорядительная сделка с отлагательным условием и у покупателя имеется право ожидания наступления такого условия и приобретения права на движимую вещь (имущественное право), и при этом данная сделка сопровождается обязательством собственника в период до наступления условия не отчуждать эту вещь (имущественное право) третьим лицам, не уничтожать ее, содержать ее в том или ином состоянии и т.п., то нарушение такого обязательства может наделить несостоявшегося покупателя правом на иск об убытках.

Но если стороны не предусмотрели такие обязательства прямо, то в ряде случаев с учетом конкретных обстоятельств вполне возможно вывести их из общего принципа добросовестности (п. 3 ст. 1 и п. 3

ст. 307 ГК РФ). В качестве примера можно привести ст. 5.3.4 Принципов УНИДРУА, согласно которой «в ожидании выполнения условия сторона не может в нарушение обязанности добросовестности и честной деловой практики совершать такие действия, которые нанесут ущерб правам другой стороны в случае выполнения условия».

Этот аспект еще раз подчеркивает, что условная сделка, совершенная под отлагательным условием, может порождать целый ряд побочных правовых эффектов и поэтому должна рассматриваться как юридическая сделка уже в момент ее совершения.

**1-2.28. Обязательство прилагать усилия по обеспечению наступления условия.** При потестативном или смешанном характере условия договор может предусматривать обязательство одной из сторон обеспечить наступление данного условия или добросовестно стремиться и прилагать все усилия к тому, чтобы обеспечить его наступление. В ряде иных случаев такое обязательство может выводиться в качестве подразумеваемого из общего принципа добросовестности (п. 3 ст. 1 и п. 3 ст. 307 ГК РФ) или из толкования договора. Например, договор международной купли-продажи может обусловить обязательство покупателя по предоплате импортируемого товара получением покупателем тех или иных разрешительных документов на соответствующий товар. В соглашении может быть не предусмотрено прямо, но из всего смысла договора и обстоятельств дела может со всей очевидностью следовать, что продавец имеет право ожидать от покупателя совершения активных действий по оформлению таких документов.

В такого рода случаях можно говорить об «обязательственном условии» (*promissory condition*). Ненаступление условия исключает возникновение соответствующего условного правового эффекта, но пострадавшая сторона в ряде случаев может рассчитывать на применение фикции наступления условия по правилам п. 3 ст. 157 ГК РФ. Кроме того, возможно взыскание убытков со стороны, нарушившей прямо выраженное или вытекающее из принципа добросовестности или из толкования договора обязательство обеспечить наступление условия.

Эту ситуацию следует отличать от той, когда самим условием является исполнение того или иного обязательства сторон. Так, в случае с обусловленным переходом права собственности на вещь, продаваемую с удержанием титула по правилам ст. 491 ГК РФ, само условие — погашение всех платежей за приобретаемый товар — входит в предмет встречного обязательства покупателя. То же и в случае с положением договора возмездной уступки права, которое обуславливает переход самого права перечислением cedente цены договора, а также положением договора лизинга, обуславливающим переход права собственности

на предмет лизинга лизингополучателю при осуществлении последней выплаты по графику лизинговых платежей.

**1-2.29. Отказ от условия.** В российском праве практически не разработан вопрос о возможности одной из сторон сделки отказаться от условия (*waiver of condition*), установленного в сделке исключительно в интересах этой стороны. Представляется, что такой отказ вполне возможен, если при этом права другой стороны ни в коей мере не ущемляются. В ряде случаев действительно толкование сделки не оставляет никаких сомнений в том, что соответствующее условие установлено исключительно в интересах одной из сторон. Например, в независимой гарантии могут быть установлены особые условия для удовлетворения требований бенефициара или отменительные условия, наступление которых влечет автоматическое прекращение гарантии. Представим, что гарант недвусмысленно выразил свою волю отказаться от своего права ссылаться на такие условия. Очевидно, что такой отказ вполне возможен и выгоден бенефициару, а поэтому должен связывать гаранта.

Другой пример: в договоре субподряда на выполнение части отделочных работ в строящемся здании выплата небольшой премии к цене поставлена под отлагательное условие окончания строительства здания в целом и сдачи его госкомиссии. Формально генподрядчик имеет право задержать выплату этой премии до наступления названного условия, но ничто не запрещает ему заявить об отказе от защитного эффекта такого отлагательного условия. В таком случае при предъявлении субподрядчиком иска генподрядчик, заявивший ранее такой отказ от условия, не может ссылаться на формальное ненаступление условия.

Данный вывод следует из применения правил п. 6 ст. 450.1 ГК РФ об отказе от договорных прав (в отношении условных односторонних сделок возможность применения этого правила о договорах следует из ст. 156 ГК РФ).

В принципе, в случае обязательства, поставленного в целях охраны интереса должника под то или иное условие, исполнение такого обязательства должником в ситуации ненаступления условия может рассматриваться как имплицитный отказ от условия. Вряд ли в такой ситуации право может удовлетворить иск исполнившего обязательство должника о возврате исполненного. Основанием для отказа в иске могут быть как доктрина отказа от права (п. 6 ст. 450.1 ГК РФ), так и принцип эстоппель, вытекающий из общего принципа добросовестности. Вопрос о наиболее адекватном обосновании может обсуждаться с учетом прояснения границы между доктринами отказа от права и эстоппель, которая пока в российском праве четко не проведена.

**1-2.30. Отменительное условие и право на отказ от договора.** Между включением в договор положения о праве одной из сторон отказаться от договора при наступлении тех или иных условий и закреплением в соглашении отменительного условия, влекущего автоматическое прекращение договора при возникновении обозначенного условия, есть принципиальное различие. Оно проявляется в технике срабатывания правопрекращающего эффекта. В первом случае наступление согласованного условия влечет возникновение секундарного (преобразовательного) права на отказ от договора, которым соответствующая сторона вольна пользоваться или не пользоваться по своему усмотрению. Во втором же случае возникновение того же согласованного условия влечет автоматическое прекращение договора независимо от того, чего хотят или не хотят его стороны в момент наступления такого условия.

Вариант автоматического прекращения договора при непременности предоплаты в течение того или иного срока после заключения договора (или допущения просрочки по внесению очередных платежей) встречается достаточно часто. В судебной практике по этому вопросу сохраняется некоторая неопределенность. В Постановлении Президиума ВАС РФ от 13 августа 2002 г. № 10254/01 такое отменительное условие было признано допустимым. В п. 16 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 28 ноября 2003 г. № 75 Суд не разграничил отменительное условие и право на отказ от договора, перетолковав включенное в договор отменительное условие в положение о праве на отказ от договора. Позднее ВАС РФ все-таки признал такую конструкцию и провел ее четкое отграничение от условия возникновения у стороны права на отказ от договора (Постановление Президиума ВАС РФ от 13 ноября 2012 г. № 7454/12). Тем не менее полного единообразия в судебной практике по этому вопросу до сих пор нет. Так, в п. 30 Постановления Пленума ВС РФ от 27 июня 2013 г. № 20 Суд применительно к договорам добровольного страхования имущества граждан интерпретировал условие об автоматическом отказе как условие, дающее стороне право на отказ от договора. Безусловно, позиция ВАС РФ, отраженная в Постановлении Президиума от 13 ноября 2012 г. № 7454/12, является единственно правильной, а попытка подменить волю сторон на включение в договор отменительного условия, приписав им волю на согласование права на односторонний отказ от договора, грубо попирает принцип свободы договора.

Те же выводы применимы и к разграничению условия, наступление которого влечет автоматическое изменение содержания договора, и условия, наступление которого дает одной из сторон право на одностороннее изменение договора.

В то же время не стоит забывать, что согласно п. 2 ст. 310 ГК РФ условие о праве на отказ от договора (или его изменение) не может быть включено в договор между лицом, ведущим предпринимательскую деятельность, и лицом, такую деятельность не осуществляющим, если такое право не признано в законе (например, п. 2 ст. 405, п. 2 ст. 328, п. 2 ст. 811 ГК РФ), но закрепляется в договоре в пользу первого из указанных лиц (п. 10 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54). Так, банк не вправе согласовывать с потребителем условие о праве банка в одностороннем порядке менять условия договора или досрочно истребовать выданный кредит за рамками случаев, прямо указанных в законе. При этом некоторые коммерсанты нередко пытаются обойти это ограничение путем установления в договоре отменительного условия или условия, влекущего автоматическое изменение договора. Такой вариант логично признать злоупотреблением правом в форме обхода закона (п. 1 ст. 10 ГК РФ) и применять к соответствующему положению договора императивный запрет, на обход которого и была направлена воля сторон.

**3. Фикция наступления или ненаступления условия.** Положения п. 3 ст. 157 ГК РФ достаточно традиционны. Указанные в нем фикции выступают проявлением более общей идеи запрета извлечения выгоды из своего недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ). Право борется с недобросовестным поведением одной из сторон сделки, попытавшейся к своей выгоде и вопреки доброй совести и разумным ожиданиям другой стороны вмешаться в естественный ход событий и воспрепятствовать или поспособствовать наступлению условия, за счет лишения этой недобросовестной стороны того правового результата, которого она попыталась добиться. Это решение представляется абсолютно оправданным.

**3.1. Применение нормы п. 3 ст. 157 ГК РФ к потестативным и смешанным условиям.** Норма п. 3 ст. 157 ГК РФ о фикции наступления или ненаступления условия применима к таким потестативным и смешанным условиям, которые находятся в сфере полного или частичного контроля одной из сторон, если речь идет о применении фикции против другой стороны, которая тем или иным образом к своей выгоде и недобросовестно воспрепятствовала или способствовала наступлению условия. Нахождение условия в сфере контроля одной из сторон не означает, что другая сторона не может недобросовестно вмешаться и воспрепятствовать или способствовать наступлению условия.

В то же время срабатывание фикции применительно к таким условиям по общему правилу невозможно против той стороны, от чьего

поведения зависит наступление условия. Этот вывод прямо вытекает из указания в норме на недобросовестность. Когда наступление или ненаступление условия отдано договором в дискреционную власть одной из сторон (независимо от того, является условие потестативным или смешанным), то любое решение этой стороны никак не может быть поставлено ей в вину. Следовательно, нет оснований говорить о недобросовестности. А раз нет недобросовестности, то нет и фикции наступления или ненаступления условия в порядке п. 3 ст. 157 ГК РФ.

При этом в отношении подобных условий применение фикции против стороны, от чьего поведения и воли зависит наступление условия, вопреки сказанному ранее все-таки возможно, если из содержания или смысла договора вытекает обязанность данной стороны обеспечить наступление условия или добросовестно способствовать его наступлению (см. п. 1-2.28 комментария к настоящей статье), а эта сторона почему-то уклоняется от исполнения данной обязанности. В качестве примера реализации такого подхода применительно к смешанному условию можно назвать Постановление Президиума ВАС РФ от 29 апреля 1997 г. № 129/97.

**3.2. Примеры применения фикции в контексте различных условных правовых эффектов.** Фикция может срабатывать независимо от типа условных правовых эффектов. Например, если обязательство по доплате покупателем премии к изначальной цене поставлено под условие получения покупателем сертификата соответствия на купленный товар и из смысла или содержания договора со всей очевидностью следовало, что покупатель будет как минимум стремиться это сделать, то недобросовестное уклонение покупателя от приложения всяческих усилий к достижению этой цели может быть оценено по правилам п. 3 ст. 157 ГК РФ и запустить фикцию наступления условия.

Если под условие поставлен автоматический переход права собственности на движимую вещь, поставленную с оговоркой об удержании права собственности до момента полного расчета по правилам ст. 491 ГК РФ, то уклонение поставщика от получения последнего платежа в рамках графика рассрочки будет запускать распорядительный эффект вопреки формальному ненаступлению условия.

Наконец, если под условие решения муниципального органа власти о реконструкции дороги вокруг торгового центра было поставлено секундарное (преобразовательное) право арендатора на односторонний отказ от долгосрочного договора аренды, а это решение впоследствии было принято в результате коррупционного влияния со стороны арендатора, желающего таким образом создать условия для избавления



от договорных пут, то имеются основания для срабатывания фикции ненаступления условия.

**3.3. Ко всем ли случаям применима фикция?** Очевидно, что не ко всем. Срабатывание фикции является механизмом защиты и, возможно, не только тогда, когда вмешательство одной из сторон носит недобросовестный характер, но и тогда, когда это соответствует интересам стороны, пострадавшей от недобросовестного вмешательства партнера. Иначе говоря, могут быть ситуации, когда недобросовестное вторжение одной из сторон в естественный ход событий имеет место, но применение фикции никак интересам другой стороны помочь не может или даже может оказаться крайне нежелательным.

Например, между продавцом зеленых насаждений и покупателем, специализирующимся на выполнении работ по благоустройству городской среды, в преддверии проведения торгов по выбору соответствующего подрядчика для выполнения комплексных работ по благоустройству заключен договор на поставку зеленых насаждений под условие победы поданной покупателем заявки на участие в торгах. Далее допустим, что цены или иные условия на рынке изменились, и поставщик, желая освободиться от ставшей невыгодной для него условной договорной связи, за счет коррупционного влияния или иным подобным образом добивается отмены торгов. Недобросовестность поставщика налицо. Но насколько в интересах пострадавшей компании, чьи планы на победу в торгах были столь грубо растоптаны недобросовестным вмешательством поставщика, включение фикции признания условия наступившим? Нужны ли ей зеленые насаждения в определенном в договоре объеме в ситуации, когда торги отменены? В большинстве случаев нет.

Таких ситуаций может быть множество.

Иными словами, когда сторона недобросовестно вмешивается в естественный ход событий и способствует или препятствует наступлению условия, абсолютно неразумно применять нормы, предусмотренные в п. 3 ст. 157 ГК РФ, если включение фикции соответственно ненаступления (наступления) условия явно невыгодно другой – добросовестной стороне.

Важно учесть данный нюанс при ответе на вопросы о механике применения фикции и о возможности возмещения убытков в качестве альтернативного способа защиты от недобросовестного препятствования или способствования наступлению условия. Об этом будет рассказано далее.

**3.4. Механика применения фикции.** Как уже было отмечено, фактора недобросовестности недостаточно для применения фикции наступле-

ния (ненаступления) условия. Согласно п. 3 ст. 157 ГК РФ указанная фикция применяется, только если недобросовестно ведет себя тот, для кого наступление условия выгодно (при недобросовестном способствовании) или невыгодно (при недобросовестном препятствовании), а поскольку этот институт представляет собой механизм защиты права, то его срабатывание возможно только тогда, когда применение фикции соответствует интересам пострадавшей стороны. Но во многих случаях с абсолютной точностью определить, что пострадавшему контрагенту применение фикции выгодно, невозможно.

Неопределенность в этом вопросе может быть крайне неприятной и вызывать серьезные противоречия, так как каждая из сторон не может быть уверенной в том, сработала ли фикция и возникли ли соответствующие условные правовые эффекты.

Можно предложить следующий вариант устранения правом этой неопределенности.

Применение фикции наступления или ненаступления условия служит средством защиты от недобросовестного поведения одной из сторон сделки. Речь идет о своего рода санкции. Было бы логично, если бы, как и многие другие подобные меры, этот инструмент применялся не автоматически, а по волеизъявлению (заявлению) пострадавшей стороны. При таком подходе получаем следующее решение. Когда одна из сторон недобросовестно препятствует или способствует наступлению условия, фикция наступления или ненаступления условия применяется, если пострадавшая в результате этого сторона заявит о применении данной фикции в течение разумного срока после того, как она узнала или должна была узнать о недобросовестном поведении первой стороны. Если потерпевшая сторона не воспользовалась своим правом в течение разумного срока, то впоследствии сослаться на эту фикцию будет нельзя.

Такое решение основано на понимании того, что никто лучше самих сторон не знает, что в их интересах, а что нет. Любые попытки императивно закрепить автоматическое применение фикции наступления или ненаступления условия, а равно предоставление судам права в каждом конкретном случае *ex post* (возможно, через много лет) определять, было ли наступление условия выгодно той или иной стороне, будут либо являться неадекватными в части случаев, либо порождать вредную в гражданском праве неопределенность.

**3.5. Возможность взыскания убытков.** Как уже отмечалось, совершение сделки под отлагательным условием создает на период до наступления условия особое правоотношение, в рамках которого среди прочего возникает обязанность сторон воздерживаться от недобросовестного

препятствования или способствования наступлению условия. В ситуации, когда речь идет не о целиком условной сделке, а об отдельном условном обязательстве или праве в рамках некоего комплексного договора, а также при включении в сделку отменительного условия, обоснование такой обязанности вовсе не составляет труда, ведь договор в остальной части уже действует и без каких-либо проблем может создавать те или иные обязанности сторон в отношении самого условия (вплоть до обязанности обеспечить его наступление). И в этом контексте встает вопрос о возможной ответственности одной из сторон за препятствование или способствование наступлению условия, помимо защитного механизма фикции. Но такой же компенсационный механизм защиты может быть востребован и в тех случаях, когда речь идет о сделке, которая целиком поставлена под отлагательное условие. Раз сделка совершена, она порождает предварительный правовой эффект как в плане связанности сторон, так и в плане защиты от недобросовестного вмешательства контрагента в естественный ход событий.

Представляется, что в тех случаях, когда договор прямо возлагает на одну из сторон обязанность обеспечить наступление условия, право на возмещение убытков в случае ненаступления обещанного результата не может ставиться под сомнение (в коммерческих отношениях в силу п. 3 ст. 401 ГК РФ за рамками случая с непреодолимой силой). Когда договор возлагает на сторону обязанность приложить максимальные усилия и добросовестно стремиться к обеспечению наступления условия, ответственность за убытки также наступает, если соответствующая сторона не приложила должную степень усилий для обеспечения наступления условия.

Аналогичная договорная ответственность возникает и тогда, когда договор прямо запрещает одной из сторон препятствовать наступлению условия.

Если же такие прямые обязанности в сделке не обозначены, то ответственность в виде возмещения убытков также может наступать. Соответствующая обязанность воздерживаться от недобросовестного способствования или препятствования наступлению условия, за нарушение которой и может возникать ответственность, в данном случае будет выводиться из общего принципа добросовестности, позволяющего суду в силу п. 3 ст. 1 и п. 3 ст. 307 ГК РФ восполнять договор непрописанными в нем подразумеваемыми обязанностями, а также из запрета на извлечение выгоды из своего недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) либо из прямого указания в п. 4 ст. 10 ГК РФ на возможность взыскания убытков на случай злоупотребления правом. Что же до обязательств обеспечить наступление условия или

приложить максимальные усилия для обеспечения его наступления, то и здесь при отсутствии четких положений договора на сей счет возможно выведение таких обязанностей в качестве подразумеваемых на основе применения общего принципа добросовестности (п. 3 ст. 1 и п. 3 ст. 307 ГК РФ), а это в свою очередь создает правовую основу для исков о взыскании убытков при нарушении таких подразумеваемых обязанностей.

Этот аспект особенно важен в силу того, что, как ранее уже отмечалось, срабатывание фикции наступления или ненаступления условия далеко не всегда будет соответствовать интересам пострадавшей стороны. Поэтому она может оказаться без того защитного механизма, который обозначен в п. 3 ст. 157 ГК РФ.

## **Статья 157.1. Согласие на совершение сделки**

**1. Правила настоящей статьи применяются, если другое не предусмотрено законом или иным правовым актом.**

**2. Если на совершение сделки в силу закона требуется согласие третьего лица, органа юридического лица или государственного органа либо органа местного самоуправления, о своем согласии или об отказе в нем третье лицо или соответствующий орган сообщает лицу, запросившему согласие, либо иному заинтересованному лицу в разумный срок после получения обращения лица, запросившего согласие.**

**3. В предварительном согласии на совершение сделки должен быть определен предмет сделки, на совершение которой дается согласие.**

**При последующем согласии (одобрении) должна быть указана сделка, на совершение которой дано согласие.**

**4. Молчание не считается согласием на совершение сделки, за исключением случаев, установленных законом.**

### *Комментарий*

**1. Применение общих правил о согласии.** Общая норма о согласии на совершение сделки вступила в силу 1 сентября 2013 г. Данное положение является абсолютной новеллой, до этого не встречавшейся ни в советских гражданских кодексах, ни в дореволюционном российском законодательстве. При этом действующему российскому законодательству известны многочисленные случаи, в которых действительность сделки поставлена в зависимость от того, согласно ли с ней какое-либо лицо, не являющееся стороной в данной сделке. В связи

с этим необходимость введения общих правил о согласии и стала обсуждаться при подготовке проекта изменений в ГК РФ. Данный процесс увенчался принятием ст. 157.1 ГК РФ.

**Соотношение общих и специальных правил.** Изменение общих положений ГК РФ нередко приводит к столкновению двух правил толкования. Первое из них закрепляет преимущество более поздней нормы над более ранней, а второе провозглашает доминирование специального положения над общим. В п. 53 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 установлена возможность использования данной нормы в качестве общего правила применительно к *любому* согласию на совершение гражданско-правовой сделки, если иное *прямо* не следует из закона или иного правового акта. На универсальность применения норм ст. 157.1 ГК РФ обращалось внимание также в пояснительной записке к законопроекту, включившему данную норму в ГК РФ. Соответственно, в случае противоречий между ст. 157.1 ГК РФ и отдельными нормами, устанавливающими требования к согласию, преимущество имеет последнее из двух названных правил. В частности, положения о согласии на совершение сделок, предусмотренные законами об АО и об ООО, являются специальными по отношению к общим положениям ст. 157.1 ГК РФ и подлежат приоритетному применению (п. 53 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

Примером, когда специальные нормы несколько отличаются от положений ст. 157.1 ГК РФ, является набор обязательных реквизитов у согласия на совершение крупной сделки в рамках АО или ООО. Так, если в силу п. 3 ст. 157 ГК РФ для действительности предварительного согласия достаточно указать предмет сделки, то при одобрении крупной сделки, помимо этого, должны быть указаны и иные существенные условия сделки или порядок их определения (п. 3 ст. 46 Закона об ООО, п. 4 ст. 79 Закона об АО).

**1.2. Общее правило и аналогия закона.** Большинство законодательных положений, предусматривающих обязательное получение согласия на совершение сделки, не содержат специальных правил, определяющих порядок выражения согласия на сделку, в том числе требования определенности такого согласия, последствия отсутствия необходимого согласия, возможности его отзыва и т.п.

Имеющиеся пробелы в регулировании порядка выдачи согласия участники оборота нередко пытаются восполнить посредством аналогии с детально урегулированными положениями корпоративного законодательства. Однако использование аналогии будет признано неверным в ситуации, когда тот или иной вопрос уже урегулирован ст. 157.1 ГК РФ.

В связи с этим следует также определить, какие общие правила содержит в себе ст. 157.1 ГК РФ, которые могут распространяться на специальные случаи. К ним относятся:

- возможность заинтересованного лица запросить согласие;
- право лица, дающего согласие, направить ответ на такой запрос;
- разумный срок для ответа на поступивший запрос;
- деление согласия на предварительное и последующее;
- необходимость указать в предварительном согласии предмет сделки, а в последующем одобрении – саму одобряемую сделку;
- отказ в признании молчания согласием за исключением случаев, установленных законом.

## **2. Предмет регулирования и порядок предоставления согласия.**

**2.1. *Согласие должно быть установлено законом.*** Правила ст. 157.1 ГК РФ применяются только к согласию, обязательное наличие которого установлено законом. В силу ст. 71 Конституции РФ и п. 2 ст. 3 ГК РФ гражданское законодательство относится к федеральному уровню и состоит из ГК РФ и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов. В связи с этим применительно к ст. 157.1 ГК РФ требование получения согласия на совершение сделки может быть установлено исключительно федеральным законом (но не в Указе Президента или Постановлении Правительства и, тем более, не в нормативных правовых актах министерств и ведомств). Этот вывод косвенно подтвержден в п. 90 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25.

В большинстве случаев закон устанавливает вполне четкие правила, когда согласие на совершение сделки необходимо. Например, при переводе долга требуется согласие кредитора (п. 1 ст. 391 ГК РФ), а в случае заключения сделки по распоряжению недвижимым имуществом, находящимся в хозяйственном ведении, необходимо согласие собственника (п. 2 ст. 295 ГК РФ). В приведенных ситуациях закон ограничивается указанием на предмет сделки (иногда в широком смысле в виде любого распоряжения) и описанием лиц, которые данную сделку планируют совершить. Этот подход позволяет избежать какого-либо двусмысленного толкования нормы и направлен на обеспечение устойчивости гражданского оборота. Однако иногда имеют место и дополнительные условия. Так, в силу ч. 1 ст. 40 Закона об ипотеке по общему правилу согласие залогодержателя на передачу залогодателем заложенного имущества в аренду требуется, если соблюдено одно из двух следующих условий:

- срок аренды превышает срок обеспеченного ипотекой обязательства;

– имущество предоставляется в пользование для целей, не соответствующих назначению имущества.

Еще одним примером является п. 4 ст. 388 ГК РФ, согласно которому уступка права на получение неденежного исполнения требует согласия должника, если уступка делает исполнение его обязательства значительно более обременительным для него.

**2.2. Предмет согласия.** В большинстве случаев согласие требуется на заключение того или иного договора. К таким соглашениям относятся, в частности:

- субаренда и перенаем (ст. 615 ГК РФ);
- перевод долга (ст. 391 ГК РФ);
- распоряжение недвижимым имуществом, находящимся на праве хозяйственного ведения (п. 2 ст. 295 ГК РФ);
- распоряжение недвижимым имуществом, находящимся в общей совместной собственности супругов (п. 3 ст. 35 СК РФ);
- заключение заказчиком договоров на выполнение отдельных работ с иными лицами, помимо генерального подрядчика (п. 4 ст. 706 ГК РФ), и т.д.

Из смысла закона вытекает необходимость получения согласия и на последующее изменение его условий (об этом подробно см. п. 3.4 комментария к настоящей статье). В то же время вряд ли при отсутствии специального указания в законе на обратное такое согласие требуется и на расторжение ранее заключенного договора.

Спорной представляется ситуация, при которой совершение цессии в силу закона требовало получения согласия должника (п. 2 и 4 ст. 388 ГК РФ), которое было предоставлено. Однако впоследствии цессионарий не исполняет свои обязательства, и cedent отказывается от договора цессии в одностороннем внесудебном порядке. В данном случае вследствие одностороннего отказа первоначального кредитора от исполнения договора цессии (а также п. 4 ст. 454, п. 2 ст. 489 ГК РФ и каузальности цессии) право требования возвращается к нему, и у должника опять появляется новый кредитор, в то время как закон допускает в подобном случае изменение субъектного состава правоотношения только с согласия должника. Возникает вопрос, должен ли такой односторонний отказ согласовываться с должником и может ли последний требовать признания его недействительным, если согласия на очередное изменение лиц в обязательстве он не давал. Несмотря на то что формально логически напрашивается утвердительный ответ, с точки зрения оценки интересов должника переход права требования к прежнему кредитору, как видится, не представляет для него какой-либо угрозы, поскольку право возвращается тому лицу, у которого

оно было изначально. Так как закон обуславливает подобную цессию предоставлением согласия должника в связи с его заинтересованностью в личности кредитора, возврат в подобных случаях требования изначальному правообладателю, с которым должник уже был связан отношениями, как правило, не нарушает его прав и может быть осуществлен без его согласия. Обратный подход должен быть поддержан в ситуации, когда должник с согласия кредитора договорился с третьим лицом о переводе долга, за что должник обязался выплатить указанному третьему лицу денежные средства. Если переход долга не связан условием о получении новым должником предварительной оплаты, то последующий его отказ от договора в связи с неисполнением контрагентом своих обязательств не приведет к переводу долга к первоначальному должнику. Для этого вновь необходимо заручиться согласием кредитора, поскольку изменение лица, на которого возложены договорные обязанности, существенно отразится на его интересах, заключающихся в получении надлежащего исполнения или, по крайней мере, денежного возмещения от платежеспособного лица. Однако стоит отметить, что эти вопросы на данный момент не находят ответа в судебной практике.

В ряде случаев согласие предоставляется также на совершение односторонней сделки. Например, в силу п. 2 ст. 37 ГК РФ орган опеки и попечительства согласовывает попечителю выдачу согласия на совершение сделок по отчуждению имущества подопечного, сдаче его внаем (в аренду), а также любых других действий, влекущих уменьшение имущества подопечного. Иначе говоря, согласие органом опеки и попечительства дается на выражение согласия попечителем (т.е. на совершение односторонней сделки).

**2.3. Соотношение согласий в силу закона и в силу договора или устава.** Положения ст. 157.1 ГК РФ о согласии не применяются к отношениям сторон, если необходимость получения согласия третьего лица содержится не в законе, а в договоре или необходимость получения согласия органа управления юридического лица установлена в уставе. Примером первого может служить предусмотренный договором и адресованный подрядчику запрет привлекать к строительству объекта субподрядчиков без предварительного согласия заказчика. Примером второго – положение устава общества о необходимости согласования тех или иных сделок общим собранием участников (акционеров).

**2.4. Субъект, уполномоченный дать согласие.** Пункт 2 ст. 157.1 ГК РФ также предусматривает, что субъектом, уполномоченным предоставить согласие, могут быть в зависимости от конкретных обстоятельств:



– третье лицо (например, кредитор, изъявляющий согласие на перевод долга; арендодатель, дающий согласие на сдачу арендованной вещи в субаренду, и т.п.);

– орган юридического лица (например, согласие общего собрания участников общества или коллегиального органа управления на совершение крупной сделки или сделки с заинтересованностью);

– государственный орган или орган местного самоуправления (например, согласие государственного органа, представляющего интересы РФ как собственника имущества, на его отчуждение унитарным предприятием или согласие антимонопольного органа на осуществление сделки, влекущей экономическую концентрацию).

### **2.5. Отличие частноправового от публично-правового согласия.**

В ст. 157.1 ГК РФ (равно как и в ст. 173.1 ГК РФ) к числу субъектов, уполномоченных на предоставление согласия, относится, в том числе, государственный орган. При этом названные нормы охватывают любое согласие государственного органа, необходимое в силу закона для совершения сделки.

Но здесь крайне важно не упускать принципиальное отличие двух видов согласий государственных органов.

Некоторые согласия представляют собой форму осуществления субъективного права публичного образования как участника гражданско-правовых отношений. Учитывая, что в силу ст. 124 ГК РФ Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, а также муниципальные образования выступают через свои органы в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений – гражданами и юридическими лицами, всякий раз необходимо определить, когда государственный или муниципальный орган дает согласие как участник гражданских отношений. Такие согласия (их условно можно обозначить как частноправовые согласия) логично рассматривать в качестве сделок, а не административных актов.

Несколько иная ситуация имеет место тогда, когда государственный орган в силу закона дает согласие на совершение сделки как орган управления, реализуя свои функции публичной власти. Здесь предоставление согласия государственного органа выступает как управленческий, административный акт, а не сделка. Такие согласия можно условно обозначить как публично-правовые согласия.

В качестве основного критерия разграничения используется характер отношений сторон. Так, если частные отношения строятся на началах децентрализации, равенства субъектов и автономии воли, то в рамках публичного права правоотношения предполагают суборди-

нацию участников и основаны на властном подчинении одной стороны другой. Кроме того, в рамках гражданских отношений факт изъятия или отказа в предоставлении согласия затрагивает интересы соответствующего публичного правового образования как участника гражданских отношений и нередко связан с распоряжением принадлежащим ему имуществом.

Примером частнопроводного согласия может служить ч. 2 ст. 18 Закона о государственных и муниципальных унитарных предприятиях, в силу которой государственное предприятие не вправе распоряжаться принадлежащим ему недвижимым имуществом без согласия собственника.

Напротив, когда необходимость получения согласия вызвана осуществлением государственным или муниципальным органом публичной функции, соответствующий орган, как правило, действует в рамках полномочий по контролю и (или) надзору. Так, согласно п. 4 ст. 292 ГК РФ отчуждение жилого помещения, в котором проживают находящиеся под опекой члены семьи собственника данного жилого помещения, если при этом затрагиваются права или охраняемые законом интересы указанных лиц, допускается с согласия органа опеки и попечительства. Закон о защите конкуренции (ст. 27–29) и Закон о порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства (ст. 4, 7), в ряде случаев предусматривают обязательное получение предварительного согласия соответственно антимонопольного органа или соответствующей правительственной комиссией. Еще одним примером может служить согласование органом местного самоуправления сделок по распоряжению недвижимым имуществом, находящимся на территории ЗАТО, лицами, не являющимися гражданами РФ, постоянно проживающими или получившими разрешение на постоянное проживание в ЗАТО (ч. 1 ст. 8 Закона о ЗАТО).

При этом, несмотря на то что положения ст. 157.1 и ст. 173.1 ГК РФ применимы, судя по всему, к обоим видам согласий, в остальном регулирование частнопроводного и публично-правового согласий существенно различается. Так, в гражданских отношениях субъект соответствующего права не обязан давать согласие на совершение сделки и вообще каким-либо образом реагировать на поступивший запрос о предоставлении согласия.

Напротив, в рамках публичного права гражданам, а равно и юридическим лицам (Постановление КС РФ от 17 декабря 1996 г. № 20-П) предоставляются определенные гарантии соблюдения их прав, одной

из которых является обязанность государственных органов рассмотреть обращение частного лица (например, в течение 30 дней со дня его получения согласно ст. 12 Закона о порядке рассмотрения обращений граждан). В связи с этим при затребовании согласия в рамках публичных отношений компетентный государственный орган должен подготовить обоснованный ответ на поступивший запрос в установленный законом срок и не вправе оставить его без ответа.

Данный подход поддержан в п. 54 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, в котором в качестве санкции за нарушение указанной обязанности по подготовке и направлению ответа установлено право лица требовать возмещения причиненных убытков.

Приведенные различия существенно влияют также на основания, по которым согласие или отказ в его выдаче могут быть оспорены.

Так, в рамках публичных отношений решение органа может быть оспорено в судебном порядке как в связи с нарушением процедуры его принятия, так и по мотивам несогласия с основаниями принятого решения (абз. 3 п. 54 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

В частности, в судебной практике встречаются случаи признания судом незаконным решения ФАС России об отклонении ходатайства о выдаче предварительного согласия на осуществление сделки по распоряжению имуществом и обязаня данного органа принять решение о предоставлении согласия. При этом в предмет исследования по соответствующим делам суды включают как проверку соблюдения антимонопольным органом порядка проведения анализа состояния конкурентной среды на товарных рынках, так и рассмотрение по существу вопроса о том, приведет ли сделка, на которую испрашивается согласие, к ограничению конкуренции на соответствующем товарном рынке (Постановление Президиума ВАС РФ от 22 ноября 2011 г. № 4558/11).

Напротив, успешное оспаривание отказа в выдаче частноправового согласия, необходимость которого установлена законом, представляется по общему правилу недопустимым. Обратное привело бы к ограничению автономии воли соответствующего лица. В качестве примера можно привести судебные споры, в которых учреждения оспаривают отказ территориальных органов Росимущества в предоставлении согласия на совершение сделок аренды сроком на 11 месяцев (п. 1 ст. 296 ГК РФ). Отклоняя требования истцов, суды указывают, что государственный орган, действуя от имени собственника федерального имущества, вправе свободно определять условия передачи имущества в аренду, а понуждение его к предоставлению согласия незаконно.

Среди различий между частным и публично-правовым согласием необходимо отметить также то, что оспаривание частноправовой сделки-согласия будет осуществляться в рамках общеискового производства. В то же время признание незаконным действия, бездействия или решения государственного органа в рамках его публичной компетенции подлежит рассмотрению в производстве по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, что существенно влияет на распределение бремени доказывания, сроки обжалования судебных актов и т.д.

Между тем, как было указано выше, у частноправового и публично-правового согласий есть и определенные общие черты. Например, отсутствие согласия может привести к недействительности совершенной сделки. Это установлено по общему правилу в ст. 173.1 ГК РФ. Такое последствие касается совершения как сделки без частноправового согласия, так и сделки без публично-правового согласия. В ряде случаев в специальных нормах закона подтверждается оспоримость сделок, совершенных без публично-правового согласия. Так, например, совершение сделки без предварительного одобрения со стороны антимонопольного органа в случаях, когда это предусматривают положения ст. 27–29 Закона о защите конкуренции, предоставляет антимонопольному органу право требовать признания сделки недействительной в судебном порядке, если такая сделка привела или может привести к ограничению конкуренции (п. 16 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30). Но даже если представить себе ситуацию, когда закон предусматривает необходимость публично-правового согласия, но специально не оговаривает оспоримость (или ничтожность) сделки, совершенной без такого согласия, или, возможно, иные последствия, здесь вполне применимы положения ст. 173.1 ГК РФ.

**2.6. Место согласия в системе юридических фактов. Применение к согласию норм о недействительности сделок.** В силу п. 50 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 согласие физического или юридического лица на совершение сделки само по себе является сделкой.

Как отмечено в п. 2 ст. 157.1 ГК РФ, согласие может быть выражено также органом юридического лица в форме принятия соответствующего решения. Вопрос о том, является ли решение органа юридического лица сделкой, носит дискуссионный характер. Но даже если не рассматривать решение собрания в качестве сделки, в силу разъяснений ВС РФ к таким юридическим фактам возможно применение общих положений о сделках по аналогии закона (п. 107, 110 Постановления

Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25; подробнее о сделочной природе решения собрания см. комментариев к гл. 9.1 ГК РФ).

Применительно к согласию, предоставляемому государственным органом, в п. 2.5 комментария к настоящей статье отмечалось, что оно может быть как сделкой, если согласие выдается в рамках частноправовых отношений, так и административным актом (при реализации органом публичной функции). От этого зависит, в частности, порядок оспаривания такого согласия (в рамках общеискового или административного производства). Такой подход основан на п. 2 ст. 124 ГК РФ, в силу которого к публично-правовым образованиям, действующим в рамках гражданско-правовых отношений, применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов.

Изложенное свидетельствует о том, что к согласию практически во всех случаях (за исключением действий госорганов в рамках публичных полномочий) применяются положения о сделках, в частности, о недействительности, о сделках под условием и т.д.

В п. 57 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 указывается, что согласие на совершение сделки может быть признано недействительным применительно к правилам гл. 9 ГК РФ. В частности, согласие, данное третьим лицом под влиянием существенного заблуждения, обмана, насилия, угрозы или неблагоприятных обстоятельств, может быть оспорено в соответствии со ст. 178 и 179 ГК РФ.

Помимо этого, согласие может быть признано недействительным и по основаниям, установленным корпоративным законодательством. Например, согласие, предоставленное от имени общества его директором, на отчуждение одним из участников доли другому с учетом семейных связей участников правоотношения может быть квалифицировано как сделка с заинтересованностью, и в отсутствие надлежащего одобрения со стороны общего собрания признано недействительным. Вполне возможно и применение к согласию третьего лица правил о крупных сделках. Например, если общество-залогодатель дает согласие отвечать за нового должника по обязательству, обеспеченному залогом. Как отметил Президиум ВАС РФ, для залогодателя согласование фигуры нового должника является принципиальным, поскольку имущественное состояние последнего предопределяет риски залогодателя, связанные с возможностью отчуждения имущества. В связи с этим подобное согласование предполагает соблюдение установленного законом порядка одобрения крупной сделки, что обеспечивает должную защиту прав участников

корпоративных отношений (Постановление Президиума ВАС РФ от 25 сентября 2012 г. № 5554/12).

В случае признания согласия недействительным сделка, которая была таким образом согласована (одобрена), лишается одного из элементов, необходимых для ее действительности, и может быть оспорена по мотиву отсутствия необходимого в силу закона согласия по правилам ст. 173.1 ГК РФ.

Вопросам о форме согласия и возможности ставить его под условие по ст. 157 ГК РФ посвящены специальные разделы (см. п. 2.11, 2.12, 3.3 подп. «а» п. 3.3 комментария к настоящей статье).

**2.7. Предварительное согласие или последующее одобрение.** Вероятно, ключевой классификацией, выделяющей различные виды согласий, является деление на предварительное и последующее согласие. Как отмечено в п. 55 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, к последнему из них применим также термин «одобрение». Критерий, положенный в основу соответствующего разграничения, заключается в том, совершена ли сделка, требующая согласования, на момент изъятия управомоченным лицом своего согласия. Отсюда проистекают существенные различия между приведенными видами: возможность отзыва, установления срока действия согласия, требования к содержанию согласия; допустимость последующего одобрения некоторых сделок и т.д. Все названные вопросы будут подробно исследованы в п. 3.1–3.6 комментария к настоящей статье.

**2.8. Всегда ли выдача согласия — это право, а не обязанность?** Предусмотренная законом необходимость получения согласия на совершение сделки создает для лица, выдающего согласие, особое правомочие (за исключением случая, когда имеет место предоставление публично-правового согласия, и для соответствующего государственного органа это является публично-правовой обязанностью). В связи с этим следует рассмотреть ряд вопросов, связанных с отказом в предоставлении согласия.

*(а) Злоупотребление правом предоставить согласие.* По общему правилу субъект частноправовых отношений вправе свободно распоряжаться своим правом, в том числе посредством воздержания от его реализации. Однако всегда ли возможен немотивированный отказ в выдаче согласия? Любое право имеет свои пределы, выраженные, в частности, в запрете злоупотребления. Как следствие, если подобное злоупотребление будет иметь место, вероятно, наступит одно из последствий недобросовестного осуществления права, установленных ст. 10 ГК РФ. Применительно к согласию в их качестве могут чисто теоретически выступить:

- отказ в реализации права на оспаривание сделки, совершенной без согласия;
- право участников сделки требовать возмещения причиненных убытков по правилам п. 4 ст. 10 ГК РФ;
- понуждение лица к выдаче согласия.

В настоящее время в судебной практике уже прослеживаются попытки признать отказ в выдаче согласия недобросовестным поведением. Это притязание нередко заявляется совместно с требованием о понуждении выдать испрашиваемое согласие в натуре. Примером может служить ситуация, при которой лицо берет кредит и в целях его обеспечения отдает банку в ипотеку недвижимое имущество, используемое должником для сдачи в аренду. В договоре ипотеки при этом указывается на невозможность заключения соглашения об аренде без согласия банка на срок, превышающий срок обеспеченного ипотекой обязательства, что соответствует ч. 1 ст. 40 Закона об ипотеке. Получив неоднократный отказ банка в одобрении сделки аренды имущества, его собственник-должник требует через суд понудить кредитора выдать согласие, мотивируя это тем, что арендные платежи являются для него источником дохода, позволяющим погашать задолженность перед банком. В названных спорах суды, как правило, отказывают в удовлетворении иска, используя в качестве обоснования два ключевых аргумента.

Во-первых, отмечается, что предоставленное лицу законом право дать согласие на совершение сделки не может расцениваться в качестве его обязанности и, как следствие, к его реализации нельзя побудить в принудительном порядке.

Во-вторых, суды исследуют, действительно ли со стороны кредитора имело место злоупотребление правом. В описанных случаях устанавливается, что действия банка, выраженные в отказе выдать согласие, нельзя рассматривать как совершенные исключительно во вред должнику, поскольку предоставление согласия на совершение аренды влечет за собой негативные последствия для залогодержателя, а именно: при изъятии согласия право аренды сохранится и в случае реализации предмета залога с торгов, что может привести к уменьшению стоимости заложенной вещи.

Таким образом, по общему правилу другие участники оборота не могут побудить лицо, имеющее в силу закона право дать согласие на совершение сделки, предоставить это одобрение. Ситуации, когда обладатель данного права будет действовать исключительно во вред участникам сделки или явно недобросовестно, чисто теоретически мыслимы, но, думается, к ним следует подходить крайне осторожно

и устанавливать факт злоупотребления только в самых вопиющих случаях доказанного заведомо недобросовестного отказа от выдачи согласия.

Остается только напомнить, что сказанное не относится к публично-правовым соглашениям, которые соответствующие органы государственной власти при соблюдении указанных в законе условий *обязаны* предоставлять. В подобных ситуациях речь идет не о каком-либо правомочии, а об обязанности. Соответственно, здесь для обжалования в суде отказа от выдачи согласия и предъявления иных претензий к государственному органу нет необходимости доказывать злоупотребление правом. Ситуация неправомерного отказа в выдаче такого согласия вовсе находится за рамками гражданского права.

*(б) Возможно ли трансформировать право дать согласие в обязанность.* Следует рассмотреть вопрос о том, можно ли положениями договора, заключенного с третьим лицом, уполномоченным давать согласие, ограничить свободу лица в осуществлении данного права или трансформировать его в обязанность. Безусловно, такое соглашение невозможно с государственным органом или органом управления юридического лица, но его можно теоретически представить заключенным с третьим (физическим или юридическим) лицом.

Во-первых, следует разобрать случай, когда договор дублирует положение закона о праве лица выдать согласие, но дополнительно содержит условия, которые должен исполнить контрагент для того, чтобы инициировать процесс рассмотрения возможности предоставления согласия. Например, в рамках договора аренды оговаривается право арендатора просить у арендодателя выдачи согласия только в случае, если в договоре субаренды размер арендной платы будет не ниже определенного предела или только при предоставлении определенного перечня документов, содержащих информацию о субарендаторе и т.д.

Как представляется, даже при соблюдении всех предусмотренных договором условий подобного рода у лица тем не менее не возникнет обязанность выдать согласие на совершение сделки, а это значит, что побудить его к совершению этих действий по-прежнему будет нельзя.

В то же время названные условия следует классифицировать в зависимости от того, влечет ли их соблюдение для потенциальной стороны сделки какие-либо расходы.

Например, в договоре оговаривается возможность получения согласия на перевод долга только в случае предварительного предоставления банковской гарантии, обеспечивающей обязательство. К подобным ситуациям, вероятно, по аналогии применимы положения ст. 434.1 ГК РФ. Так, если лицо, полномочное предоставить согласие, получив



информацию о соблюдении контрагентом всех необходимых условий, немотивированно отказывает в одобрении сделки, его контрагент, как представляется, вправе требовать возмещения убытков, связанных с реализацией этих условий, если очевидно явное злоупотребление правом.

Если же данные условия не влекут для лица каких-либо затрат, а, например, связаны исключительно с содержанием будущего договора, подлежащего одобрению, немотивированный отказ в предоставлении согласия не должен влечь за собой каких-либо отрицательных последствий для лица, не согласовавшего заключение данной сделки.

Во-вторых, в договоре между субъектом права согласия и одной из сторон потенциальной сделки может быть указано, что лицо *обязано* выдать согласие (как за определенное встречное предоставление, так и без него). По сути, такое договорное условие означает отказ лица от своего права свободно изъявить согласие и трансформацию данного права в обязанность.

Если обязательность получения согласия содержится в диспозитивной норме, оспаривание правомерности приведенных положений не будет иметь под собой каких-либо веских оснований. Однако вызывает определенные сомнения действительность подобного условия в ситуациях, когда закон императивно устанавливает, что для создания полноценного эффекта сделке требуется согласие третьего лица.

Разрешению названной проблемы может способствовать применение по аналогии регулирования, связанного с возможностью предусмотреть в договоре плату за реализацию права на односторонний отказ от договора. Как отмечено в п. 15 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54, если право на односторонний отказ от исполнения обязательства установлено императивной нормой, то включение в договор условия о выплате денежной суммы в случае осуществления стороной этого права не допускается. Такое условие договора является ничтожным, поскольку оно противоречит существу законодательного регулирования соответствующего вида обязательства.

Представляется, что и в ситуации перевода установленного законом *права* лица дать согласие на совершение сделки в режим договорной *обязанности* соответствующее условие будет признано ничтожным и противоречащим соответствующей императивной норме.

В практическом плане применительно к случаям, когда необходимость получения согласия установлена в диспозитивной норме закона, конструировать обязанность при определенных условиях выдать согласие на совершение сделки – крайне неудачное решение. Куда разумнее установить в договоре, что при определенных условиях согласие на совершение сделки просто не требуется. Если норма закона,

устанавливающая необходимость согласия, носит диспозитивный характер, ничто не препятствует в договоре с соответствующим третьим лицом исключить его необходимость или закрепить заранее данное согласие на совершение соответствующей сделки. Так, например, в договоре аренды может быть закреплено абстрактное предварительное согласие на сдачу имущества в субаренду, причем согласие как безусловное, так и ограниченное соблюдением определенных условий. О заранее закреплённом в договоре согласии см. п. 2.11 комментария к настоящей статье.

**2.9. Отличие согласия на совершение сделки от смежных институтов.** Особенностью согласия на совершение сделки третьими лицами является то, что субъект, управомоченный на такое согласие, при осуществлении соответствующего волеизъявления не становится стороной сделки. Это обстоятельство отличает институт согласия на совершение сделки третьих лиц от согласия на совершение сделки, приводящего к возникновению прав и обязанностей по такой сделке у лица ее одобрявшего. В последнем случае значение согласия, по сути, тождественно акцепту. В связи с этим регулирование, предусмотренное ст. 157.1 и 173.1 ГК РФ, не распространяется на случаи одобрения представляемым сделки, совершенной неуполномоченным лицом или лицом, вышедшим за пределы своих полномочий (ст. 183 ГК РФ). Оно также не охватывает ситуации, в которых третье лицо, в пользу которого был заключен договор в порядке, установленном ст. 430 ГК РФ, выражает свое намерение вступить в права по заключенному в его пользу договору и тем самым становится кредитором в соответствующем обязательственном отношении.

От согласия на совершение сделки третьих лиц также следует отличать институт реализации преимущественного права покупки. В последнем случае лицо, уведомленное о намерении продавца распорядиться имуществом, не согласовывает сделку, а соглашается или отказывается от приобретения данного объекта в преимущественном порядке, что также равносильно согласию на вступление в договор.

В то же время названные категории имеют ряд общих признаков, в связи с чем в определенных ситуациях возможно использование тех или иных правил, применимых к одному из данных институтов, по аналогии. Особенно это актуально для последующего одобрения, поскольку порядок одобрения сделки, установленный ст. 183 ГК РФ, не только детально освещен в соответствующей норме закона, но и содержит обширные разъяснения относительно особенностей его применения на уровне актов ВС РФ.

**2.10. Запрос согласия.** Пункт 2 ст. 157.1 ГК РФ предусматривает определенный порядок взаимодействия потенциальных сторон сделки и лица, чье согласие им необходимо в силу закона. В частности, предусматривается направление одним из будущих участников договора *запроса* в адрес лица, уполномоченного предоставить согласие. Следует отметить, что аналогичная модель регулирования была заложена законодателем и в смежных институтах. Так, в п. 3 ст. 183 ГК РФ описываются последствия заключения сделки от имени представляемого неуполномоченным лицом, включающие последующее направление в адрес псевдопредставляемого запроса о наличии или отсутствии у него намерения одобрить совершенную сделку.

В отличие, например, от оферты, лицо, запросившее предварительное согласие, не связывает себя какими-либо обязательствами. Его получение не влечет для сторон обязанность заключить договор.

По общему правилу запрошенное лицо не обязано на него отвечать и давать согласие (если только речь не идет об одиозном случае злоупотребления правом). В то же время, если дело касается публично-правового согласия, ответ государственного органа о своем согласии или несогласии входит в перечень его публичных обязанностей, в силу чего должен быть предоставлен (п. 54 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25; см. п. 2.5 комментария к настоящей статье).

Если запрашивается последующее одобрение, правовой эффект, порождаемый отказом в предоставлении согласия, зависит от последствий, связанных с отсутствием согласия. Например, при оспоримости сделки отказ в предоставлении согласия сам по себе не прекратит действие договора и не предоставит стороне сделки право на односторонний внесудебный отказ от исполнения своих обязательств (если только такое право на отказ от договора при получении отказа от выдачи третьим лицом согласия прямо не предусмотрено в договоре). Такая сделка действительна, пока не будет оспорена. В ситуации же с ничтожностью сделки (когда специальные нормы закона устанавливают такое последствие совершения сделки без согласия) отказ в предоставлении согласия также не влечет за собой какого-либо нового правового эффекта, поскольку и до получения сторонами сделки ответа об отклонении их запроса данный договор не порождал каких-либо прав и обязанностей.

Запрос о согласии направляется для скорейшего формирования определенности в отношениях сторон. Например, субъект, желающий приобрести имущество в субаренду, поняв, что в предоставлении согласия будет отказано, начнет искать иного арендодателя. Лицо, владеющее имуществом на праве хозяйственного ведения и осведомленное

о невозможности его передачи в аренду, прибегнет к поиску иных способов его эффективного использования и т.д. Осведомленность лиц, намеренных заключить сделку, о том, что их договор не будет согласован третьим лицом, чье согласие требуется в силу закона, позволит им выйти из состояния неопределенности и найти некую альтернативу.

В связи с этим законодатель устанавливает, что при получении обращения о согласии ответ на него должен быть предоставлен в разумный срок. Если третье лицо или соответствующий орган, действующий от имени публично-правового образования как участника гражданских правоотношений, не ответили на запрос стороны сделки в разумный срок, считается, что в даче согласия отказано (п. 54 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

В практике нередко встречается вопрос о том, может ли лицо, не напавшее согласие в течение разумного срока или отказавшее в согласии, впоследствии поменять свое мнение и предоставить юридически значимое согласие. В данном случае мыслимы несколько ситуаций, содержащих различные юридические факты, которые, теоретически, могли бы повлечь за собой различные варианты ответов. Так, лицо сначала могло отказать в согласии, а впоследствии передумать; могло направить положительный ответ уже по истечении разумного срока; могло изменить свое решение и согласовать сделку уже после того, как она была заключена при наличии прямого отказа от выдачи предварительного согласия; или, напротив, одобрить сделку уже после того, как стороны сделки, не получив согласия, расторгли заключенный договор.

Для предотвращения возможных противоречий в судебной практике ВС РФ указал, что согласие на совершение сделки может быть дано в любое время, как до заключения договора, так и после, а также вне зависимости от того, отказывало ли лицо в ее одобрении ранее (п. 54 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

Как представляется, такое решение не доставит сторонам сделки каких-либо затруднений в ситуации, когда согласие было предварительным или когда оно не изменяет правового положения лиц (в случае с оспоримой сделкой). Если же одобряется уже совершенная ничтожная сделка, возможность такого одобрения, несмотря на уже высказанный отказ в предоставлении согласия, представляется допустимой. Реализация лицом своего права и изъявление отказа в одобрении сделки в подобных случаях прекращает для него возможность предоставить свое согласие на ее совершение. Повторное юридически значимое волеизъявление лица о согласии/отказе в даче согласия представляется допустимым в последнем случае только при направлении сторонами сделки повторного запроса об одобрении.

### ***2.11. Форма предварительного согласия и последующего одобрения.***

По общему правилу согласие на совершение сделки или ее последующее одобрение может быть выражено любым способом (п. 55 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25). Предварительное согласование сделки может быть осуществлено как прямым способом (в виде письменного или устного волеизъявления), так и конклюдентно. Это в полной мере следует из правил ст. 158 ГК РФ.

Предварительное письменное согласие может быть выражено в отдельном документе либо включено в договор.

В ситуации, когда закон предусматривает для сделки определенную форму, ее соблюдение при даче согласия на совершение такой сделки не требуется, так как согласие — это самостоятельная сделка.

В силу п. 3 ст. 157.1 ГК РФ предварительное согласие в обязательном порядке должно содержать описание предмета сделки. В случае конклюдентного согласия из поведения дающего согласие лица должно недвусмысленно следовать, что согласие дается на сделку с соответствующим предметом.

Последующее одобрение может быть также как прямым, так и косвенным (по сути, тождественным одобрению сделки конклюдентными действиями). Главное, чтобы из текста согласия, произнесенных слов или конклюдентного поведения явно следовало одобрение конкретной совершенной ранее сделки, как того требует п. 3 ст. 157.1 ГК РФ.

Необходимо также указать, что конклюдентное согласование (одобрение) может встречаться часто лишь в тех случаях, когда последствием согласия на совершение сделки будет приобретение данным лицом статуса стороны обязательственного отношения с участием одной из сторон сделки (например, при согласии должника на уступку права требования или согласии кредитора на перевод долга). В частности, в практике используются следующие способы одобрения конклюдентными действиями сделки по переводу долга: подписание акта сверки с новым должником, предъявление к нему исковых требований, основанных на договоре.

В иных же ситуациях, когда в результате согласия сделка производит полный эффект для ее сторон, но лицо, дающее согласие, не становится по результатам совершения сделки связанным отношениями с правопреемником одной из сторон сделки, вероятность одобрения конклюдентными действиями существенно меньше, поскольку в рамках обычного развития событий никаких дополнительных действий по отношению к сделке, в том числе в рамках ее исполнения, от этого лица, как правило, не потребуется. В то же время и в таких ситуациях конклюдентное согласование (одобрение) сделки теоретически воз-

можно. Например, конклюдентное согласование или последующее одобрение возможно в форме заключения третьим лицом, чье согласие необходимо, обеспечительной сделки в обеспечение предстоящей к заключению или уже заключенной сделки, требующей согласования.

Однако одобрение сделки конклюдентными действиями или в устной форме в ряде случаев не допускается. Способ одобрения может быть только прямым, а согласие должно оформляться письменно, если законом установлена письменная форма согласия (п. 55 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

Так, например, согласно положениям п. 6 ст. 37 Закона об ООО и подп. 3 п. 3 ст. 67 ГК РФ решение общего собрания ООО, в том числе об одобрении крупной сделки, оформляется протоколом, а факт принятия решения и состав участников, присутствовавших на собрании, подтверждаются по общему правилу путем нотариального удостоверения. Последнее правило является диспозитивным и применяется, если иной способ (подписание протокола всеми участниками или частью участников и т.д.) не предусмотрен уставом такого общества либо решением общего собрания участников общества, принятым участниками общества единогласно.

Кроме того, имеют место примеры выведения обязательности письменной формы судебной практикой и при отсутствии прямого указания на то в законе. Так, в силу абз. 2 п. 55 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 простая письменная форма требуется в ситуациях, когда согласие изъявляет орган публично-правового образования (в виде ненормативного правового акта, письма и т.д.). Если такое согласие носит публично-правовой характер, оно не является сделкой и к нему правила о форме сделки (в том числе о допустимости устной или конклюдентной форм сделки) не применяются. Если же такое согласие носит частноправовой характер, блокирование правил ст. 158 ГК РФ о допустимости устной или активно-конклюдентной форм сделки к согласию соответствующего госоргана (органа местного самоуправления) несколько более спорно: такое решение законодательных оснований не имеет

Необходимо учитывать, что согласие может быть выражено как в виде отдельного волеизъявления (например в письме), так и быть включено в договор, стороной которого является лицо, управомоченное на предоставление одобрения (например, согласие арендодателя на сдачу имущества в субаренду может закрепляться и, как правило, на практике закрепляется в договоре аренды). Если такой договор оформлен письменно, требование соблюдения письменной формы согласия в такой ситуации будет соблюдено.

В ряде случаев закон может предписывать и более строгую, нотариальную форму согласия. Например, нотариальная форма согласия установлена в отношении согласия супруга на отчуждение другим супругом недвижимого имущества, находящегося в общей совместной собственности (п. 3 ст. 35 СК РФ).

**2.12. Нарушение специальных требований к форме согласия.** Если закон устанавливает обязательную письменную форму согласия, но не оговаривает ничтожность такого согласия при нарушении этого требования к форме согласия, встает вопрос о последствиях. Формально здесь должно применяться положение п. 1 ст. 162 ГК РФ. Норма п. 1 ст. 162 ГК РФ предусматривает, что по общему правилу несоблюдение простой письменной формы сделки не влечет ее недействительность, а лишает лицо права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания. Но при этом лицо не утрачивает право приводить письменные и другие доказательства. Иными словами, стороны сделки вправе доказывать факт получения согласия посредством представления, например, видеозаписи или иных доказательств, не являющихся свидетельскими показаниями и подтверждающих согласие (в том числе доказательства совершения конклюдентных действий). Такой подход, видимо, должен применяться и в отношении сделки согласия. Впрочем, какой-либо однозначной судебной практики по данному вопросу не имеется.

В случае несоблюдения установленной в законе обязательной нотариальной формы согласия оно является ничтожным (п. 3 ст. 163 ГК РФ).

**2.13. Адресат согласия (одобрения).** В силу п. 2 ст. 157.1 ГК РФ уведомление о согласии или об отказе в нем может быть направлено как лицу, запросившему согласие, так и иному *заинтересованному* лицу.

В то же время в разъяснениях ВС РФ содержится несколько ограничительное толкование данной нормы. Так, в абз. 3 п. 55 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 указывается, что согласие третьего лица может быть адресовано любому из *контрагентов* по сделке.

Как представляется, заинтересованным лицом в редких случаях, но все же может быть не только один из ее возможных участников. В частности, согласие будет иметь юридический эффект и при направлении его по адресу государственного органа, производящего регистрацию прав на недвижимое имущество на основании спорной сделки. Согласно письму Росреестра от 28 августа 2013 г. № 14-исх/07892-ГЕ/13, если собственник имущества сообщит непосредственно регистрирующему органу о своем согласии на распоряжение имуществом,

находящимся в хозяйственном ведении, то такое уведомление свидетельствует о соблюдении требований п. 2 ст. 295 ГК РФ.

Следует также отметить, что в другой части Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 при рассмотрении смежного института – одобрения сделки, совершенной неуполномоченным лицом (ст. 183 ГК РФ), Верховный Суд РФ использует более широкую формулировку. В силу п. 123 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «под последующим одобрением сделки представляемым, в частности, могут пониматься письменное или устное одобрение *независимо от того, кому оно адресовано*» (курсив наш. – А.К.). Данное разъяснение не применимо к согласию на совершение сделки по правилам ст. 157.1 ГК РФ.

**2.14. Согласие, совершенное представителем лица.** Согласие может быть предоставлено как непосредственно лицом, указанным в законе, так и его представителем. Правила о представительстве на совершение сделки здесь в полной мере применяются, так как согласие является сделкой.

Вопрос объема полномочий представителя, необходимых для совершения согласия, оставлен за рамками как ст. 157.1 ГК РФ, так и разъяснений высшей инстанции, применимых к общим правилам о согласии. Он должен разрешаться с учетом общих правил о представительстве. В частности, такое представительство в силу ст. 182 ГК РФ может быть как основано на законе или доверенности, так и следовать из обстановки.

**3. Виды, содержание и отзыв согласия.** ГК РФ выделяет различные виды согласия в зависимости от того, является оно предварительным или последующим. При этом нормы п. 3 ст. 157.1 ГК РФ посвящены содержанию предварительного согласия и последующего одобрения. Для установления значимости данной классификации следует определить, какие различия имеют место между названными видами согласий.

**3.1. Сфера применения различных видов согласия.** В большинстве ситуаций согласие может быть как предварительным, так и последующим. Но в силу специальных норм иногда (обычно применительно к публично-правовым согласиям) законодатель требует, чтобы согласие было именно предварительным. На это прямо указывается, в частности, в ст. 27–29 Закона о защите конкуренции, в ст. 4 Закона о порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства.



**3.2. Обязательное содержание предварительного согласия и последующего одобрения.** В силу п. 3 ст. 157.1 ГК РФ в предварительном согласии на совершение сделки *должен быть определен* предмет сделки, на совершение которой дается согласие. Данная редакция получила отрицательный отзыв Правительства РФ, которое, критикуя названное положение, указывало на необходимость обязательного упоминания в предварительном согласии сторон сделки ее существенных условий либо порядка их определения. Следует отметить также, что и в Концепции развития гражданского законодательства РФ, одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г., и в первоначальной редакции законопроекта перечень необходимых сведений о сделке для получения предварительного согласия соответствовал требованиям, предъявленным Правительством РФ.

Как представляется, подход, представленный в итоге в законе, в большинстве случаев оказывается адекватным. Но здесь требуется определиться с тем, что закон понимает под предметом будущей сделки.

Необходимо отметить, что предмет договора включает в себя достаточно подробное описание основных обязательств и иных правовых эффектов, которые данный договор порождает.

Из формулировки п. 3 ст. 157.1 ГК РФ следует, что те условия, которые не характеризуют предмет договора, но тем не менее являются существенными в силу прямого указания в специальных нормах закона, в предварительном согласии могут не указываться. Естественно, при необходимости предусмотреть обратное к отдельным видам согласия это можно сделать посредством внесения соответствующих положений в специальные нормы. Так, дополнительные требования к содержанию согласия заложены в п. 4 ст. 79 Закона об АО, в силу которого в решении о согласии на совершение или о последующем одобрении крупной сделки должны быть указаны цена, предмет крупной сделки и *иные ее существенные условия* или порядок их определения.

Но означает ли сказанное, что предварительное согласие по общему правилу должно содержать четкое указание на условия, характеризующие предмет будущего договора? Как представляется, на этот вопрос следует ответить отрицательно. Предмет будущей сделки по смыслу п. 3 ст. 157 ГК РФ означает не фиксацию в предварительном согласии предмета будущего договора, а необходимость придания согласию такого содержания, которое позволит в будущем соотнести это согласие и совершаемую сделку. Этот вывод опирается на следующие доводы.

Во-первых, предварительное согласие может касаться как одной конкретной сделки, так и серии или неограниченного числа будущих сделок определенного вида. Еще до введения в действие ст. 157.1 ГК РФ в практике судов применительно к отдельным видам одобрений было сформулировано правило о возможности предоставления согласия на совершение ряда однородных сделок, если такое согласие содержит все необходимые условия, в том числе определен предмет указанных сделок. Так, согласно п. 18 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 февраля 2002 г. № 66 согласие арендодателя на перенаем или на сдачу арендованного имущества в субаренду может быть выражено в самом договоре аренды, что освобождает арендатора от обязанности получать такое согласие на каждую конкретную сделку.

Комментируя ст. 157.1 ГК РФ, ВС РФ в п. 56 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 подтвердил изложенный ранее подход, отметив, что третье лицо вправе дать одно согласие на совершение нескольких сделок.

В такой ситуации в согласии должна быть указана суть подобной серии одобряемых сделок. Развивая данное положение, ВС РФ отметил, что ст. 157.1 ГК РФ не предусматривает возможности выдачи общего согласия третьего лица на совершение любых сделок с конкретно неопределенным имуществом (п. 56 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25). Однако тут же сделана оговорка о том, что допустимость такого согласия может быть предусмотрена законом или вытекать из особенностей правоотношений сторон сделки и третьего лица, согласующего ее. В любом случае предварительное согласие на совершение любых сделок по отчуждению конкретного имущества будет соответствовать установленным ВС РФ требованиям. Но ведь в таком случае в согласии не фиксируется конкретный предмет будущего договора.

Примером в данном случае могут выступать действия департамента управления имуществом от имени РФ или субъекта РФ, образующего унитарное предприятие для строительства зданий и сооружений и последующей их реализации и закрепляющего в его уставе положение о том, что сделки, связанные с куплей-продажей предприятием жилых и нежилых помещений, находящихся в хозяйственном ведении предприятия, расположенных во вновь выстроенных предприятием с привлечением средств частных лиц жилых домах и сооружениях, осуществляемые в процессе обычной (риелторской) деятельности предприятия, признаются согласованными органом по управлению имуществом области и не требуют дополнительного согласования.

В подобном случае последующее оспаривание департаментом сделок, совершенных унитарным предприятием по продаже нежилых помещений в построенных им домах в отсутствие согласия такого органа, не приведет к удовлетворению иска, поскольку из приведенного положения устава следует, что уже при утверждении данного учредительного документа департамент выразил предварительное письменное согласие на совершение предприятием в процессе обычной хозяйственной деятельности определенных сделок с недвижимым имуществом.

Во-вторых, предварительное согласие может быть абстрактным и не содержать указания на контрагента по совершаемой сделке (в первую очередь при выдаче согласия на совершение серии однородных сделок).

Рассматривая подобную ситуацию применительно к согласию поручителя отвечать за нового должника при переводе долга, Пленум ВАС РФ подтвердил отсутствие необходимости фиксировать в согласии поручителя конкретную личность нового должника, но отметил, что оно должно содержать критерии, позволяющие с высокой степенью определенности установить круг лиц, при переводе долга на которых поручительство сохраняет силу (абз. 3 п. 17 Постановления Пленума ВАС РФ от 12 июля 2012 г. № 42).

Исходя из указанных положений, может быть теоретически сделан вывод о том, что в предварительное согласие должны быть введены определенные условия, позволяющие ограничить круг возможных лиц, претендующих на статус участника сделки. Но думается, что такой общий и жесткий вывод был бы поспешным. Он вряд ли может применяться ко всем видам согласий. Так, например, не наблюдается никаких причин блокировать возможность выдачи арендодателем согласия на сдачу арендатором арендованного имущества в субаренду без конкретизации круга возможных субарендаторов. То же касается и согласия должника на уступку требований (когда такое согласие требуется в силу закона): такое согласие может и не ограничивать круг возможных цессионариев. Иначе говоря, указанное ранее разъяснение ВАС РФ, видимо, может применяться лишь к случаям, когда согласие третьего лица может изменить для такого третьего лица должника или того, к кому это третье лицо в будущем будет предъявлять требования в порядке суброгации (например, согласие кредитора на перевод долга, согласие поручителя отвечать за нового должника при переводе обеспеченного долга, согласие залогодателя на замену должника в обеспеченном залогом обязательстве и т.п.). Более того, и в данных ситуациях жесткое требование установления каких-то ограничений по кругу по-

тенциальных контрагентов кажется сомнительным. Например, какой смысл применять такое требование к содержанию согласия, если оно может быть соблюдено путем установления сколько угодно широких критериев (например, в предварительном согласии на перевод долга может быть указано на то, что согласовывается перевод долга на любое лицо, которое является зарегистрированным в РФ юридическим лицом или гражданином РФ)?

В-третьих, ВС РФ указывает на недопустимость предоставления общего согласия на совершение любых сделок с конкретно неопределенным имуществом (п. 56 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

Однако это, конечно, не означает, что соответствующее имущество, по поводу которого совершается сделка, всегда должно быть описано предельно точно в предварительном согласии. Так, например, согласие на сдачу имущества в субаренду может не предусматривать детальной фиксации предмета будущего договора, если при этом данное имущество носит определяемый характер. Например, арендатор, имеющий согласие на сдачу имущества в субаренду, вправе сдать только часть арендованных помещений; равно и кредитор, имея предварительное согласие должника на уступку требования, может уступить лишь часть требования. Как следствие, в ряде случаев согласие не отражает в точности имущество, характеризующее предмет будущей сделки, а вводит или подразумевает некоторые параметры, в пределах которых согласие действует.

В-четвертых, в возмездных договорах цена, безусловно, является характеристикой предмета договора. Поэтому, например, предмет договора купли-продажи включает в себя не только указание на возмездное отчуждение конкретной вещи или определенного объема родовых товаров, но и указание о цене. Но из этого, видимо, не следует делать вывод о том, что цена будущего возмездного договора должна в обязательном порядке определяться в согласии. Так, например, если цена не входит в сферу интересов управомоченного субъекта, целесообразность указания цены в согласии отсутствует. Это актуально, например, для случаев одобрения арендодателем договора субаренды. Представляется, что в такой ситуации отсутствие в согласии информации о допустимой цене не должно препятствовать действию соответствующей односторонней сделки согласия. То же касается и ситуации согласия должника на уступку требования: должника вопрос о цене уступки в принципе не касается.

Учитывая изложенное, вероятно, имеет смысл предмет сделки в контексте ст. 157.1 ГК РФ понимать следующим образом: в согласии

должно быть указано, на какие сделки оно распространяется, таким образом, чтобы впоследствии при совершении сделки ее можно было бы соотнести с согласием (т.е. предмет согласия может носить как точно определенный, так и определяемый характер). Например, если дается согласие на любое отчуждение конкретного имущества, оно может включать в себя и продажу, и мену, и дарение. Запрет такого согласия по общему правилу был бы необоснованным.

При этом если для лица, дающего согласие, какие-то параметры будущей сделки (как ее существенные, так и иные условия) принципиальны, это лицо может указать соответствующие ограничения в своем согласии. Например, если для арендодателя почему-то принципиально то, на какой срок заключается договор субаренды, он может заранее согласовать сдачу имущества в субаренду на срок не более обозначенного в согласии. То же касается и обозначения в предварительном согласии цены будущего договора: такое указание не обязательно, но может быть включено в согласие.

В отличие от предварительного согласия, для последующего одобрения достаточно, чтобы оно содержало лишь указание на реквизиты уже совершенной сделки или иным образом однозначно идентифицировало совершенную сделку.

**3.3. Допустимые условия согласия.** Необходимо также определить, какие условия не должны, но могут быть включены в содержание согласия.

*(а) Согласие под условием.* Как и всякую сделку, согласие по общему правилу представляется возможным поставить под условие.

Примером в данном случае может быть условие о совершении только нескольких сделок одновременно. В практике нередко дается согласие на отчуждение объекта недвижимости только при одновременном отчуждении связанных с ним объектов и/или при предоставлении контрагентом обеспечения исполнения его обязательств.

Допустимость подобных условий в судебной практике вполне предсказуема. Так как согласие как минимум третьего лица является сделкой, то к ней применимы положения ст. 157 ГК РФ об условных сделках.

Но необходимо ответить на вопрос, допустимы ли какие-то ограничения прав лица, предоставляющего согласие, в проявлении им свободы формулирования условий, на которых согласие считается совершенным.

В ситуации, когда речь идет о предварительном согласии под условием, это не навязывает правовую неопределенность адресатам такой сделки, и основания для ограничения прав субъекта, управо-

моченного дать согласие, вероятно, отсутствуют. Такой подход имеет место при предварительном согласии, если ни одна из потенциальных участников сделки не обязана заключить договор. В подобных случаях отсутствие или наличие одобрения не создает для адресата каких-либо обязанностей. Он вправе оценить текст полученного согласия и, если уверен в наличии доказательств соблюдения условия, волен заключить сделку. Если же, по его мнению, условие создает для него правовую неопределенность, он может продолжить переговоры с лицом, уполномоченным на выдачу согласия, или для получения разъяснений, или для запроса нового согласия, содержащего более точные условия.

Напротив, когда сделка согласия напрямую вторгается в правовую сферу адресата, при определении возможных условий, на которых выдается согласие, необходимо учитывать в том числе интересы сторон сделки. В данном случае имеются в виду большинство последующих согласий, в частности, которые приводят к утрате ссудодателем права расторгнуть договор в досрочном порядке (ст. 698 ГК РФ); одобряют уже совершенную ничтожную сделку (ст. 391 ГК РФ); приводят к возникновению у арендатора права следования при реализации заложенной вещи (предмета аренды) на торгах (ст. 346 ГК РФ) и т.д.

Здесь многое зависит от того, доступна ли информация о соблюдении условия потенциальным сторонам сделки или же, напротив, они находятся только в правовой сфере лица, чье согласие требуется в силу закона, или доступ к этой информации затруднен. Представляется, что невозможность или затруднительность для участников сделки распознать, было ли условие соблюдено или нет, и тем более наличие сведений о его реализации исключительно у лица, давшего согласие под условием, является слишком обременительным для участников оборота, поскольку влечет значительную неопределенность в отношениях сторон.

В подобных ситуациях невозможность однозначно проверить, соблюдено ли условие и, как следствие, возникли ли соответствующие права и обязанности (или затруднительность такой проверки), создает для сторон крайне обременительную правовую неопределенность. Более того, при недобросовестном поведении лица, предоставившего согласие под условием, и отказа последнего от сотрудничества, узнать наверняка, соблюдено ли условие или нет, возможно, не получится вплоть до вынесения судом соответствующего решения, в мотивировочной части которого будет оценено спорное согласие и установлено, соблюдены ли содержащиеся в нем условия.

Исходя из сложившейся судебной практики, а также предложений, представленных в доктрине, следует отметить, что условия такого последующего согласия, создающего правовую неопределенность для адресата и в то же время вторгающегося в сферу его прав и законных интересов, допустимы, только если они соответствуют одному из двух следующих критериев.

Во-первых, если наступление условия зависит от самих сторон сделки, требующей согласия (совершение нескольких взаимосвязанных сделок, в том числе привлечение дополнительного поручителя или получение банковской гарантии; приобретение контрагентом статуса субъекта малого или среднего предпринимательства; получение лицензии, разрешения на строительство и т.д.).

Во-вторых, если проверка наступления или ненаступления условия не вызывает затруднений у участников сделки (например, согласие на субаренду в случае прекращения дела о банкротстве арендодателя на стадии наблюдения посредством утверждения мирового соглашения).

Отдельно следует рассмотреть возможность включения в согласие отменительных условий. Применительно к предварительному согласию возможность поставить его под отменительное условие не должна вызывать сомнения. Но при этом следует иметь в виду, что после того, как сделка совершена, наступление отменительного условия не может поставить сделку под удар, ведь в момент совершения сделки согласие было, т.е. порока на этот момент не было, а наступление отменительного условия не имеет ретроспективного эффекта (см. комментарий к ст. 157 ГК РФ). Кроме того, как установлено в п. 57 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, отзыв согласия возможен только до совершения основной сделки. Если он совершен уже после заключения договора, отзыв считается несостоявшимся. Учитывая то, что автоматическая отмена согласия в этом аспекте не должна регулироваться иначе, чем отмена согласия по волеизъявлению лица, давшего такое согласие, какие-либо сомнения окончательно исчезают.

Что же до включения отменительного условия в последующее согласие (одобрение), то это представляется абсолютно неприемлемым, так как сделка последующего одобрения не носит длящийся характер и срабатывает одномоментно. Если после одобрения наступило какое-то отменительное условие, прекращать попросту нечего, так как правовой эффект такого одобрения уже произведен и отменен ретроспективно быть не может, потому что наступление отменительного условия не имеет ретроспективного действия.

Следует отметить, что при указании условий, на которых дается согласие, использование неопределенных или двусмысленных формулировок увеличивает риск последующего судебного спора, в рамках которого заинтересованное лицо будет заявлять, что при совершении сделки условия, содержащиеся в согласии, не были соблюдены, в связи с чем договор не может считаться одобренным. В подобных ситуациях, как представляется, должны действовать общие правила о толковании, установленные в ст. 431 ГК РФ в отношении договоров, но в силу ст. 156 ГК РФ с необходимыми адаптациями применимые и к односторонним сделкам, в соответствии с которыми в первую очередь учитывается буквальное значение слов и выражений. Также необходимо руководствоваться и принципом толкования *contra proferentum*, в соответствии с которым, если условие можно истолковать двумя способами, предпочтение отдается тому из вариантов, который является благоприятным для стороны, не участвовавшей в формулировании текста условий (п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16). Если согласие оформлено в виде отдельного документа, приоритет в подобной ситуации должен отдаваться интерпретации, наиболее предпочтительной для сторон сделки, которая была одобрена. Если же согласие содержится в договоре, то в таком случае в рамках конкретного дела необходимо будет установить, какая из сторон предложила соответствующую формулировку.

(б) *Срок действия согласия.* Необходимо также рассмотреть вопросы о том, может ли согласие содержать срок, на который оно предоставляется, и в течение какого периода оно действует, если в самом одобрении дата его истечения не упомянута. Стоит оговориться, что данный вопрос актуален только для предварительного согласия, поскольку последующее одобрение реализуется в момент его совершения (срабатывает одномоментно).

ГК РФ не предусматривает каких-либо правил регулирования этой проблемы. С учетом того что лицо вправе отозвать согласие в любой момент до совершения сделки (п. 57 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25), представляется, что оно также может ограничить период его действия определенным промежутком времени. В частности, это прямо допускается применительно к согласиям на совершение крупной сделки в АО и ООО (п. 4 ст. 79 Закона об АО и п. 3 ст. 46 Закона об ООО).

Установление срока действия согласия имеет положительный эффект в отношении всех участников отношения, поскольку обеспечивает в рамках их взаимодействия большую определенность.



Кроме того, значение данного положения проявляется в том, что по истечении указанного срока совершение волеизъявления на отзыв согласия не требуется.

Следует также рассмотреть вопрос, в течение какого периода действует согласие, если лицо не установило срок его прекращения. Поскольку в рамках общих положений о согласии ГК РФ не предусматривает какого-либо регулирования данных отношений, презюмируется, что предварительное согласие, если сделка не совершена, действует вплоть до его отмены (пока возможность отзыва сохраняется).

Применительно к отдельным видам согласия закон иногда устанавливает определенные правила, регулирующие данный вопрос. В частности, в п. 3 ст. 46 Закона об ООО указано, что на случай, когда срок в решении общего собрания не закреплен, согласие считается действующим в течение одного года с даты его принятия, за исключением случаев, если иной срок вытекает из существа и условий сделки, на совершение которой было дано согласие, либо обстоятельств, в которых давалось согласие. Однако такой подход обусловлен причинами, подходящими только для случаев одобрения сделки общим собранием общества. Как отмечено в п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28, такой подход был избран с учетом ежегодного характера отчета органов управления общества о своей деятельности перед участниками.

Ограничение срока действия согласия *по общему правилу* одним годом или иным периодом представляется необоснованным, поскольку такой подход не следует из норм закона, что, например, имеет место в представительстве применительно к доверенности (п. 1 ст. 186 ГК РФ). Более того, использование данного правила посредством применения аналогии или с корпоративным регулированием, или с представительством также не требуется и с точки зрения интересов участников соответствующего отношения.

Наличие у лица возможности отменить согласие снимает для него проблемы, связанные с бессрочным характером одобрения, поскольку интерес лица, его выдавшего, защищен наличием у него права в любое время прекратить действие согласия (до момента совершения сделки).

(в) *Иные допустимые положения.* Помимо указания при одобрении на возможность совершения нескольких сделок в п. 56 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 также допускается, чтобы лицо, дающее предварительное согласие, дополнительно сообщило условия, на которых оно согласно с тем, чтобы сделка была совершена. Несоблюдение сторонами сделки названных условий дает третьему лицу право на ее оспаривание на основании ст. 173.1 ГК РФ.

В связи с этим в согласии, в частности, возможно указание:

- на минимальные и максимальные параметры условий сделки (верхний предел стоимости покупки имущества или нижний предел стоимости продажи имущества) или порядок их определения;
- на альтернативные варианты условий сделки, требующей согласия на ее совершение.

Соответствующие правила были закреплены сначала в п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28, а впоследствии и в п. 4 ст. 79 Закона об АО, и в ч. 3 ст. 46 Закона об ООО.

**3.4. Возможность изменения уже согласованной сделки.** В практике нередко возникает вопрос о возможности заключения к договору, на который было дано согласие, каких-либо дополнительных соглашений.

Представляется, что если согласие не содержало каких-либо параметров будущей сделки или содержало такие параметры, но планируемое сторонами дополнительное соглашение не выводит сделку за пределы содержащихся в согласии ограничений, то сомнений относительно действительности таких изменений, вносимых в договор, быть не должно. Такое изменение не требует согласования.

Вопрос несколько усложняется, если изменение условий договора выходит за пределы, оговоренные в согласии, или касается вопросов, которые вообще в одобрении не затрагивались. В такой ситуации сделка по изменению условий ранее заключенного договора оказывается оспоримой по правилам ст. 173.1 ГК РФ (или ничтожной, если специальные нормы закона говорят о ничтожности несогласованной сделки).

В случаях, когда изменение условий договора приводит последний в конфликт с установленными в предварительном согласии ограничениями, или когда речь идет о последующем одобрении уже совершенной конкретной сделки, критерий, позволяющий отличить допустимые изменения от недопустимых, был сформулирован в п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28. В соответствии с данным положением новое одобрение требуется, если изменение условий одобренной сделки влечет изменение основных условий ранее одобренной сделки, например, изменение цены сделки, увеличение срока действия поручительства или включение условия о внесудебном порядке обращения взыскания на предмет залога.

Из приведенных положений можно сделать вывод о том, что необходимость получения согласия на изменение условий уже согласованной или одобренной сделки поставлена в зависимость от того, затрагивают ли соответствующие дополнения основные условия сделки. Этот подход, как представляется, может быть применен

и к иным соглашениям, если речь идет о последующем одобрении уже совершенной сделки или изменении условий договора, приводящем последний в конфликт с установленными в предварительном соглашении ограничениями. Соответственно, в таких ситуациях, если изменения не касались основных условий и имели крайне незначительный, чисто технический характер, согласие на изменение условий согласованной ранее сделки может не быть необходимым. Например, если у одной из сторон одобренного после его заключения договора изменились банковские реквизиты или наименование и стороны договора отражают это в дополнительном соглашении, оснований для признания его недействительным по причине отсутствия согласования таких изменений в данном случае не будет.

Однако даже если изменения носят действительно сущностный характер, повторное согласие не требуется, если изменение представляет очевидную выгоду для одобряющего лица (п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28). Так, например, если публичное образование дает согласие на отчуждение унитарным предприятием закрепленного за ним имущества по определенной цене, а впоследствии стороны договора купли-продажи согласовали увеличение цены, вряд ли требуется дополнительное согласие, и вряд ли такое изменение может быть оспорено по правилам ст. 173.1 ГК РФ.

Остается только отметить, что все сказанное относится к случаям, когда предварительное согласие содержало те или иные ограничения в отношении условий сделки, и последующее изменение условий сделки приводит сделку в конфликт с такими ограничениями, или когда речь идет о последующем согласии на уже совершенную конкретную сделку. В тех же случаях, когда предварительное согласие не содержало ограничений по условиям будущего договора (например носило абстрактный характер), или такие ограничения имелись, но даже после изменений договор не оказывается нарушающим эти ограничения, потребность в согласовании сделки по изменению условий такого договора отсутствует, и здесь не имеет значение, что изменение будет затрагивать основные, существенные условия договора (например объем отчуждаемого имущества).

**3.5. Момент возникновения прав и обязанностей сторон основной сделки при последующем одобрении.** В отличие от предварительного согласия, при последующем одобрении сделка уже совершена, что влечет необходимость разрешения вопроса о том, с какого момента у сторон возникнут права и обязанности по сделке. Представляется, что ответ на него во многом связан с последствиями, наступающими при отсутствии согласия.

В частности, в случаях, когда сделка без согласия является оспоримой (а это общее правило в силу ст. 173.1 ГК РФ), согласие лишь устраняет возможность признания ее недействительной в будущем. Такая сделка действительна с момента совершения, и до ее успешного оспаривания в суде каждая из сторон вправе потребовать от контрагента исполнить свои обязательства. Как следствие, в подобных случаях согласие не несет в себе какого-либо обратного действия.

Аналогичный подход применяется и в большинстве случаев, когда последствием отсутствия согласия является не недействительность, а нечто иное.

Так, последующее согласие не окажет прямого воздействия на уже возникшие права и обязанности в ситуациях, когда лицо, одоббившее сделку, вместо этого было вправе:

– потребовать досрочного расторжения договора безвозмездного пользования (ст. 698 ГК РФ).

– потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства (п. 3 ст. 346, подп. 3 п. 2 ст. 351 ГК РФ).

Обратное правило применяется в рамках института, смежного с согласием на совершение сделки: при одобрении псевдопредставляемым сделки, совершенной лицом, вышедшим за пределы полномочий. Как отмечено в п. 2 ст. 183 ГК РФ, последующее одобрение сделки представляемым создает, изменяет и прекращает для него гражданские права и обязанности по данной сделке с момента ее совершения.

Спорной представляется ситуация применительно к сделкам, в которых отсутствие согласия влечет их ничтожность (например, перевод долга, который в силу прямого указания в ст. 391 ГК РФ ничтожен, если совершен без согласия кредитора).

С догматической точки зрения, если последствием отсутствия согласия является ничтожность сделки, то одобрение не может быть последующим. В подобных случаях согласие выступает в качестве обязательного элемента сделки, без которого она не породит какого-либо правового эффекта. При этом действия сторон по совершению ничтожной сделки не производят правовых последствий, в связи с чем последующее одобрение не сможет ее исцелить. Сторонам придется заключить договор повторно уже после получения согласия.

Но возможны (и на практике нередко встречаются) и иные решения этой проблемы.

Согласно первому из них одобрение исцеляет (конвалидирует) ничтожную сделку с момента ее совершения. Следует отметить, что ГК РФ известны примеры конвалидации, к которым, в частности, относятся случаи несоблюдения нотариальной формы ввиду уклонения

одной из сторон от такого удостоверения сделки (п. 1 ст. 165 ГК РФ); совершения сделки несовершеннолетним, не достигшим 14 лет (п. 1, 2 ст. 172 ГК РФ). В обеих приведенных ситуациях исцеление происходит в судебном порядке посредством признания судом сделки действительной (п. 1 ст. 165, п. 2 ст. 172 ГК РФ). Изложенный подход не потребует повторного совершения сторонами сделки после получения одобрения. Но в случае последующего одобрения ничтожной сделки законодатель не предусматривает возможности исцелить ее посредством признания сделки действительной, что вызывает определенные сомнения относительно возможности конвалидации договора волеизъявлением частного лица. Такой вариант с формальной точки зрения кажется сомнительным.

Согласно второму подходу последующее согласие не конвалидирует сделку, но блокирует право сослаться на ничтожность сделки по правилам п. 5 ст. 166 ГК РФ (см. комментарий к п. 5 ст. 166 ГК РФ).

В соответствии с третьим подходом согласие в подобных случаях является одним из обстоятельств наряду, например, с отлагательным условием, до наступления которого сделка не производит правового эффекта, но при этом она считается совершенной с момента появления соответствующего одобрения.

Вероятно, выбор одной из приведенных позиций должен быть обусловлен практическими результатами, к которым приводит каждый из вариантов.

Так, существенное значение имеет течение сроков исковой давности по требованиям, возникшим из такой сделки. По сути, в данном случае договорные притязания сторон могут быть реализованы только после получения согласия, что свидетельствует о возникновении у участников сделки прав, которые могут быть нарушены, только по итогам одобрения сделки. До этого момента реализация этих требований не может иметь места, поэтому применение обратной силы в этой ситуации влекло бы неоправданные ограничения или даже исключение возможности для лица воспользоваться предоставленными ему договорными средствами защиты.

Кроме того, не менее важный вопрос заключается в возможности распространить договорные положения на отношения сторон, существовавшие согласию. Так, вправе ли кредитор привлечь должника к ответственности за нарушения, допущенные в рамках исполнения сделки, до получения согласия. Например, по соглашению о замене арендатора в порядке ст. 615 ГК РФ предусматривалась неустойка за нарушение сроков выполнения текущего ремонта, обязанность по проведению которого была возложена на первоначального пользовате-

ля. Вправе ли новый арендатор требовать взыскания пеней со своего контрагента за период, предшествовавший получению одобрения, учитывая, что часть своих обязательств, связанных с передачей имущества контрагенту, прежний арендатор выполнил, т.е. рассматривал сделку в качестве действительной?

Как бы то ни было, вопрос в российском праве пока не прояснен.

### **3.6. Отзыв согласия.**

*(а) Критическое восприятие института отзыва согласия.* При принятии окончательной версии ст. 157.1 ГК РФ было исключено положение законопроекта, устанавливающее возможность отзыва предварительного согласия до совершения сделки. В связи с этим можно было бы прийти к выводу, что предварительное согласие является окончательным и не может быть отменено, в том числе до совершения сделки.

Однако ВС РФ установил, что третье лицо, давшее предварительное согласие на совершение сделки, вправе отозвать его, уведомив стороны сделки до момента ее совершения (п. 57 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

Подобный подход вызывает определенные возражения, в первую очередь связанные с тем, что таким образом вводится новая односторонняя сделка – отзыв согласия. Согласно ст. 155 ГК РФ односторонняя сделка может создавать обязанности для других лиц лишь в случаях, установленных законом либо соглашением с этими лицами. Отзыв согласия не создает обязанностей для потенциальных сторон сделки, но влечет для них неблагоприятные последствия, вызванные прекращением ранее предоставленной им возможности заключить договор с приданием ему полноценного эффекта. При этом в силу п. 51 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, если односторонняя сделка совершена, когда законом, иным правовым актом или соглашением сторон ее совершение не предусмотрено или не соблюдены требования к ее совершению, то по общему правилу такая сделка не влечет юридических последствий, на которые она была направлена. Исходя из этого положения, формально право на отзыв согласия после его получения сторонами (стороной) не должно существовать, поскольку ни один из приведенных источников права не предусматривает в качестве общего правила возможность отмены согласия.

Кроме того, отмена согласия может сделать напрасными затраты, понесенные сторонами в целях соблюдения условий согласия или для подготовки к заключению основной сделки. В связи с этим в п. 57 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 предусматривается, что лицо, отозвавшее согласие, обязано возместить сторонам

сделки убытки, вызванные таким отзывом. Законодательное основание для возмещения убытков в данной ситуации несколько сомнительно, ведь убытки по общему правилу возмещаются в случае нарушения права, а ВС РФ прямо признал отзыв согласия правомерным действием. Данное решение представляет собой такой же пример прямого судебного правотворчества, как и сама идея легализовать возможность отзыва ранее предоставленного согласия. Как бы то ни было, реализация данного защитного механизма потребует обращения в суд с целью взыскания убытков.

Помимо этого, следует отметить, что институт отзыва согласия может доставить сторонам основной сделки ряд затруднений, выходящих за рамки расходов, направленных на исполнение условий, содержащихся в согласии. Например, лицо предоставило согласие на несколько взаимосвязанных сделок (отдельное согласие на каждую сделку или одно общее). Впоследствии после заключения одного из таких договоров происходит отзыв согласия в отношении остальных взаимосвязанных сделок. Это лишает стороны возможности в полной мере реализовать план своего сотрудничества. Сохранение в силе одной-единственной, уже совершенной сделки из изначально запланированной серии может быть крайне невыгодным одной из сторон.

Вторая ситуация связана с согласием, содержащим параметры основных положений серии однородных сделок. Договор заключен на условиях, не превышающих установленных в согласии предельных значений. Затем согласие отзывается, а стороны были намерены изменить положения сделки и заключить дополнительное соглашение в пределах, установленных отозванным согласием. Примером в данном случае может служить согласие арендодателя на сдачу арендатором имущества в субаренду сроком до 3 лет. Первоначально заключенный договор субаренды был рассчитан на 11 месяцев, но стороны планировали долгосрочное сотрудничество и намеревались продлевать договор по окончании установленного в первом договоре срока. За несколько дней до его истечения произошел отзыв согласия, и план сторон в отношении продления срока действия договора субаренды дополнительным соглашением еще на 11 месяцев срывается.

Приведенные положения свидетельствуют о том, что институт отзыва согласия является далеко не бесспорным и при его регулировании следует максимально учесть интересы третьих лиц, права которых он затрагивает.

Следует также отметить, что решение, избранное ВС РФ и заключающееся в распространении правил об отзыве на все случаи предва-

рительного согласия, может быть несколько неоправданным применительно к отдельным случаям. Дело в том, что согласия, имея определенные общие черты, в некоторых вопросах существенно отличаются друг от друга, что также влияет на оценку возможности отзыва. Например, право лица изменить свое решение выглядит вполне логичным в отношениях супругов, поскольку основой в данном случае выступает доверие сторон, которое может прекратиться в любой момент по субъективным причинам. В подобном случае даже установление в брачном договоре запрета отзыва согласия применительно к определенным объектам недвижимости, вероятно, было бы незаконным. Однако совершенно иной подход применим к согласию, которое изъясляет коммерсант или государственный орган, предоставляя согласие на уступку неденежного требования или на сдачу имущества в субаренду, или на установление последующего залога. Еще более сомнительной выглядит возможность отзыва согласия, предоставленного государственным органом в рамках осуществления публичных функций. В последнем случае согласие не является субъективным правом и, как следствие, отзыв не может рассматриваться в качестве одного из проявлений автономии воли лица.

Как представляется, допущение отзыва было бы более сбалансированным и оправданным, если бы этот вопрос рассматривался применительно к каждому специальному случаю в отдельности. Возможно, исключение из окончательной редакции ст. 157.1 ГК РФ правил об отзыве было обусловлено указанными ранее причинами. В связи с этим возвращение этой идеи в универсальной форме уже на уровне практики ВС РФ кажется не вполне удачным.

*(б) Характеристика отзыва как односторонней сделки.* Как было отмечено выше, отзыв согласия является односторонней сделкой. При этом в п. 57 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 указано, что, поскольку гражданским законодательством не установлены правила об отзыве согласия третьего лица на совершение сделки, в таком случае по аналогии закона подлежат применению положения об отзыве акцепта (п. 1 ст. 6, ст. 439 ГК РФ).

Это разъяснение свидетельствует о том, что отзыв является сделкой, требующей восприятия. В практике уже встречались дела, в которых истец, оспаривающий сделку ввиду отсутствия одобрения, ссылался на то, что отмена согласия произошла ранее совершения основной сделки. Данные требования отклонялись, если стороны договора не были уведомлены об отзыве до совершения сделки.

Следует также отметить, что Росреестр иногда нарушает данное правило, отказываясь регистрировать право собственности на недви-



жимое имущество, при получении в ходе проверки документов отзыва согласия лица, чье одобрение является обязательным в силу закона, несмотря на то что стороны договора уведомление об отзыве согласия до совершения сделки не получили.

Применительно к способу и форме отзыва ГК РФ не дает каких-либо указаний. Однако в п. 57 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 отмечается, что отзыв осуществляется посредством направления уведомления. При этом отсутствует требование, чтобы отмена согласия была оформлена тем же образом, что и само согласие. Такое правило содержится, например, в подп. 2 п. 1 ст. 188 ГК РФ, согласно которому отмена доверенности совершается в той же форме, в которой была выдана доверенность, либо в нотариальной форме. Представляется, что судебной практике еще предстоит выработать оптимальный вариант решения по данному вопросу.

*(в) Влияние факта совершения сделки на возможность отзыва согласия.* Отзыв согласия возможен только при предоставлении предварительного согласия и до совершения основной сделки. Как следствие, отзыв предварительного согласия после совершения сделки, равно как и отзыв осуществленного последующего согласия (одобрения) не могут служить основанием для признания сделки недействительной. Отзыв согласия, сообщение о котором поступило сторонам сделки после ее совершения, считается несостоявшимся (п. 57 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

Как видно из приведенных положений, возможность отзыва согласия утрачивается с момента заключения договора, который первоначально был одобрен соответствующим лицом. В связи с этим при получении согласия во избежание неопределенности лучше всего в максимально короткие сроки заключить одобренную сделку. Однако на практике такое возможно далеко не всегда.

Так, стороны часто не могут организовать совещание для совместного подписания договора. Нередко согласованный договор подписывает сначала одна сторона, направляет контрагенту два экземпляра с сопроводительным письмом и только потом получает оригинал, подписанный с двух сторон. В силу п. 1 ст. 433 ГК РФ моментом заключения договора в приведенной ситуации будет день получения подписанного договора стороной, направившей второму участнику сделки два экземпляра соглашения, подписанные со своей стороны. На практике этот процесс может занять несколько недель.

Еще одним примером, когда момент заключения сделки существенно откладывается, является судебный процесс о понуждении к заключению договора. В силу п. 4 ст. 445 ГК РФ такой договор будет

считаться заключенным с момента вступления в законную силу соответствующего решения суда.

Затруднения могут возникнуть и в отношении договоров, требующих государственной регистрации. В соответствии с п. 3 ст. 433 ГК РФ договор, подлежащий государственной регистрации, считается для третьих лиц заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом. В ситуации, когда стороны сделки подписали ее, но не успели зарегистрировать договор до получения отзыва согласия, возникает вопрос, правомерен ли соответствующий отзыв. Формально, руководствуясь п. 3 ст. 433 ГК РФ, можно прийти к выводу, что для лица, предоставившего согласие, т.е. выступающего по отношению к сторонам сделки в качестве третьего лица, договор считается заключенным с момента его регистрации, а значит, до этого времени отзыв согласия правомерен и порождает желаемый правовой эффект.

Однако, если обратиться к п. 57 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, то в нем возможность отзыва согласия ограничена моментом совершения сделки. Исходя из правовой позиции, изложенной в п. 14 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73, п. 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 февраля 2014 г. № 165, Постановлении Президиума ВАС РФ от 12 марта 2013 г. № 15510/12, государственная регистрация договора осуществляется в целях создания возможности для заинтересованных третьих лиц знать о соответствующей сделке и о правах, которые этой сделкой порождаются и которые затрагивают интересы третьих лиц. Так, в рамках договора долгосрочной аренды правила о сохранении аренды при смене собственника имущества и положения о преимущественном праве арендатора заключить аренду на новый срок влияют на права третьих лиц, вследствие чего в отсутствие государственной регистрации применение названных положений не допускается (подробнее см. комментарий к п. 1 ст. 164 ГК РФ). Вопрос же совершения сделки сам по себе, за рамками подобных случаев, на права третьих лиц не влияет, вследствие чего сделка считается совершенной между сторонами даже в отсутствие государственной регистрации при достижении согласия в отношении всех ее существенных условий. В связи с этим в отношении сделок, требующих государственной регистрации, отзыв согласия, как представляется, допускается не до совершения этой регистрации в государственном органе, а до момента подписания сторонами соответствующего договора.

*(г) Ограничение отзыва согласия.* Необходимо также рассмотреть вопрос, возможны ли ограничения отзыва согласия.

В первоначальной редакции законопроекта в ст. 157.1 ГК РФ предусматривалось, что право на отзыв согласия может быть ограничено законом или соглашением с лицом, уполномоченным дать согласие.

Поскольку ГК РФ не предусматривает императивного запрета на ограничение права отозвать согласие, представляется допустимым предусмотреть в соглашении с уполномоченным лицом условие о невозможности осуществить данное право (в том числе в течение определенного периода времени). Подобное указание на безотзывность согласия может содержаться также в самом согласии.

Возникает вопрос о том, может ли включение в договор положения о согласии уполномоченного лица на совершение сделки само по себе рассматриваться в качестве достаточного основания для ограничения права лица на отзыв согласия.

С одной стороны, в такой интерпретации может быть обнаружен смысл. Если стороны договора аренды установили в нем согласие арендодателя на сдачу имущества в субаренду или в договоре ипотеки указано согласие залогодержателя на сдачу имущества в последующую ипотеку, односторонний отзыв такого согласия повлечет фактическое одностороннее изменение условий договора и подрыв разумных ожиданий соответствующего контрагента (например, арендатора, залогодателя). Далеко не всегда стороны догадаются прямо прописать в договоре запрет на отзыв согласия. На практике стороны, устанавливая в подобных договорах согласие, имеют в виду, что этого вполне достаточно, чтобы оно не могло быть произвольно отозвано.

С другой стороны, довод о том, что все положения договора согласованы сторонами в двустороннем порядке и, как следствие, могут быть изменены только посредством заключения дополнительного соглашения, может быть и оспорен, так как не учитывает, что в договоре как в письменном документе могут содержаться одновременно двусторонняя сделка, создающая у сторон взаимные права и обязанности, так и, помимо этого, одна или несколько односторонних сделок, совершенных исключительно волей одного из участников правоотношения. Примером подобной сделки, помимо согласия, является положение о наделении определенного лица полномочиями представителя (п. 4 ст. 185 ГК РФ). Включение в договор указания на предоставление полномочий не отменяет действия общих правил ГК РФ о возможности отзыва доверенности.

Данный вопрос пока в российской судебной практике не прояснен. Во избежание сложностей сторонам рекомендуется не просто предусматривать согласие в договоре, но и сопровождать его указанием на невозможность одностороннего отзыва согласия.

(д) *Адресат отзыва согласия.* При совершении отзыва перед лицом, отменяющим согласие, может возникнуть вопрос, должен ли он направить отзыв именно тому лицу, которому ранее было доставлено согласие; или, может быть, он должен уведомить обе стороны потенциальной сделки. Каких-либо разъяснений по данной проблеме законодатель не предлагает.

В п. 57 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 указано, что лицо «вправе отозвать согласие, уведомив стороны сделки...». Означает ли данная формулировка, что направление отзыва только одному из участников договора не приведет к эффективному отзыву согласия? Было бы предпочтительнее, если бы это требование было сформулировано более ясно. Нередко в практике нижестоящих судов юридическая сила отзыва согласия признается и в ситуации, когда об отмене уведомлен только один участник сделки.

Как представляется, если в предварительном согласии обозначены все стороны потенциальной сделки, для эффективного отзыва согласия следует уведомить все эти стороны.

Необходимость уведомления каждого участника сделки в тех случаях, когда они поименованы непосредственно в согласии, может быть обоснована посредством использования аналогии с доктриной видимости полномочий (в данном случае — видимости согласия). В рамках представительства, если доверенность выдается на совершение сделки с конкретным третьим лицом и представитель не возвращает оригинал доверенности, отменить полномочие после извещения об отзыве самого представителя и исключить совершение связывающей представляемого сделки с третьим лицом можно только посредством уведомления соответствующего третьего лица о том, что представитель более не вправе действовать от имени представляемого (п. 132 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25). Аналогично и в ситуации с согласием. Указание в нем конкретных лиц, совершение сделки которыми согласовывается, влечет возникновение у них не только обоснованных ожиданий относительно возможности заключения соответствующего договора, но и о том, что в случае отзыва согласия они (каждый из них) будут непосредственно уведомлены об этом соответствующим лицом.

Если же согласие носит абстрактный характер и не конкретизирует контрагента, с которым может быть совершена сделка, достаточно уведомить об отзыве ту сторону потенциальной сделки, которой такое согласие предоставлялось.

Последнее правило требует отдельной оценки в рамках ситуации, при которой лицо не получило уведомление об отзыве (в силу того что

оно на момент отзыва согласия не было известно субъекту, выдавшему согласие), но отзыв ранее выданного согласия был своевременно получен его потенциальным контрагентом, а тот по какой-то причине не раскрыл информацию об отзыве согласия, вследствие чего сделка была совершена.

Права такого лица, несомненно, будут затронуты, если заключенный договор впоследствии можно будет признать недействительным, основываясь на отсутствии согласия.

Если отсутствие согласия влечет оспоримость сделки (а это общее правило, установленное в ст. 173.1 ГК РФ), то добросовестный субъект, не уведомленный об отзыве согласия, в любом случае защищается положениями ст. 173.1 ГК РФ, которая допускает признание сделки недействительной только в ситуации, если другая сторона сделки знала или должна была знать об отсутствии на момент совершения сделки необходимого согласия такого лица или такого органа. В данном случае эта сторона знает о том, что согласие было в свое время дано, и не знает об отзыве согласия, а следовательно, такому лицу не может быть вменено знание об отсутствии согласия на момент совершения сделки.

Но специальные нормы закона могут устанавливать и игнорирование фактора добросовестности. Примером состава, в котором для признания сделки недействительной не нужно доказывать осведомленность контрагента, является совершение сделки по продаже недвижимости в отсутствие нотариального согласия супруга (Определение КГД ВС РФ от 6 сентября 2016 г. № 18-КГ16-97). Кроме того, в ряде случаев совершение сделки без согласия влечет ее ничтожность без учета добросовестности контрагента (например, при переводе долга по ст. 391 ГК РФ). В подобных ситуациях, вероятно, следует также прибегнуть к упомянутой ранее аналогии с представительством и использованию доктрины видимости полномочий (видимости согласия). Доверие добросовестного третьего лица видимости полномочий, вытекающей из предъявленной ему доверенности, право защищает (п. 2 ст. 189 ГК РФ). Аналогичный подход применительно к подобным случаям отзыва согласия, возможно, был бы приемлем с учетом того, что видимость согласования сделки была создана непосредственно субъектом, уполномоченным предоставить такое согласие.

Соответственно, если контрагент был добросовестен и не знал и не должен был знать об отзыве согласия, а об отзыве была уведомлена другая сторона, которая умолчала о данном факте при совершении сделки, отзыв согласия вряд ли можно противопоставить добросовестному контрагенту, а соответственно, не только сделку нельзя оспорить по правилам ст. 173.1 ГК РФ, но и невозможно применить иные

последствия совершения сделки без согласия (например, признать перевод долга ничтожным по правилам ст. 391 ГК РФ). Однако в подобных случаях (когда предварительное согласие было дано на совершение сделки без указания возможного контрагента) лицо, выдавшее согласие на сделку, не может воспользоваться теми возможностями по эффективному уведомлению неограниченного круга третьих лиц, которые законодатель в ст. 189 ГК РФ предоставляет представляемому, решившему отозвать выданную доверенность (внесение сведений в реестр нотариальных действий или публикация в издании, в котором публикуются официальные сведения о банкротстве). В связи с этим лицу, желающему иметь возможность свободно отозвать свое согласие и исключить вероятность появления добросовестного контрагента, остается только порекомендовать не выдавать согласие на совершение сделки без указания ее возможных сторон или ограничивать его небольшим сроком, в пределах которого лицо, скорее всего, не изменит свое мнение относительно совершаемой сделки.

**4. Оценка молчания в качестве согласия.** Пункт 4 ст. 157.1 ГК РФ предусматривает, что молчание не является согласием на совершение сделки, за исключением случаев, установленных законом. Это означает, что по общему правилу направления уведомления в адрес лица о совершении сделки и неполучения возражений относительно заключения договора недостаточно для соблюдения требований по одобрению сделки.

Это правило в полной мере соответствует общему положению п. 3 ст. 158 ГК РФ, согласно которому молчание признается выражением воли совершить сделку лишь в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон.

В то же время законом могут быть предусмотрены определенные исключения из этого правила.

Так, иногда закон предусматривает необходимость направления уведомления о совершаемой или совершенной сделке и предоставляет адресату возможность заявить возражения против такого договора. В рамках таких ситуаций молчание в ответ на уведомление в силу прямого указания в законе приравнивается к согласию. В качестве примера можно привести порядок распоряжения имуществом, находящимся в совместной собственности (ст. 253 ГК РФ). В частности, он применяется к разведенным парам, которые не осуществили раздел своего имущества. В соответствии с приведенной нормой и практикой ее применения при приобретении недвижимого имущества, к которому применяется режим ст. 253 ГК РФ, используется пре-

зумпция наличия согласия в рамках отношений общих собственников имущества. Для совершения сделки достаточно лишь уведомить другого собственника о планируемой реализации предмета общей совместной собственности. На адресата уведомления при этом возлагается бремя доказывания того, что сторона сделки была осведомлена о выдвинутых им возражениях (Определение КГД ВС РФ от 25 апреля 2017 г. № 16-КГ17-4; Определение КГД ВС РФ от 30 августа 2016 г. № 5-КГ16-119). Таким образом, пока данное лицо не выскажет свои возражения против отчуждения вещи, его молчание равносильно согласию.

Помимо того что молчание в ряде случаев приравнивается к согласию в силу закона, такой же правовой эффект может быть предусмотрен в соглашении сторон, одним из участников которого является лицо, уполномоченное на предоставление согласия. Это, хотя прямо и не предусмотрено в комментируемой норме, но следует из п. 3 ст. 158 ГК РФ, в силу которого молчание признается выражением воли совершить сделку в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон. В частности, в договоре аренды может быть предусмотрено, что молчание арендодателя в ответ на запрос согласования договора субаренды в течение определенного периода равнозначно выражению согласия.

## **Статья 158. Форма сделок**

**1. Сделки совершаются устно или в письменной форме (простой или нотариальной).**

**2. Сделка, которая может быть совершена устно, считается совершенной и в том случае, когда из поведения лица явствует его воля совершить сделку.**

**3. Молчание признается выражением воли совершить сделку в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон.**

### *Комментарий*

**1. Допустимые формы сделки.** Любая сделка предполагает волеизъявления одной или нескольких сторон. Но в какой форме должны быть совершены сами волеизъявления? Комментируемая статья устанавливает несколько допускаемых законодательством моделей: (а) устная форма, (б) письменная (простая или нотариальная), (в) конклюдентная (активная или пассивная).

Об устной и письменной формах говорится в п. 1 комментируемой статьи, но более детальное регулирование двух этих форм сделки содержится в ст. 159–165 ГК РФ. Два же варианта конклюдентной формы (активный и пассивный) кратко упоминаются в п. 2 и 3 настоящей статьи, но подробно в общих положениях Кодекса о форме сделок не регулируются.

Устная форма сделки допускается всегда, кроме тех случаев, когда в силу закона или соглашения сторон должна быть соблюдена письменная форма (простая или нотариальная). Простая письменная форма сделки допускается во всех случаях, кроме тех, когда в силу закона или соглашения сторон требуется соблюдение нотариальной формы сделки. Совершение сделки в форме активных конклюдентных действий допускается в тех случаях, когда возможна устная форма сделки. Совершение же сделки в форме молчания допускается в строго ограниченных случаях, когда такую форму легитимируют закон или соглашение сторон. Более подробный анализ каждой из таких форм сделки см. далее.

При этом все указанные в нормах данной главы правила о форме сделки применяются в той степени, в которой они не уточнены или не изменены общими нормами ГК РФ о договорах, а также специальными нормами ГК РФ об отдельных видах договоров или одно-сторонних сделок.

**1.1. Смешанные варианты формы сделки.** Ничто в законе не запрещает комбинацию этих форм волеизъявлений, когда речь идет о договоре. Например, при заключении договора оферта может быть выражена письменно, а акцепт – устно или конклюдентно (п. 3 ст. 434 ГК РФ). Требуется лишь, чтобы каждое из волеизъявлений, которое составляет часть договора, было выражено в форме, которая допустима для данного договора в целом. Если, например, для договора является обязательной письменная форма, оферта оформлена письменно, но акцепт совершен устно, говорить о соблюдении письменной формы договора нельзя, и поэтому должны применяться общие последствия несоблюдения письменной формы сделки, установленные в п. 1 ст. 162 ГК РФ (п. 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 16 февраля 1998 г. № 29). То же и в случае, когда в отношении договора в целом установлена обязательная письменная форма, но оферта сделана устно, а акцепт осуществлен письменно.

Исключением в силу прямого указания закона является ситуация, когда оферта оформлена письменно, а акцепт совершается активными конклюдентными действиями (в силу п. 3 ст. 434 ГК РФ письменная форма договора в такой ситуации будет считаться соблюденной). Также



в качестве второго исключения, которое, впрочем, не упомянуто прямо в ГК РФ, может быть названа и ситуация, когда в ранее заключенном соглашении предусмотрена возможность акцепта письменной оферты молчанием, и такой акцепт произошел (подробнее см. в комментарии к п. 3 настоящей статьи). В обоих случаях второе необходимое волеизъявление не оформляется письменно, но письменная форма оферты в первом случае и некоего ранее заключенного соглашения во втором как бы проецируется на весь заключаемый договор в целом.

**1.2. Цели регулирования формы сделки: устная vs. письменная формы.** В той степени, в которой сделка имеет юридическое значение, она совершается, как правило, с прицелом на то, что в случае возникновения спора правовой эффект сделки будет подлежать признанию в суде, а права, вытекающие из такой сделки, — судебной защите. В связи с этим право встает перед выбором между максимальной деформализацией порядка совершения признаваемых судами сделок вплоть до допущения устных сделок или установлением жестких формальных требований вплоть до фиксации обязательной нотариальной формы сделок.

С экономической точки зрения данная дилемма должна решаться путем сопоставления транзакционных издержек на совершение сделок и литигационных издержек на разрешение споров. Очевидно, что формализация процесса совершения сделки (требование о соблюдении письменной формы сделки, нотариальном удостоверении и т.п.) повышает первые и снижает вторые.

Повышение транзакционных издержек на совершение сделки в случае введения требования письменного оформления сделки минимально, в то время как эффект снижения литигационных издержек в таком случае достаточно чувствителен. Разрешение споров предполагает установление фактов (в данном случае — факта совершения и содержания сделки); установление же этих обстоятельств при возникновении споров требует времени, средств и усилий всех участников судебного процесса и затрудняет процесс отправления правосудия. Соответственно, не удивительно, что многие правопорядки (в том числе и российский ГК РФ) в жесткой или более мягкой форме стимулируют совершать сделки в письменном виде. Жесткий вариант такой стимуляции проявляется в признании устных сделок недействительными (п. 2 ст. 162 ГК РФ), более мягкий — в том, что судам запрещается анализировать свидетельские показания при установлении факта совершения и содержания устной сделки (п. 1 ст. 162 ГК РФ).

При этом в случае попытки придания судебной защиты устной сделке велики не только литигационные издержки, но и риски того, что

в итоге суд допустит ошибку и признает сделку совершенной в ситуации, когда она на самом деле не совершалась, или наоборот, либо определит не то ее содержание, на которое была направлена воля сторон.

Требование формализации процесса совершения сделки снижает также риски совершения сделок при отсутствии серьезных намерений. Устная речь не всегда позволяет четко отделить юридически значимые сделки от ничего не значащих в правовом смысле заявлений, при совершении которых лицо не желало порождения правовых последствий. Оформление же сделки в письменном виде является достаточно хорошим признаком серьезности намерений сторон.

Письменная форма также более эффективно защищает интересы третьих лиц, среди которых могут быть лица, приобретающие права по сделке или затронутые той или иной сделкой в порядке уступки или универсального правопреемства (например наследования).

Кроме того, письменная форма удобна для обеспечения реализации налоговых и иных публично-правовых последствий сделки; содержание сделки становится объективно воспринимаемым проверяющими органами. Такая форма также обеспечивает возможность объективно воспринять условия сделки теми или иными органами или организациями, ведущими соответствующие реестры, в которых могут отражаться данные о таких сделках (например Росреестр).

Всем этим значительным преимуществам от использования письменной формы сделки противостоит лишь связанное с такой формой крайне незначительное повышение транзакционных издержек (*de facto* стоимость бумаги).

С учетом всего сказанного выбор в пользу правила о необходимости соблюдения письменной формы и признание недействительными устных сделок или более мягкое стимулирование к их избеганию (в том числе в форме запрета ссылаться на свидетельские показания при возникновении споров) вполне оправданны. К обратному выводу можно прийти разве что в отношении мелких бытовых сделок, где цена вопроса достаточно низка и может в ряде случаев действительно не оправдывать оформление сделки в письменной форме.

**1.3. Цели регулирования формы сделки: письменная vs. нотариальная формы.** Совсем иная ситуация возникает в вопросе соотношения издержек, преимуществ и недостатков применительно к нотариальной форме сделок. Здесь издержки на совершение сделки становятся достаточно чувствительными. Это не только соответствующие прямые финансовые издержки на оплату услуг нотариуса, но и издержки, связанные с потерей времени и сил на поиск нотариуса, необходимостью выезда сторон к нотариусу (в то время как большинство сделок в биз-

несе заключается дистанционно), а также со сложностями в убеждении нотариуса, обычно далекого от реалий бизнес-практики, в законности содержания совершаемой сделки.

Правда, при этом нотариальное удостоверение приводит и к большому снижению литигационных издержек по сравнению с простой письменной формой сделки. Споры в отношении факта совершения сделки и ее содержания ниже или практически исчезают там, где сделку удостоверяет нотариус. Кроме того, снижаются риски совершения сделок с теми или иными пороками (например, под воздействием обмана, насилия, заблуждения и т.п.).

Сопоставление этих издержек и выгод от введения нотариальной формы сделок не столь очевидно, как в случае со сравнением устной и письменной форм сделки. Можно ли в таких условиях каким-то убедительным образом достоверно определить, что издержки от введения обязательной нотариальной формы сделок выше, чем выгоды? Сделка это очень сложно.

В то же время некоторые косвенные признаки неэффективности введения обязательной нотариальной формы сделок в широком формате можно обнаружить. Перед глазами имеется очевидный эмпирический материал. ГК РФ (п. 2 ст. 163) допускает право сторон договориться о том, что их последующая сделка будет подлежать обязательному нотариальному удостоверению. Кроме того, право допускает совершение в нотариальной форме любой сделки по воле сторон даже там, где ни закон, ни ранее достигнутое соглашение этого не требуют. Если бы нотариальное удостоверение действительно оказывалось приносящим сторонам больше пользы, чем издержек, то мы бы наблюдали постепенное развитие практики обращения сторон договоров к нотариусам. И действительно, если контрагенты опасаются последующего оспаривания факта совершения сделки или неприятных споров об их содержании и предвидят, что риски подобного рода выше, чем нотариальный тариф и связанные с обращением к нотариусу неудобства, то они неминуемо должны были завести практику добровольного нотариального удостоверения сделок (как минимум договоров на значительную сумму). У многих крупных компаний есть тесные контакты с тем или иным нотариусом, что могло бы снизить неудобства. Но ни для кого не секрет, что практика добровольного обращения сторон к нотариусам для удостоверения договоров очень незначительна и не имеет тенденции к развитию за последние 20 лет.

Что эта эмпирика может означать? Представляется, что вывод очевиден. Стороны в большинстве случаев считают, что литигационные издержки с учетом низкой вероятности их возникновения меньше

транзакционных издержек, сопряженных с нотариальным удостоверением сделки. А если они сами так считают и при этом мы считаем участников оборота (включая очень профессиональных коммерсантов) достаточно рациональными, чтобы оценивать издержки и выгоды, то какие у правотворца есть основания вмешиваться в этот вопрос и навязывать дополнительные формальные требования, противоречащие сложившейся практике?

В связи с этим вполне логично, что российский ГК РФ в подавляющем большинстве случаев не вводит требование об обязательном нотариальном удостоверении сделки, а законодатель даже отменяет некоторые ранее введенные требования об обязательном нотариальном удостоверении договоров (например ипотеки).

Отдельная проблема возникает в случае, когда речь идет об оформлении сделки, которая может оказать очень серьезное влияние на интересы третьих лиц, не состоящих в каких-либо договорных или иных правоотношениях с лицом (лицами), совершающим сделку. В ряде случаев споры о действительности таких сделок могут существенно подорвать разумные ожидания, которые возникли у третьих лиц, и дестабилизировать оборот. Сюда можно отнести оформление завещания, отказа от наследства, согласия супруги на отчуждение общего недвижимого имущества, доверенности на подачу заявления о регистрации перехода права собственности и т.п. Часто право считает эти проблемы настолько серьезными, что одного письменного оформления сделки недостаточно для защиты интересов третьих лиц и требует соблюдения нотариальной формы сделки.

Насколько оправдан этот шаг? Здесь многое зависит от типа сделки и учета массы различных обстоятельств. В качестве примера можно привести распорядительные сделки об отчуждении особо ценного имущества во исполнение договора. Так, в некоторых странах мира существует правило об обязательном нотариальном удостоверении волеизъявления на отчуждение недвижимости. Российский Закон об ООО (ст. 21) вводит обязательное нотариальное удостоверение распорядительных сделок, направленных на отчуждение доли или части доли в ООО. Применительно к таким случаям требуется самостоятельный анализ, так как расклад издержек и выгод здесь несколько отличается от того, что имел место при заключении обычного обязательственного договора.

Во-первых, если правовая система вводит нотариальное удостоверение лишь распорядительной сделки, фиксирующей только голое волеизъявление на отчуждение и «принятие» прав на то или иное имущество, то как минимум транзакционные издержки, связанные

с вовлечением нотариуса в анализ содержания воли сторон, минимизируются. Безусловно, в системе казуального перехода прав (а в России пока именно она и отражена в праве, см. комментарий к ст. 153 ГК РФ) действительность распоряжения зависит от действительности договора, являющегося основанием для такого распоряжения, и, соответственно, нотариус, удостоверяющий лишь распоряжение, потребует продемонстрировать ему и сам договор. Но тот факт, что ему не требуется его удостоверить, снижает и издержки, и трения во взаимоотношениях сторон с нотариусом. Кроме того, теоретически вполне мыслимо на уровне закона ограничить функции нотариуса в такой ситуации лишь удостоверением добровольности распорядительных волеизъявлений сторон и исключить его право запрашивать предъявление договора.

Во-вторых, в отличие от удостоверения обычного договора удостоверение распорядительной сделки имеет важные экономические позитивные экстерналии (побочные эффекты). Такой режим снижает не только литигационные издержки непосредственных сторон договора, но и значительно снижает трансакционные и литигационные издержки третьих лиц, которым данное имущество может впоследствии перепродаваться, или банков, которым это имущество может закладываться. Ведь нотариальное удостоверение распорядительной сделки практически гарантирует добровольность выбытия имущества из владения изначального собственника, что с точки зрения ст. 302 и п. 2 ст. 335 ГК РФ фактически исключает возможность того, что при последующем признании недействительным договора-основания изначальный собственник, расставшийся с имуществом по своей воле, сможет истребовать имущество в порядке виндикации у нового приобретателя или оспорить обременение имущества залогом, если такие приобретатель или залогодержатель были добросовестны (т.е. не знали и не могли знать о пороке). Соответственно, нотариальное удостоверение распорядительной сделки, *ex ante* предотвращая случаи выбытия имущества из сферы контроля собственника помимо его воли, упрочивает положение третьих лиц, приобретающих права на имущество, стабилизирует оборот и снижает литигационные издержки на разрешение возможных виндикационных споров. Такое решение также снижает и трансакционные издержки третьих лиц, так как приобретателю и залогодержателю в этом случае не требуется проводить углубленный анализ «истории» соответствующего имущества и исключать риски того, что оно было украдено у изначального собственника и может быть, соответственно, виндигировано у добросовестного приобретателя (или выведено из-под залога).

Иначе говоря, в случае с распорядительной сделкой издержки от введения обязательной нотариальной формы несколько ниже, чем в случае с удостоверением договора, а выгоды – выше в связи с появлением фигуры третьего лица и его интересов. Из этого, впрочем, не следует, что в итоге издержки от введения обязательной нотариальной формы распорядительной сделки для некоторых категорий особо ценного имущества ниже, чем выгоды. Доказать это с математической точностью очень и очень сложно. Для решения данного вопроса, казалось бы, можно обратиться к реальной деловой практике. Распространены ли случаи, когда стороны, осуществляющие распоряжение недвижимостью или акциями, или распоряжавшиеся долями в ООО до введения обязательного нотариального удостоверения сделок по распоряжению долями, добровольно обращались к нотариусу за удостоверением факта распоряжения? Ответ очевиден любому практикующему юристу: такие случаи были крайне редки. Иначе говоря, мы имеем примерно тот же неудобный для сторонников введения обязательной нотариальной формы распоряжения недвижимостью и некоторыми другими активами результат, что и в случае с практикой добровольного нотариального удостоверения договоров.

Но здесь следует заметить, что стороны при принятии решения о добровольном обращении к нотариусу будут принимать в расчет только свои интересы. И действительно, в данном случае выигрыш от снижения литигационных издержек может не оправдываться трансакционными издержками, связанными с обращением к нотариусу. Но стороны при принятии такого решения, будучи эгоистами и, естественно, не учитывая интересы третьих лиц (потенциальных последующих покупателей или залогодержателей этого же актива), не примут в расчет тот экономический выигрыш, который приносит нотариальная форма распорядительного акта для таких третьих лиц и упрочения оборота в целом. Соответственно, в силу таких побочных эффектов сам факт отсутствия практики добровольного удостоверения распорядительных актов не свидетельствует в пользу негативного баланса издержек и выгод от введения обязательной нотариальной формы распоряжения правами на те или иные активы.

Иначе говоря, в контексте вопроса об удостоверении распоряжения мы имеем несколько иные целевые приоритеты, защищая не столько стороны сделки по отчуждению, сколько третьих лиц, приобретающих права на это имущество уже у первого приобретателя (т.е. интересы стабильности оборота), за счет упрочения позиций таких третьих лиц на случай попыток оспаривания их прав изначальным собственником. Соответственно, аргумент о том, что стороны договоров сами

добровольно распорядительные акты почти никогда не оформляют нотариально, здесь решающего значения не имеет. В такого рода случаях определить экономически эффективное решение крайне затруднительно.

В принципе, подобные же аргументы могут предопределять или объяснить введение обязательной нотариальной формы и для некоторых иных категорий сделок, которые существенно затрагивают интересы третьих лиц и при отсутствии прочности которых может существенно пошатнуться стабильность оборота (например, заявление о выходе участника из ООО, выдача безотзывной доверенности, отказ от наследства).

**1.4. Процессуальная форма?** Отдельная проблема возникает в отношении мировых соглашений, которые однозначно сделками в судебной практике признаются, но согласно АПК РФ и ГПК РФ требуют их утверждения судом. В принципе, похожие вопросы возникают и в отношении отказа от иска или признания иска, в отношении которых применение некоторых норм о сделках санкционировано в практике ВАС РФ (см. комментарий к ст. 153 ГК РФ), но сделочная природа которых до сих пор вызывает сомнения. Если сделка достигает тех правовых последствий, на которые она направлена, с момента утверждения судом, не следует ли рассматривать такое утверждение как элемент фактического состава сделки и, по сути, как особую процессуальную форму сделки? Или речь идет не о форме сделки, а об элементе фактического состава соответствующего правового эффекта в виде прекращения производства по делу. В первом случае до утверждения судом нет ни сделки, ни каких-либо правовых ее эффектов, включая эффект связанности сторон. При реализации второго подхода открывается возможность обосновать вариант, при котором мировая сделка, хотя и приобретает основной желаемый процессуальный и материальный правовой эффект при условии утверждения судом, но считается совершенной в момент подписания. С этого момента она уже приобретает предварительный правовой эффект в виде связанности воли сторон, и каждая из сторон лишается возможности безосновательно возражать против ее утверждения в суде (или, как минимум, стороны вправе согласовать этот эффект связанности в самом мировом соглашении). Какой-либо ясности по этому вопросу в российском праве нет.

**2. Активно-конклюдентная форма сделки.** Признанная допустимой в ряде указанных в комментируемой норме случаях конклюдентная форма сделок выражается в совершении стороной, чье волеизъявление на совершение сделки требуется, активных действий, которые,

хотя и не являются собой прямое выражение воли (произнесение тех или иных фраз или закрепление своей воли на бумаге или в электронной форме), но выражают волю косвенно, позволяя другим лицам, в отношении которых или с которыми сделка совершается, с уверенностью заключить, что воля на порождение соответствующих правовых последствий выражена. Такое волеизъявление иногда именуют косвенным.

При этом, несмотря на то что норма говорит о конклюдентном поведении, *de facto* речь в этом пункте идет только об активных конклюдентных действиях. Дело в том, что бездействие (молчание) как пассивный вариант конклюдентной формы сделки регулируется в п. 3 комментируемой статьи и согласно ему допускается в строго ограниченных случаях, а именно — когда закон или ранее заключенное соглашение сторон признали такой способ совершения сделки допустимым. Активная же вариация конклюдентной формы носит относительно универсальный характер, для ее применения не требуется искать специальную норму или соглашение сторон, которые могли бы ее легитимировать. Тем не менее в законе установлены определенные ограничения (см. п. 2.1. комментария к настоящей статье).

**2.1. Допустимость активно-конклюдентной формы сделки.** Сфера допустимого использования конклюдентной формы сделки имеет свои границы. Согласно комментируемому пункту конклюдентная форма сделки может быть использована в тех случаях, когда в силу закона допускается устная форма сделки. Иначе говоря, чем шире сфера возможного применения устной формы сделки, тем шире такая сфера и для активной конклюдентной формы. Это ограничение не касается случая конклюдентного акцепта письменной оферты, так как в силу п. 3 ст. 434 ГК РФ в этом случае считается соблюденной письменная форма сделки.

Из этого следуют однозначно два вывода.

Во-первых, если в силу закона соответствующая сделка может быть совершена устно, значит, она точно может быть совершена и за счет активных конклюдентных действий (например, сделки, исполняемые в момент их совершения, договоры между физическими лицами на сумму менее 10 тыс. руб. и т.п.).

Во-вторых, совершение сделки за счет активных конклюдентных действий однозначно заблокировано, если данная сделка должна быть оформлена письменно в силу специальных норм закона под страхом недействительности (см. комментарий к п. 2 ст. 162 ГК РФ) или обязательная письменная форма сделки установлена в ранее заключенном соглашении сторон с прямым указанием на недействительность в слу-



чае нарушения этого требования или даже без наличия такого указания (п. 1 ст. 434 ГК РФ, см. также комментариев к п. 1 ст. 162 ГК РФ).

Но далее начинаются некоторые затруднения.

Что если соответствующая сделка в силу предписаний п. 1 ст. 161 ГК РФ (сделка с участием юридических лиц или сделка между гражданами на сумму более 10 тыс. руб.) или специальных норм закона должна оформляться письменно, но закон не устанавливает в качестве санкции за нарушение этого требования недействительность сделки (например, п. 2 ст. 67.2, п. 1 ст. 89, п. 1 ст. 98, п. 2 ст. 206, п. 2 ст. 368, п. 1 ст. 389, п. 4 ст. 391, п. 1 ст. 452 ГК РФ)? Согласно положениям п. 1 ст. 162 ГК РФ сделка, совершенная в нарушение обязательной в силу закона письменной формы сделки, является действительной, но последствием нарушения требования письменной формы является запрет ссылаться на свидетельские показания при доказывании факта совершения сделки и ее содержания на случай возникновения спора на сей счет. Можно ли совершать подобную сделку в активно-конклюдентной форме без каких-либо негативных последствий, или все же сторонам будет запрещено ссылаться на свидетелей при доказывании факта совершения таких действий?

Безусловно, часто совершение конклюдентных действий сопровождается оформлением неких документов (бумажных или электронных), которые могут соответствовать требованиям простой письменной формы или выступать в качестве доказательств совершения сделки. Это касается, например, безналичного перевода, оформления актов приема-передачи, актов выполненных работ и т.п. Этот подход многократно подтверждался в практике ВС РФ. Так, например, в Определении КГД ВС РФ от 14 июля 2015 г. № 35-КГ15-1 было признано допустимым доказывание факта заключения договора на обеспечение дома коммунальными услугами в результате совершения сторонами встречных конклюдентных действий путем использования соответствующих письменных доказательств.

Еще один пример: если должник управомочен осуществить выбор в альтернативном обязательстве, в предмет которого входит либо перевод некой суммы, либо передача векселей, он может совершить одностороннюю сделку выбора путем фактического перечисления денег. Вместе с тем сам этот перевод осуществляется на основе волеизъявления плательщика (поручения), направляемого им в своей банк в письменной форме за личной подписью, либо через систему онлайн-коммуникации посредством электронной подписи.

Та же ситуация и с договором займа, который в нарушение требований ст. 808 ГК РФ не оформлен письменно: в такой ситуации факт

заключения договора может быть подтвержден соответствующими платежными документами (см.: Обзор судебной практики ВС РФ № 3 (2015), утв. Президиумом ВС РФ 25 ноября 2015 г.).

Наконец, можно привести и такую иллюстрацию: в силу п. 1 ст. 452 ГК РФ соглашение об изменении письменного договора должно оформляться письменно, но санкции ничтожности в этой норме нет. Поэтому, если стороны изменили договор своими активными конклюдентными действиями (например, заемщик, не имеющий права на досрочное погашение займа, вернул займодавцу деньги досрочно, а последний принял их без каких-либо оговорок, тем самым конклюдентно согласившись на конклюдентно предложенное заемщиком изменение срока договора займа), в подтверждение факта такого поведения сторон могут быть представлены соответствующие расписки или иные письменные доказательства. Похожее решение, касающееся конклюдентного изменения условия о порядке погашения займа, встречалось и в практике ВС РФ (Определение КГД ВС РФ от 17 ноября 2015 г. № 5-КГ15-135).

Следовательно, даже если совершаемая сделка будет отнесена к категории сделок, которые в силу закона должны совершаться письменно, соответствующие конклюдентные действия могут сопровождаться оформлением тех или иных письменных или приравняемых к ним документов, которые могут свидетельствовать о совершении волеизъявлений или доказывать совершение устной сделки. Кроме того, нередко существует возможность доказать факт совершения соответствующих действий, свидетельствующих о воле на заключение соответствующей сделки, и иными помимо свидетелей способами доказывания (видеозапись, экспертиза и т.п.).

Но действительно ли разумно исключать допустимость использования свидетельских показаний в ситуации совершения конклюдентными действиями сделок, которые в силу закона должны оформляться письменно? При буквальном толковании закона мы приходим к выводу, что в такой ситуации использование свидетелей при доказывании совершения конклюдентных действий действительно исключено. Но обязаны ли мы следовать буквальному толкованию?

Ответ на этот вопрос во многом зависит от целей введения правила о запрете ссылаться на свидетельские показания при доказывании факта совершения сделки в нарушение обязательной письменной формы сделки (см. подробнее комментарий к п. 1 ст. 162 ГК РФ). С учетом российских реалий, низкой степени общественной морали и отсутствия у многих людей страха перед лжесвидетельствованием по гражданским делам, вероятно, более адекватным является лишение

свидетельских показаний силы при доказывании факта совершения и содержания сделок, независимо от того, какую из менее строгих форм заключения договора (устную или конклюдентную) стороны выбрали вместо предписанной письменной формы. Такое решение хотя и может в ряде случаев породить не вполне справедливые результаты, но будет эффективно стимулировать людей соблюдать более надежную письменную форму и не игнорировать положения закона, предписывающего такую форму.

**2.2. Конклюдентный акцепт.** Наиболее типично использование активных конклюдентных действий в качестве способа изъявить волю на акцепт письменной оферты, что прямо допущено законом и признается соблюдением письменной формы договора (п. 3 ст. 438, п. 3 ст. 434 ГК РФ). Например, в ответ на оферту в виде счета покупатель осуществляет оплату, в ответ на заявку на отгрузку товара поставщик осуществляет отгрузку и т.п.

Конклюдентная форма акцепта допускается и признается влекущей соблюдение письменной формы сделки в силу специальных норм ГК РФ о договорах. Соответственно, такая форма волеизъявления на акцепт возможна во всех случаях, в том числе и тех, в отношении которых закон закрепляет в качестве обязательной письменную форму договора с указанием на ничтожность договора в случае несоблюдения письменной формы или без такого указания (см. п. 5 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 5 мая 1997 г. № 14).

Тем не менее следует выделить два исключения. Во-первых, такая форма акцепта недопустима тогда, когда специальные нормы закона устанавливают требование о необходимости оформления договора в виде единого документа, подписанного сторонами, и предусматривают в качестве последствия нарушения этого требования ничтожность договора (например, ст. 550, 651 ГК РФ). Во-вторых, такая форма акцепта недопустима для договоров, которые подлежат нотариальному удостоверению.

**2.3. Иные варианты конклюдентных волеизъявлений.** С учетом того что комментируемый пункт устанавливает общее дозволение конклюдентной формы сделок, очевидно, что она возможна не только в отношении акцепта, но и в отношении договора в целом (т.е. в отношении не только акцепта, но и оферты). Так, например, в силу п. 2 ст. 494 ГК РФ «выставление в месте продажи (на прилавках, в витринах и т.п.) товаров, демонстрация их образцов... в месте их продажи признается публичной офертой».

Многие договоры с потребителями заключаются без произнесения слов и написания того или иного текста на бумаге или в электронной

форме, а просто в результате конклюдентных действий обеих сторон. Например, покупка кофе в аппарате осуществляется путем внесения монет или купюр в соответствующий вендинговый аппарат и получения из него готового кофе и т.п.

Судебная практика признает возможность совершения в активно-конклюдентной форме и соглашений об изменении или расторжении договоров (Определение КГД ВС РФ от 17 ноября 2015 г. № 5-КГ15-135).

Также положительно следует ответить на вопрос о принципиальной возможности активного конклюдентного волеизъявления на совершение односторонней сделки. Например, заемщик может выразить волю на досрочный возврат кредита (т.е. в одностороннем порядке изменить условие о сроке кредита) путем перечисления суммы кредита банку, должник может осуществить выбор в альтернативном обязательстве путем осуществления одного из двух предоставлений, входящих в предмет альтернативного обязательства, и т.п. В качестве примера прямого признания в практике высших судов возможности активно-конклюдентной формы совершения односторонней сделки можно привести позицию ВС РФ в отношении согласия гражданина на обнародование и использование своего изображения (п. 46 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25). Иногда возможность совершения односторонних сделок в форме активно-конклюдентного поведения прямо признает и закон (например, принятие наследства путем совершения фактических действий согласно п. 2 ст. 1153 ГК РФ).

**2.4. Возможность легализовать конклюдентную форму сделки в специальных нормах закона.** Как мы видим, сфера применения конклюдентной формы сделки законом несколько ограничена. В то же время общие правила ГК РФ о необходимости письменной формы сделки не должны применяться, а последствие в виде запрета ссылаться на свидетелей при доказывании факта совершения сделки не должно наступать, если возможность совершения данной конкретной сделки в форме конклюдентных действий предусмотрена прямо в специальных нормах закона. Это абсолютно очевидно в тех случаях, когда закон прямо приравнивает определенный вариант активно-конклюдентного совершения сделок к письменной форме. Например, п. 2 ст. 887 ГК РФ устанавливает, что простая письменная форма договора хранения считается соблюденной, если принятие вещи на хранение удостоверено хранителем выдачей поклажедателю номерного жетона (номера), иного знака, удостоверяющего прием вещей на хранение, если такая форма подтверждения приема вещей на хранение предусмотрена законом или иным правовым актом либо обычна для данного вида хранения. Но подобный вывод вполне справедлив и в тех случаях, когда закон

в специальных нормах допускает использование активно-конклюдентной формы сделки, прямо не оговаривая, что здесь письменная форма сделки считается соблюденной. Например, это относится к легализованной в п. 2 ст. 1153 ГК РФ активно-конклюдентной форме принятия наследства.

**2.5. Легализация конклюдентной формы сделки в договоре и письменная форма сделки.** Можно ли в силу общего принципа свободы договора допустить право сторон договора согласовать, что в рамках их отношений те или иные сделки в дальнейшем могут совершаться конклюдентно даже в тех случаях, когда закон предписывает для таких сделок письменную форму? Являются ли нормы закона, устанавливающие обязательную письменную форму, императивными?

В тех случаях, когда письменная форма предписана нормой, предусматривающей недействительность сделки в качестве последствия нарушения данного требования (п. 2 ст. 162 ГК РФ), диспозитивность такой нормы исключается. Стороны, как правило, не могут своим соглашением обойти правила ГК РФ о ничтожности сделки. Установление в законе письменной формы сделки под страхом ничтожности свидетельствует о том, что такая форма крайне принципиальна, и позитивное право не желает допускать судебную защиту и признание сделок, совершенных в нарушение такого требования. Стороны не могут обойти эти предписания. То же можно сказать и о случаях, когда закон предписывает обязательность соблюдения нотариальной формы сделки. Нарушение такого требования влечет ничтожность сделки (п. 3 ст. 163 ГК РФ), и обойти это регулирование стороны своим ранее заключенным соглашением не могут.

Но что если мы имеем дело с нормой, устанавливающей обязательность письменной формы, но не предусматривающей ни обязательности нотариального удостоверения, ни ничтожности сделки в случае нарушения требования письменной формы? В подобных случаях закон признает сделку, совершенную с нарушением данного требования, действительной, но ограничивает их право ссылаться на свидетельские показания при возникновении споров (п. 1 ст. 162 ГК РФ). Можно ли в ранее заключенном договоре легализовать такую форму сделки?

Как уже отмечалось в комментарии к ст. 158 ГК РФ, установление письменной формы в законе может преследовать целый ряд целей, среди которых и минимизация споров по поводу совершения сделки, и рисков неверного установления судом содержания сделки, и исключение случаев, когда в качестве юридически значимой сделки будет воспринято несерьезное и не направленное на установление правовых последствий волеизъявление. Иначе говоря, эти цели предопреде-

ляются защитой интересов самих сторон (патерналистский мотив). Но установление письменной формы может отчасти предопределяться соображениями уменьшения трудностей для суда и издержек бюджета на отправление правосудия, а также защиты интересов третьих лиц, которых правовой эффект сделки может в той или иной степени затронуть (например, наследников, цессионариев и т.п.). Здесь мы имеем дело с соображениями защиты публичных интересов и интересов третьих лиц.

Если считать, что соображения защиты публичных интересов и интересов третьих лиц преобладают в политико-правовом обосновании большинства норм о письменной форме сделки, такие нормы следует считать императивными и блокировать право сторон в своем соглашении легализовать возможность совершения активно-конклюдентной формы сделки без страха столкнуться с запретом на использование свидетельских показаний. Если же ключевую роль играет патерналистский мотив, логично исходить из диспозитивности таких норм и допускать право сторон согласовать на будущее допустимость активно-конклюдентной формы совершения сделки. Если сторонам не нужна эта предлагаемая позитивным правом защита и они готовы легализовать совершение тех или иных сделок, которые в силу норм закона должны оформляться письменно, посредством указанных в договоре активных конклюдентных действий, нет серьезных причин блокировать свободу договора.

Думается, что, взвешивая все за и против, можно прийти к выводу о том, что как минимум в отношении договоров, порождающих тот или иной обязательственный эффект, презюмироваться должен диспозитивный статус таких норм. Тем не менее не исключено, что в отдельных случаях, когда телеологическое толкование соответствующей нормы о письменной форме сделки указывает на то, что в данном случае защита интересов третьих лиц и публичных интересов играет приоритетную роль, право может относиться к соответствующей норме как к императивной.

Этот вывод о приоритете диспозитивной квалификации подтверждается и логикой системного толкования. Следует учесть, что в силу п. 3 ст. 159 ГК РФ при условии принятия предложенного в комментарии к этой норме ее интерпретации допускается аналогичная легализация в письменном договоре возможности совершения в дальнейшем в рамках исполнения такого договора устных сделок (см. комментарий к п. 3 ст. 159 ГК РФ). Если закон разрешает в качестве допустимой формы отклонения от общих правил о необходимости письменной формы сделки в заключенном письменном договоре санкционировать

на будущее устную форму сделки, то тем более такая возможность должна признаваться и в отношении легализации активно-конклюдентной формы.

Единственное условие, которое необходимо соблюсти, состоит в том, что такой договор, содержащий условие о легализации на будущее активно-конклюдентной формы, должен быть оформлен письменно. Письменная форма договора, содержащего такое условие, защищает подпадающие под это условие дальнейшие сделки в отношениях между сторонами от претензий по части нарушения письменной формы.

Соответственно, если условие о допустимости совершения тех или иных сделок в рамках дальнейших отношений сторон в активно-конклюдентной форме включено в письменный договор, стороны не лишены права ссылаться на свидетельские показания при доказывании факта совершения действий, свидетельствующих о конклюдентном волеизъявлении. Обратное может следовать из телеологического толкования соответствующей нормы, устанавливающей письменную форму сделки.

**2.6. Очевидность подразумеваемой воли.** Допущение активно-конклюдентной формы сделки создает риски неточного выявления другими участниками оборота волеизъявления соответствующего лица там, где его на самом деле нет, или неверного понимания содержания этого подразумеваемого волеизъявления. Поэтому волеизъявление в форме конклюдентных действий имеет юридическую силу сделки только тогда, когда оно настолько очевидно свидетельствует о воле стороны сделки, что любое разумное третье лицо на месте лица, которому сделка адресована или с которым она совершается, узнав о совершении таких действий в контексте иной информации, которой обладает адресат такого волеизъявления (в том числе о сложившихся практике отношений сторон или обычаях), неизбежно бы сделало однозначный вывод о том, что воля на совершение сделки выражена.

**2.7. Роботизация конклюдентных действий.** В современную эпоху конклюдентные действия нередко не совершаются людьми непосредственно, а являются механическим, автоматизированным операциями тех или иных технических устройств, в программу которых людьми заложено совершение тех или иных манипуляций по предоставлению каких-либо экономических благ, оказанию услуг, продаже товаров и т.п. Например, водитель заезжает на платную парковку, получает талон, паркует машину, а при выезде вставляет талон в специальный парковочный автомат, вносит оплату и выезжает, будучи пропущен на парковку или выпущен с нее шлагбаумом, автоматически откры-

вающимся после выдачи соответствующего парковочного талона или считывания с талона информации об оплате. В случае заключения такого договора конклюдентные действия водителя, заезжающего на парковку и берущего парковочный талон, совершаются вполне осознанно, будучи проявлением его воли; в то же время со стороны оператора парковки воля выражается заранее в результате программирования автоматизированной парковочной системы (увязывающей работу шлагбаума и парковочного автомата за счет соответствующего программного обеспечения). Тут можно говорить о том, что работа всей этой автоматизированной системы отражает волю оператора парковки, выраженную заранее при программировании самой этой системы.

### **2.8. Конклюдентная форма волеизъявления и недействительность.**

Тот факт, что сделка совершается в форме активных конклюдентных действий, не исключает применение к ней общих правил о недействительности сделки. Так, например, если воля стороны была деформирована, поражена тем или иным предусмотренным законом пороком, это может сказаться на правовой силе сделки. Если будет доказано, что конклюдентные действия (например, допускаемый договором досрочный возврат суммы займа как конклюдентный вариант выразить волю на одностороннее изменение условия о сроке кредита) совершались под угрозой применения насилия, были совершены лицом, лишенным дееспособности или находящимся в невменяемом состоянии, суд может аннулировать правовое значение этих действий по правилам об оспаривании или ничтожности сделок.

**3. Пассивно-конклюдентная форма сделки.** Что касается пассивно-конклюдентной формы (молчания или бездействия, из которых следует воля на совершение сделки), то для того, чтобы она считалась допустимой, необходимо наличие соответствующей нормы закона или ранее заключенного соглашения сторон на сей счет. По общему правилу бездействие (молчание) не является способом выразить свою волю на порождение тех или иных гражданско-правовых последствий, что представляется вполне обоснованным.

Молчание, с которым соглашение или закон связывают правовые последствия, иногда называют нормированным молчанием.

Когда закон или договор устанавливают правило о признании за молчанием (бездействием) значения сделки, т.е. юридически значимого волеизъявления, используется своего рода юридическая фикция. К сделке приравнивается поведение, которое по своей сущности может и не являться осознанным волеизъявлением, может быть следствием элементарной нерасторопности, незнания соответствующим лицом



закона, который придает такое значение его молчанию, невнимательного отношения этого лица к аналогичным положениям договора и т.п. В результате нормирования молчания сделкой признается поведение лица независимо от направленности его воли на порождение данных правовых последствий. Насколько это с доктринальной точки зрения нормально и соответствует общей теории сделок – вопрос не из простых. Тем не менее решение российского законодателя приравнять молчание к волеизъявлению на совершение сделки в случаях, когда молчание нормировано законом или соглашением сторон, кажется оправданным.

**3.1. Соотношение п. 3 ст. 158 ГК РФ и п. 2 ст. 438 ГК РФ.** Положение комментируемого пункта симметрично норме п. 2 ст. 438 ГК РФ, согласно которой молчание стороны в ответ на поступившую оферту может быть расценено как акцепт, если на это имеется прямое указание в законе или ранее заключенном соглашении сторон. Но имеется и явное отличие: норма п. 2 ст. 438 ГК РФ допускает придание молчанию значения акцепта оферты и в тех случаях, когда это следует из обычаев или сложившейся практики отношений сторон. Норма комментируемого пункта такие случаи нормирования молчания не предусматривает.

При этом молчание в силу ранее заключенного соглашения или закона может влечь и совершение односторонней сделки. Например, в силу п. 7 ст. 450.1 ГК РФ в договоре или законе может быть указано, что неосуществление стороной права, вытекающего из договорных правоотношений, в течение определенного срока признается отказом от осуществления правом.

**3.2. Положения закона.** Нормы позитивного права, которые признают молчание сделкой, иногда встречаются в ГК РФ. Так, в силу ст. 442 ГК РФ в случаях, когда своевременно направленное извещение об акцепте получено с опозданием, акцепт не считается опоздавшим, если сторона, направившая оферту, немедленно не уведомит другую сторону о получении акцепта с опозданием: из этой нормы следует, что молчание offerenta рассматривается как согласие принять запоздавший акцепт и считать договор заключенным. Другой пример: согласно п. 3 ст. 1008 ГК РФ в случае если принципал имеет возражения по представленному ему агентом отчету, принципал должен сообщить о них агенту в течение 30 дней со дня представления отчета, если иной срок не установлен соглашением сторон; в случае бездействия принципала отчет будет считаться принятым принципалом. Согласно п. 2 ст. 540 ГК РФ договор энергоснабжения, заключенный на определенный срок, считается продленным на тот же срок и на тех же условиях, если до окончания срока его действия ни одна из сторон не заявит о его

прекращении или изменении либо о заключении нового договора. В силу п. 2 ст. 621 ГК РФ если арендатор продолжает пользоваться имуществом после истечения срока договора при отсутствии возражений со стороны арендодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок. Примеры можно продолжать.

**3.3. Положения договора.** Наиболее типичные примеры нормирования молчания в реальной договорной практике – условия многих договоров (например, аренды) о том, что договор будет считаться автоматически пролонгированным на тех же (или несколько измененных) условиях на новый аналогичный (или иной) срок, если ни одна из сторон (или конкретная сторона) не выразит своих возражений до истечения срока первоначального договора<sup>1</sup>. Нередко встречаются и условия договоров возмездного оказания услуг о том, что молчание заказчика в ответ на доставленный ему исполнителем акт об оказании услуг рассматривается сторонами как подтверждение заказчиком факта и объема оказанных услуг, зафиксированных в таком акте<sup>2</sup>. В договорах поставки встречаются условия о том, что заявки покупателя об отгрузке товара с указанием количества запрашиваемой продукции считаются акцептованными поставщиком, если тот не возразит против принятия такой заявки в течение определенного срока.

Для того чтобы этот вариант сработал на основании соглашения, необходимо, чтобы такое соглашение о придании молчанию значения волеизъявления было заключено заранее и было действительным.

Сторонам рекомендуется устанавливать в соглашении сторон срок, молчание в течение которого рассматривается ими как волеизъявление на совершение сделки. Если соглашения об этом нет, судам следует ориентироваться на разумные сроки.

**3.4. Пассивно-конклюдентная сделка и письменная форма сделки.** Очень интересная ситуация возникает в отношении вопроса о возможности признания сделки, совершенной в форме нормированного

---

<sup>1</sup> Не вполне ясным является вопрос о том, является ли такая автопродлонгация при молчании сторон сделкой по заключению нового договора на тот или иной срок, или сделкой по изменению условий ранее заключенного договора. В п. 10 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. № 59 было закреплено, что речь идет об автоматическом заключении нового договора на новый срок. Возможно, более корректной была бы констатация не заключения нового договора, а изменения ранее заключенного договора в части срока его действия

<sup>2</sup> Опустим здесь крайне спорный вопрос о том, является ли подписание акта об оказании услуг, акта выполненных работ, расписки в подтверждение возврата долга, накладной или иных подобных документов, подтверждающих факт совершения неких фактических действий, составляющих предмет обязательства, сделкой или сделкоподобным действием.

молчания, в качестве способа соблюдения письменной формы сделки, обязательной в силу закона.

Если заключение договора посредством взаимного молчания прямо допущено законом, письменная форма должна считаться соблюденной. Например, этот вывод может быть в полной мере отнесен к продлению действия договоров энергоснабжения или аренды по правилам п. 2 ст. 540 ГК РФ и п. 2 ст. 621 ГК РФ. Если законодатель прямо нормирует молчание обеих сторон в контексте заключения некоторых видов договоров, логично предположить, что он допускает этот конкретный вариант отступления от общего правила о письменной форме сделки.

Также есть все основания считать соблюденной письменную форму договора в случае акцепта письменной оферты посредством молчания в силу п. 2 ст. 438 ГК РФ в тех случаях, когда такое значение молчания признано законом, договором, обычаем или следует из сложившейся практики деловых отношений. Здесь, видимо, стоит применять по аналогии норму п. 3 ст. 434 ГК РФ, которая признает письменную форму сделки соблюденной при акцепте письменной оферты активными конклюдентными действиями. Иное решение кажется несколько нелогичным.

Остается найти ответ на один более сложный вопрос: что если молчание нормирует не закон, а ранее заключенный между сторонами договор и при этом данное положение договора касается заключения в будущем между сторонами неких соглашений или совершения односторонней сделки. Можно ли в таких случаях считать письменную форму такого соглашения или односторонней сделки соблюденной?

Как представляется, если сам этот договор, нормирующий молчание, заключен устно, говорить о соблюдении письменной формы соглашения, заключаемого в рамках взаимодействия по этому договору, или односторонней сделки не приходится.

Но что если такое нормирующее молчание положение включено в письменный договор?

Например, будет ли считаться соблюденной письменная форма в случае пролонгации письменного договора аренды на тот же срок в результате отсутствия возражений обеих сторон договора аренды против этого, заявленных до истечения изначального срока действия договора? Если стороной такого договора является юридическое лицо, сделка пролонгации действия договора, казалось бы, должна быть оформлена письменно (ст. 161 ГК РФ). Более того, на обязательность письменной формы договора аренды с участием юридического лица (а в иных случаях при сроке договора более года) указывает и п. 1 ст. 609 ГК РФ.

На этот вопрос, видимо, стоит ответить утвердительно.

Во-первых, здесь вполне применимо по аналогии положение п. 3 ст. 159 ГК РФ («сделки во исполнение договора, заключенного в письменной форме, могут по соглашению сторон совершаться устно, если это не противоречит закону, иным правовым актам и договору»). Данное положение закона, как будет показано в комментарии к п. 3 ст. 159 ГК РФ, видимо, должно толковаться как легализация права сторон письменного договора на будущее допустить совершение тех или иных сделок в рамках отношений по данному договору в устной форме. Если закон допускает право сторон договориться о совершении в дальнейшем сделок в устной форме и тем самым исключить применение общих норм об обязательной письменной форме таких сделок (например, ст. 161, п. 1 ст. 162 ГК РФ), то логично предположить, что они могут также в своем письменном договоре исключить необходимость соблюдения письменной формы сделки посредством прямого допущения взаимного молчания как формы совершения сделки. Иначе говоря, письменная форма самого договора при таком подходе проецируется на форму односторонних сделок или соглашений, совершение которых молчанием легализовано таким договором.

Во-вторых, на тот же вывод наталкивает также и то, что применение к подобной ситуации общего правила ГК РФ о последствиях несоблюдения письменной формы сделки (п. 1 ст. 162 ГК РФ) в виде запрета ссылаться на свидетелей при доказывании факта совершения сделки абсолютно нелогично. Привлечение свидетелей для доказывания молчания — это абсурд, так как «негативные факты» по общему правилу не подлежат доказыванию. Более того, даже если не считать такую форму совершения сделки соблюдением требования письменной формы, нам не уйти от того, что а) закон прямо признает допустимость установления в договоре условия о квалификации молчания в качестве сделки, б) согласно п. 1 ст. 162 ГК РФ сделка, совершенная в нарушение письменной формы, по общему правилу действительна, а в) потребность в использовании свидетелей при ее доказывании в данном контексте отсутствует. Этот аргумент позволяет еще более утвердиться в выводе о том, что при совершении сделки молчанием в результате нормирования такого молчания в письменном договоре логично считать письменную форму соблюденной.

Здесь, видимо, работает та же фикция, что и с конклюдентным акцептом письменной оферты, где письменный характер оферты проецируется на весь договор, включая акцепт. В данном же случае письменный характер договора, нормирующего молчание, проецируется на саму сделку, совершаемую в форме молчания.

Если не признавать справедливость этого вывода и не считать действительными сделки, совершенные в форме нормированного в ранее заключенном письменном договоре молчания, в ситуациях, когда обязательна письменная форма, нам бы пришлось мириться с крайне нелогичными решениями. Так, например, пришлось бы признать ничтожными крайне распространенные и повсеместно признаваемые судами условия договора аренды недвижимости и некоторых иных договоров, в отношении которых установлена письменная форма сделки под страхом ничтожности (п. 1 ст. 651 ГК РФ), об автоматической пролонгации на прежних условиях на тот же срок при отсутствии возражений со стороны обеих сторон договора. Эта логика подтверждается практикой ВАС РФ, который в п. 10 Информационного письма Президиума от 16 февраля 2001 г. № 59 не увидел проблемы в срабатывании механизма молчаливой автопродлонгации договора на новый срок в отношении аренды здания, несмотря на наличие недвусмысленного указания в упомянутой ранее норме п. 1 ст. 651 ГК РФ на то, что договор аренды здания или сооружения должен оформляться письменно под страхом недействительности.

**3.5. Защита потребителя.** В то же время нельзя не заметить, что такие условия договора таят в себе серьезную опасность. Элементарная забывчивость может стоить стороне очень дорого. Если речь идет о коммерсантах, такие просчеты, видимо, не могут быть простительны. Но в контексте потребительского договора и с учетом того, что в подавляющем числе случаев потребитель текст договора полностью не читают и должны быть защищены от включения в договор неожиданных условий и неприятных сюрпризов, есть основания с учетом конкретных обстоятельств, способа фиксации такого условия в договоре, степени его неожиданности для потребителя, обычаев и сложившейся практики предоставить суду возможность заблокировать такие условия как явно несправедливые по правилам ст. 10 или 428 ГК РФ, либо по правилам ст. 16 Закона о защите прав потребителей. Например, если коммерсант не привлек внимание потребителя к этому опасному положению (например, не поместил это условие на первой странице договора в рамку, напечатав его крупным шрифтом, или не попросил потребителя оставить отдельную расписку в подтверждение ознакомления с таким положением), это с учетом содержательного анализа типа договора, правовых эффектов, порождаемых таким молчанием, и иных обстоятельств может свидетельствовать о злоупотреблении коммерсантом своей властью единолично определять условия договора. На то, что подобного рода условия могут с учетом оценки всех обстоятельств признаваться несправедливыми и блокироваться судом

в случае навязывания их потребителю, указывают и Модельные правила европейского частного права (подп. «h» п. 1 ст. II.-9:410).

**3.6. Пассивно-конклюдентная форма сделки и недействительность сделки.** Тот факт, что в указанных случаях сделка совершается путем бездействия, сам по себе не отменяет применимость к ней большинства общих правил о недействительности сделки. Допустим, в договоре аренды есть условие о том, что договор считается автоматически пролонгированным, если ни одна из сторон до окончания срока его действия не возразит против пролонгации. Если, например, арендодатель не уведомил арендатора перед истечением изначального срока аренды о протесте против автоматической пролонгации договора в результате обмана, либо руководитель арендодателя бездействовал в результате получения от арендатора коммерческого подкупа, либо арендатор стал к моменту истечения срока первоначального договора аффилированным с руководителем арендодателя лицом, такая сделка в форме молчаливой пролонгации может быть признана недействительной по правилам об обмане (ст. 179 ГК РФ), сговоре представителей (п. 1 ст. 174 ГК РФ) или нормам Закона об АО или Закона об ООО о сделках с заинтересованностью соответственно.

## Статья 159. Устные сделки

**1.** Сделка, для которой законом или соглашением сторон не установлена письменная (простая или нотариальная) форма, может быть совершена устно.

**2.** Если иное не установлено соглашением сторон, могут совершаться устно все сделки, исполняемые при самом их совершении, за исключением сделок, для которых установлена нотариальная форма, и сделок, несоблюдение простой письменной формы которых влечет их недействительность.

**3.** Сделки во исполнение договора, заключенного в письменной форме, могут по соглашению сторон совершаться устно, если это не противоречит закону, иным правовым актам и договору.

### *Комментарий*

**1. Общее правило допустимости устной формы сделки.** Российский закон устанавливает универсальное правило о допустимости устной формы сделки кроме тех случаев, когда законом или договором устанавливается необходимость соблюдения письменной формы. Иначе говоря, сфера допустимого применения устной формы сделок опреде-

ляется по остаточному принципу. Если закон или ранее заключенный договор требуют соблюдения письменной формы сделки (простой или нотариальной), то устная форма недопустима, а в случае нарушения этого правила применяются правила п. 1 и 2 ст. 162 ГК РФ (см. комментарий к ст. 162 ГК РФ).

**1.1. Варианты устного волеизъявления.** В чем выражается устная форма волеизъявления? В первую очередь в определенном речевом акте, произнесении слов, которые воспринимаются на слух другим лицом. Трудно представить себе одностороннюю сделку, которая не требовала бы восприятия и могла быть при этом совершена устно. То же можно сказать и об оферте или акцепте.

Устная форма коммуникации предполагает как непосредственный контакт людей в присутствии друг друга, так и дистанционное общение посредством телефонной, спутниковой связи, сети «Интернет» или иной подобной связи, обеспечивающей передачу и восприятие звука человеческой речи, а следовательно, и условия для устной коммуникации. Этот вывод справедлив даже для тех случаев, когда в процессе передачи аудио- или аудиовизуального сигнала через телефонную, сотовую, спутниковую или интернет-связь звук речи одного лица для целей передачи на расстояние переводился в цифровую форму и лишь при трансляции переданного цифрового сигнала реципиенту дешифровался и переводился в обычную аудио- или аудиовизуальную форму, воспринимаемую реципиентом на слух. Если этот технологический процесс обеспечивал пусть и опосредованный соответствующими телекоммуникационными сетями, но аудио- или аудиовизуальный контакт двух лиц в живом эфире, можно говорить о наличии условий для совершения устной сделки.

Но устная форма сделки должна считаться соблюденной и тогда, когда непосредственного или опосредованного средствами связи аудио- или аудиовизуального контакта между сторонами не было, но соответствующее звуковое сообщение было направлено и доставлено соответствующему реципиенту, и у последнего имеется возможность прослушать соответствующую запись (например, одностороннее заявление оставлено на автоответчик адресата).

Иначе говоря, устные сделки можно заключать по телефону, посредством видеоконференц-связи или иным подобным образом. Но обмен по тем же каналам телефонной или интернет-связи сообщениями в текстовой форме (в чате, на интернет-форуме, в социальной сети, в виде СМС и т.п.) уже устной формой сделки не является, так как здесь общение происходит посредством печатного слова, т.е. в письменной форме.

**1.2. Требование взаимопонимания.** Важное условие нормальной речевой коммуникации между людьми – возможность понимать друг друга. Волеизъявление, требующее восприятия, не будет считаться сделанным, если его услышал человек, не знакомый с тем языком, который использован при совершении этого речевого акта, и переводчик в рамках этого общения не участвовал. Если русскоговорящий торжественно объявит свою волю жителю сельвы Амазонки, не знакомому с русским языком, говорить о том, что совершена устная сделка, затрагивающая права и обязанности последнего, было бы, видимо, неверно.

**1.3. Момент совершения устного волеизъявления.** Устная односторонняя сделка совершается в форме устного сообщения, которое лицо, совершающее сделку, доводит до лиц, права и интересы которых данная сделка затрагивает. При непосредственном контакте и совершении сделки в присутствии сторон, а равно при дистанционном звуковом общении посредством телекоммуникационных сетей волеизъявление считается сделанным, когда оно достигло адресата и может быть им воспринято.

Устный договор заключается путем обмена устными сообщениями, выражающими волю его сторон вступить в договорную связь. Согласно п. 2 ст. 441 ГК РФ в ситуации устной оферты устный акцепт должен быть выражен немедленно, если только в содержании устной оферты не содержалось указания на конкретный срок ожидания акцепта. Немедленный ответ означает, что согласие на заключение договора должно быть выражено до прерывания прямого звукового контакта между сторонами. Если же устная оферта содержит указание на срок ожидания акцепта, после того как оферта озвучена, прямой контакт может быть прерван, и в течение указанного срока акцептант может выйти на связь и устно сообщить оференту свое согласие вступить в договор. Например, оферент может записать устное предложение вступить в договор на автоответчик адресата и дать последнему несколько дней на обдумывание предложения, в течение которого акцептант может в устной форме сообщить оференту о своем согласии.

**1.4. Язык жестов.** Думается, что есть все основания за счет правовой фикции приравнивать волеизъявления, совершенные на том или ином языке жестов, в адрес людей, знающих этот язык, к устной форме волеизъявления. Иначе пришлось бы признать, что немые люди не могут совершать сделки, используя доступный им аналог устной речи, что означало бы очевидную дискриминацию. Единственный нюанс состоит в том, что для совершения сделки посредством языка жестов важно, чтобы реципиент волеизъявления был знаком с этим языком и мог понять смысл волеизъявления.



**1.5. Коммуникация человека и программы.** В современных условиях распространяется практика совершения сделок посредством устной коммуникации (напрямую или посредством телефонной связи) человека с автоматизированной голосовой программой. В последней запрограммированы определенные стандартизированные варианты ответов, которые предлагаются человеку произнести в ответ на те или иные заранее записанные и озвучиваемые программой вопросы для выбора типа и характера сделки (например, даты, вида и стоимости авиабилета). Представляется, что такая сделка также является устной. При доказывании ее совершения в ситуациях, когда по закону требуется письменная форма сделки (без санкции в виде ничтожности в случае ее нарушения), может быть представлена соответствующая аудиозапись речи стороны сделки (ст. 162 ГК РФ).

**2. Сделки, исполняемые при их совершении.** Согласно п. 2 комментируемой статьи любая сделка, которая исполняется в момент совершения, может совершаться устно, если закон или договор не устанавливают для этой сделки требование соблюдения нотариальной формы или письменную форму, несоблюдение которой влечет ничтожность сделки. При этом некое ранее заключенное соглашение сторон может исключить применение этого правила для отношений сторон.

В чем смысл этого правила? Ведь согласно п. 1 комментируемой статьи, в принципе, все сделки могут совершаться устно, если только закон или договор не устанавливают письменную форму. Системное толкование приводит к следующему выводу. Если в силу закона или договора установлена письменная форма сделки, но ничтожность прямо не предусмотрена и при этом нотариальная форма также не является обязательной, по общему правилу при совершении сделки в устной форме требование письменной формы считается нарушенным, но последствием такого нарушения будет запрет ссылаться на свидетельские показания при доказывании факта совершения сделки (п. 1 ст. 162 ГК РФ). С учетом нормы комментируемого пункта получается, что в случае сделок, исполняемых в момент их совершения, этот механизм не работает: такая сделка может совершаться устно, даже если закон устанавливает для нее письменную форму, и при этом использование свидетельских показаний при доказывании факта ее совершения и ее содержания при возникновении споров не исключается. Иначе говоря, если закон, устанавливая для той или иной сделки простую письменную форму, не говорит о ничтожности в качестве последствия нарушения этого требования, то сделка, исполняемая в момент ее совершения, выпадает из-под действия данного правила о письменной форме.

**2.1. Понятие сделки, исполняемой при ее совершении.** Но что закон понимает под сделками, исполняемыми при их совершении? Если быть точным, исполняются обязательства по сделке. Соответственно, не вызывает особых сомнений, что здесь как минимум имеются в виду договоры, предполагающие исполнение неких обязательств, но в силу специфики соответствующих технологий договорной работы допускающие немедленное исполнение, т.е. отсутствие сколько-нибудь значимого разрыва во времени между заключением договора и исполнением обязательств по нему (в рамках двустороннеобязывающих договоров – взаимных обязательств).

Соответственно, в практическом плане норма комментируемого пункта означает, что договоры, которые должны оформляться письменно в силу специального указания в законе (который при этом не предписывает ничтожность в качестве санкции за нарушение данного требования), договоры между юридическими лицами, между юридическими лицами и гражданами, а также договоры между гражданами на сумму более 10 тыс. руб. в случае, если обязательства из таких договоров исполняются в момент их заключения, в изъятие из ст. 161 ГК РФ могут заключаться не только письменно, но и устно без применения запрета на использование свидетельских показаний в случае возникновения споров.

Данная норма вполне применима к договорам розничной купли-продажи (например на рынке), а также купли-продажи движимых вещей за наличные деньги или мены движимых вещей (например марок). Кроме того, под действие данного правила может также попадать реальный договор дарения. В данном случае передача вещи в дар не является исполнением обязательства, но для целей настоящей нормы логично понимать такой договор как договор, исполняемый в момент его заключения.

При этом если лишь одно из основных обязательств, порождаемых договором, исполняется в момент заключения договора, а исполнение других основных обязательств отсрочено, данное исключение, предусмотренное комментируемой нормой, не действует.

Но можно ли представить, что закон под сделкой, исполняемой в момент ее совершения, имел в виду не только договоры, но и односторонние сделки? Многие односторонние сделки не предполагают отложение правовых эффектов, а порождают немедленный правовой результат (например, зачет, в некоторых случаях отказ от договора, отказ от осуществления права и т.п.). Могут ли подобные сделки подвдаться под действие комментируемого правила? На этот вопрос представляется логичным ответить отрицательно. Немедленный правовой

эффект односторонних сделок с точки зрения буквального понимания закона не есть исполнение сделки. С точки же зрения телеологического толкования данной нормы очевидно, что ее цель состоит в том, чтобы легализовать практику мгновенного обмена «из рук в руки» без оформления сделки на письме. Такие сделки, как правило, не порождают споры из-за того, что условия сделки мгновенно исполняют оба контрагента. Односторонние же сделки, даже если они порождают немедленный правовой эффект, могут провоцировать возникновение в дальнейшем серьезных споров, особенно тогда, когда они опосредуют вторжение воли одного лица в правовую сферу другого лица. Что уж говорить об односторонних сделках, устанавливающих или изменяющих права и обязанности сторон (например, одностороннее изменение договора)! Такие сделки точно под действие правила комментируемого пункта не попадают.

**3. Сделки во исполнение письменного договора.** Комментируемая норма, допускающая по соглашению сторон использование устной формы сделок во исполнение письменного договора, достаточно неясна и порождает ряд вопросов.

**3.1. Что имеется в виду под сделкой, совершаемой в рамках исполнения договора?** Трудно предположить, что закон в данной норме объявляет все случаи исполнения договорных обязательств сделками. Вполне очевидно, что легализация устной формы, скажем, настройки фортепиано выглядит нелепостью.

Кажется более логичным исходить из того, что здесь имеются в виду соглашения и односторонние сделки, заключаемые (совершаемые) в рамках реализации и развития правоотношений, возникших на основе письменного договора. Например, речь может идти о дополнительных соглашениях, заявках и заказах, соглашениях о расторжении или изменении договора, односторонних сделках отказа от договора, выборе в альтернативном обязательстве и т.п.

**3.2. Что имеет в виду законодатель под возможностью совершать устно сделки во исполнение письменного договора по соглашению сторон?** Тут возможны две интерпретации этой нормы. Согласно первой таким несколько неуклюжим образом законодатель хотел сказать, что стороны договора могут в этом договоре легализовать в тех или иных пределах использование в дальнейшем в своих отношениях по данному договору (по его исполнению, изменению, расторжению и т.п.) устной формы сделок. Иначе говоря, фраза «по соглашению сторон» в рамках такой интерпретации относится к тому самому письменному договору, во исполнение которого совершается спорная сделка.

Соответственно, если такое условие договора имеется, это позволяет совершать устно все те сделки, которые по общим правилам ГК РФ (ст. 161 ГК РФ) или даже специальным нормам ГК РФ и других законов должны оформляться письменно. Например, рамочный договор поставки между коммерческими компаниями может устанавливать, что в дальнейшем согласование заявок будет происходить устно (вопреки общему правилу ст. 161 ГК РФ о письменной форме сделок с участием юридических лиц).

Другой пример: как известно, соглашения о расторжении или изменении письменного договора в силу специальной нормы п. 1 ст. 452 ГК РФ должны оформляться письменно; но норма п. 3 ст. 159 ГК РФ в предложенной интерпретации позволяет сторонам установить в таком договоре возможность заключения таких соглашений в устной форме.

Конечно, если закон установил письменную форму сделки под страхом ничтожности сделки, отклоняющейся от этого предписания, или закрепил вовсе нотариальную форму сделки, такая легализация устной формы сделки по воле сторон, видимо, недопустима. Нормы о нотариальной форме сделок и нормы о ничтожности сделок (в данном случае в связи с несоблюдением письменной или нотариальной формы) воспринимаются обычно в российском праве как строго императивные. Но если такие особые требования не установлены, то сделки, совершаемые во исполнение письменного договора, в рамках такой интерпретации могут по общему правилу совершаться устно.

Но при такой интерпретации возникает одно явное противоречие: если речь идет о заранее заключенном соглашении, которое легализует на будущее устную форму совершения сделок в рамках отношений по данному договору, то как это согласуется с указанием в комментируемой норме тут же на то, что данная легализованная таким соглашением устная форма сделки допустима, если это не противоречит *договору*? Странно предположить, что законодатель исходит из шизофренического раздвоения воли сторон, которые в одном и том же договоре договариваются о возможности совершать в дальнейшем сделки во исполнение договора устно, и тут же это запрещают.

Вторая возможная интерпретация предполагает, что по любому договору, независимо от того, написано ли в нем о праве совершать устные сделки в рамках его исполнения или нет, стороны при исполнении договора могут заключить устное соглашение. Иначе говоря, в таком прочтении закона получается, что фраза «по соглашению

сторон» относится к той самой устной сделке, которую закон разрешает заключить. Иначе говоря, при такой интерпретации соглашения в рамках реализации правоотношения по заключенному письменному договору по определению могут совершаться устно.

Но и такая интерпретация провоцирует внутренние противоречия. Дело в том, что в этой же норме указано, что такая устная сделка во исполнение письменного договора возможна, если это не противоречит закону. В ситуации, когда имеется закон, который устанавливает для такой сделки обязательную письменную форму, совершение устной сделки будет противоречить закону. Так, например, представим, что речь идет о некоем соглашении, которое заключается во исполнение письменного договора между юридическими лицами и которое, следовательно, подпадает под правило п. 1 ст. 161 ГК РФ о письменной форме сделки. В п. 2 ст. 161 ГК РФ указано, что письменная форма не требуется для тех случаев, когда в силу ст. 159 ГК РФ допускается устная форма, но, как мы видим, п. 3 ст. 159 ГК РФ в обсуждаемой интерпретации допускает устную форму сделок, совершаемых во исполнение письменного договора, кроме случаев, когда законом установлено иное. Иначе говоря, мы имеем замкнутый круг, не меньший абсурд, чем и при первой интерпретации.

В таких условиях решающим аргументом является опора на элементарный здравый смысл. Нелогично предполагать, что законодатель мог под страхом блокирования возможности сослаться на свидетельские показания запретить заключать устно сам договор, но при этом не распространить тот же подход на сделки, совершаемые во исполнение данного договора. В целом более здравым кажется предположение, что закон в этой норме просто легализует право сторон письменно согласовать на будущее возможность совершения устных сделок в рамках своих договорных отношений (первый из указанных ранее вариант интерпретации). Этот вывод кажется тем более логичным, что такое проявление свободы договора действительно вполне оправданно с политико-правовых позиций. Если стороны хотят на будущее легализовать совершение устных сделок в рамках своих договорных отношений, такую возможность логично допустить. Безусловно, это может несколько осложнить положение третьих лиц, которых может защищать требование соблюдения письменной формы сделки. Но иной, более логичный выход из данного тупика обнаружить трудно.

В целом нельзя не признать, что эти нормы ГК РФ страдают низким уровнем законодательной техники.

## Статья 160. Письменная форма сделки

1. Сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного лицом или лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами.

Двусторонние (многосторонние) сделки могут совершаться способами, установленными пунктами 2 и 3 статьи 434 настоящего Кодекса.

Законом, иными правовыми актами и соглашением сторон могут устанавливаться дополнительные требования, которым должна соответствовать форма сделки (совершение на бланке определенной формы, скрепление печатью и т.п.), и предусматриваться последствия несоблюдения этих требований. Если такие последствия не предусмотрены, применяются последствия несоблюдения простой письменной формы сделки (пункт 1 статьи 162).

2. Использование при совершении сделок факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного копирования, электронной подписи либо иного аналога собственноручной подписи допускается в случаях и в порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

3. Если гражданин вследствие физического недостатка, болезни или неграмотности не может собственноручно подписаться, то по его просьбе сделку может подписать другой гражданин. Подпись последнего должна быть засвидетельствована нотариусом либо другим должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действие, с указанием причин, в силу которых совершающий сделку не мог подписать ее собственноручно.

Однако при совершении сделок, указанных в пункте 4 статьи 185.1 настоящего Кодекса, и доверенностей на их совершение подпись того, кто подписывает сделку, может быть удостоверена также организацией, где работает гражданин, который не может собственноручно подписаться, или администрацией медицинской организации, в которой он находится на излечении в стационарных условиях.

### *Комментарий*

1. **Порядок соблюдения письменной формы сделки.** Что значит соблюдение письменной формы сделки? Речь идет о необходимости фиксации волеизъявления посредством письменной речи на том или ином носителе информации – материальном (обычно бумаге, но в теории это могут быть и пергамент, и пластиковые пластины,

и глиняные дощечки, и береста, и папирус, и камень) или даже электронном. Важно подчеркнуть, что письменная форма шире понятия документа на бумажном или ином материальном носителе и включает в себя и электронные документы.

**1.1. Односторонние сделки.** Если речь идет об односторонней сделке, для соблюдения письменной формы она должна оформляться в виде соответствующего рукописного или распечатанного документа на бумажном или ином материальном носителе. При этом атрибуция документа соответствующей стороне обычно осуществляется за счет проставления на документе подписи (подробнее см. п. 1.5–1.7 комментария к настоящей статье). О совершении односторонней сделки в электронной форме см. п. 1.12 и 2 комментария к настоящей статье.

Так как большинство односторонних сделок требует восприятия, мало просто составить документ и подтвердить, что он исходит от соответствующей стороны. Необходимо передать его в руки или обеспечить доставку тому лицу, в отношении которого данная односторонняя сделка совершается. Это следует из редакции ст. 165.1 ГК РФ.

**1.2. Договор.** Договор слагается из нескольких волеизъявлений по числу его сторон. При заключении договора в виде единого документа на бумажном носителе подтверждение «авторства» волеизъявлений обычно осуществляется при помощи проставления на нем собственноручных подписей сторон (п. 2 ст. 434 ГК РФ). При заключении письменного договора в виде единого документа на бумажном носителе между присутствующими каждая из сторон подписывает экземпляры договора, обычно предварительно распечатанные по числу сторон договора, и после подписания договора всеми его сторонами забирает свой экземпляр. Договор в письменной форме в такой ситуации считается заключенным по общему правилу в день подписания его сторонами, так как оферта и акцепт осуществляются фактически одновременно.

В ситуации, когда заключается договор между отсутствующими (т.е. дистанционно), к порядку его оформления в письменной форме применяются специальные нормы п. 2–3 ст. 434 ГК РФ, а также правила ГК РФ об оферте и акцепте (ст. 435–444 ГК РФ). С учетом этих положений письменная форма договора считается соблюденной тогда, когда а) подписанный акцепт был доставлен лицу, ранее направившему акцептанту оферту (п. 1 ст. 433, ст. 440 и п. 1 ст. 441 ГК РФ), или б) оферта выдана в письменной форме, а акцепт осуществлен конклюдентными действиями (п. 3 ст. 428 и п. 3 ст. 434 ГК РФ). Согласно п. 2 ст. 434 ГК РФ оферта и акцепт могут выражаться не только в документах на бумажных носителях, но и в направляемых сторонами

друг другу электронных документах, факсимильных сообщениях, телеграммах и т.п., позволяющих достоверно определить отправителя.

Устное подтверждение принятия письменной оферты не влечет признание договора заключенным в письменном виде (п. 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 16 февраля 1998 г. № 29).

Самой типичной для российского оборота дистанционной формой заключения письменного договора на бумажном носителе проявляется в форме отправки двух подписанных оферентом экземпляров договора другой стороне, подписания последней стороной полученных экземпляров и возврата одного из экземпляров оференту. Договор в такой ситуации будет по общему правилу считаться заключенным, когда акцепт в виде подписанного экземпляра вернулся оференту (п. 1 ст. 433 ГК РФ) при условии, что он вернулся в срок на акцепт, установленный в оферте, или при отсутствии такого указания — в течение нормально необходимого срока (ст. 440–441 ГК РФ). Данный подход, вытекающий из буквального толкования положений п. 1 ст. 433, ст. 440 и п. 1 ст. 441 ГК РФ, находит поддержку и в судебной практике (Постановление Президиума ВАС РФ от 3 июля 2007 г. № 3238/07)<sup>1</sup>.

**1.3. Противодействие замене листов договора.** Если речь идет о договоре, составленном и подписанном на бумаге в виде единого документа, он обычно состоит из нескольких листов, скрепленных механически (например, при помощи степлера или иного шшивателя), а подпись каждой из сторон ставится в конце текста договора (реже на первом листе, в верхней его части). Судебная практика в целом исходит из того, что дублирование подписи сторон на каждой из страниц не обязательно. Есть примеры, когда ВС РФ допускает заключение договора без парафирования всех его страниц, но оговаривает, что это возможно, только если договор прошит и скреплен удостоверительными надписями с печатями для исключения риска замены частей этого документа (Определение КГД ВС РФ от 4 марта 2014 г. № 18-КГ13-203). Но сказать, что такой жесткий подход распространился в реальной практике рассмотрения споров, нельзя.

В то же время нельзя не признать, что парафирование всех страниц договора (с обязательным включением в договор условия о необходимости такого парафирования и размещением такого условия на последней странице договора, на которой стоят подписи сторон) или (и) использование более надежного способа сшивания договора

<sup>1</sup> Более подробный анализ правил заключения договора и применения правил об оферте и акцепте см.: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 968 и далее (автор комментария — А.Г. Карапетов).



в российских реалиях являются нелишними мерами предосторожности. Случаи мошенничества со стороны акцептанта, получившего два подписанных оферентом экземпляра договора для целей его подписания со своей стороны, но решившего раскрепить экземпляры, заменить листы, а затем подписать и вернуть оференту совсем не тот текст договора, который тот подписывал изначально, достаточно распространены в России.

**1.4. Письменная форма и волеизъявление в форме конклюдентных действий и молчания.** В отношении вопроса о том, можно ли признать письменную форму сделки соблюденной в ситуации, когда сделка совершается в активно-конклюдентной и пассивно-конклюдентной формах и возможность совершения сделки в такой форме установлена в ранее заключенном письменном договоре (письменной оферте), см. п. 2.5 и 3.4 комментария к ст. 158 ГК РФ.

**1.5. Собственноручная подпись.** Как уже отмечалось, для того чтобы письменная форма сделки считалась соблюденной, необходимо, чтобы можно было достоверно установить, что документ, отражающий соответствующее волеизъявление, исходит от стороны сделки. При оформлении письменной сделки на бумаге типичной формой такого подтверждения «авторства» волеизъявления является проставление на документе собственноручной подписи. На необходимость подписания письменного документа, отражающего содержание сделки, прямо указано в норме комментируемого пункта.

Российская судебная практика и обычаи оборота исходят из того, что собственноручной подписью на сделке (односторонней или договоре) является автограф (росчерк), который, как правило (в силу обычая оборота), имеется у каждого индивида и представляет собой характерный для него символ или набор символов, идентифицирующих его письменное волеизъявление, авторство, согласие с тем или иным текстом и т.п. Согласно п. 2 ст. I.-1.:107 Модельных правил европейского частного права собственноручная подпись — это «имя или символ, обозначающий лицо, проставленные рукой этого лица с целью идентифицировать себя». Мнение о том, что подпись — это собственноручное написание полных фамилии, имени и отчества, в основном в судебной практике не поддерживается.

Если документ не подписан собственноручной подписью, как правило, письменная форма сделки не считается соблюденной (Постановление Президиума ВАС РФ от 18 января 2005 г. № 11809/04).

По большому счету подпись является рудиментом старой эпистолярной культуры, которая на глазах умирает. Молодые люди уже практически ничего не пишут от руки, используя для написания текстов

соответствующие гаджеты. В таких условиях, когда люди не знакомы даже со своим собственным почерком, так как не имеют стереотипа и привычки писать от руки, этот анахронизм в виде подписи на юридически значимых документах выглядит с каждым годом все менее и менее адекватно. Соответственно, на повестке дня крайне остро стоит вопрос о развитии новых технологий придания юридической силы письменным актам. Нет никаких сомнений в том, что свое слово должны сказать цифровые технологии. Подробнее см. комментарий к п. 2 данной статьи в отношении электронной подписи как аналога подписи собственноручной.

**1.6. Споры о подлинности подписи.** Закон не требует, чтобы человек имел постоянную устойчивую подпись. Так что теоретически человек может менять свою подпись в течение жизни, в зависимости от настроения или иных причин. Смена паспорта, в которой фиксируется подпись индивида, в случае изменения подписи законом не предусмотрена. Закон не запрещает человеку иметь несколько подписей для разных жизненных ситуаций. Наконец, крайне сложно установить, ставит ли человек на документе, отражающем содержание сделки, ту самую подпись, которой он обычно заверяет свои юридически значимые сделки, а не ставит на бумаге некий только что выдуманный графический символ. Кроме того, многие люди имеют настолько простую подпись, что надежное определение подлинности подписи на спорном документе в сопоставлении с таким образцом может быть затруднено. Все это создает известные проблемы в установлении подлинности волеизъявления, заверенного подписью соответствующей стороны сделки. Споры о подлинности или подложности подписи на письменных сделках крайне характерны для российской судебной практики (см., например, постановления Президиума ВАС РФ от 10 января 2003 г. № 6498/02 и от 10 декабря 2002 г. № 9218/02).

При возникновении споров о подлинности подписи обычно назначается почерковедческая экспертиза. Если последняя подтверждает подлинность подписи, «авторство» считается установленным, а сделка — совершенной соответствующей стороной.

Если же экспертиза установила, что подпись подделана или учинена неустановленным лицом, изначально судебная практика исходила из того, что такая сделка не считается совершенной (договор не заключен). Так, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 1 августа 1995 г. № 7357/94 Суд указал, что, так как подпись руководителя банка на гарантийном письме исполнена другим лицом, договор гарантии следует считать несостоявшимся и не влекущим правовых последствий. В последующем ВАС РФ подтвердил квалификацию таких договоров как

незаключенных в постановлениях Президиума ВАС РФ от 14 декабря 1999 г. № 5584/98 и от 16 мая 2000 г. № 6612/98. Впоследствии практика несколько изменилась. В Постановлении Президиума ВАС РФ от 10 января 2003 г. № 6498/02 была предложена квалификация договора, подпись директора стороны (продавца) на котором была подделана главным бухгалтером, в качестве ничтожной сделки на основании ст. 168 ГК РФ. Именно указанный подход был в дальнейшем воспринят и широко распространен в российской практике. Вопрос о том, какой из подходов логичнее – ничтожность или неосновательность (незаключенность), – является достаточно дискуссионным. Этот вопрос приобретает практическое значение в свете того, что российская судебная практика почему-то различает незаключенность и ничтожность договора (см. комментарий к ст. 166 ГК РФ). Это различие проявляется, в частности, в том, что последствием осуществления предоставления по ничтожной сделке является реституция (ст. 167 ГК РФ), а последствием осуществления предоставления при отсутствии договора является истребование предоставленного по правилам гл. 60 ГК РФ о неосновательном обогащении. При этом нормы ст. 181 ГК РФ предусматривают особые правила определения момента начала исчисления трехлетнего срока исковой давности по заявляемому в связи с ничтожностью сделки реституционному требованию (отличные от общих правил ГК РФ о расчете давности, которые применимы к иску о неосновательном обогащении).

Если сделка, подпись на которой подделана или учинена неустановленным лицом, впоследствии однозначно подтверждалась стороной (например, в форме исполнения или безоговорочного принятия исполнения), от имени которой она подписывалась спорной подписью, ссылка этой стороны на ничтожность (неосновательность) сделки должна блокироваться по правилам п. 5 ст. 166 и п. 1 ст. 10 ГК РФ как злоупотребление правом (Постановление Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2011 г. № 10473/11, Определение КГД ВС РФ от 14 февраля 2017 г. № 5-КГ16-181).

Сложный вопрос возникает в тех случаях, когда экспертиза не может дать ясный ответ на вопрос о подлинности или поддельности подписи из-за ее малообъемности и простоты. В такого рода случаях выходом могла бы быть атрибуция подписи соответствующему лицу, так как именно оно, используя такую неинформативную подпись, фактически провоцирует и отвечает за возникновение такой тупиковой ситуации. Иначе право стимулировало бы людей заводить крайне простые подписи, не поддающиеся экспертной оценке на предмет подлинности, с тем чтобы иметь возможность всегда при желании от нее

отказываться. Впрочем, какой-либо однозначной судебной практики высших судов, подтверждающей такой подход, пока нет.

**1.7. Письменная форма на бумажном носителе без подписи.** Пункт 1 комментируемой статьи говорит о том, что для соблюдения письменной формы сделки соответствующий документ на том или ином материальном носителе должен быть подписан. В то же время в ряде случаев документ, не содержащий собственноручной подписи, но отражающий волеизъявление на совершение сделки, может выражаться в такой форме, которая снимает сомнения в том, от кого такой документ исходит. Это обычно бывает в тех случаях, когда соответствующий документ доводится до широкого сведения. Так, например, некая публичная оферта или односторонняя сделка обещания награды могут быть опубликованы в газете, оферта вывешена на входе в то или иное заведение, условия покупки товара могут быть указаны на соответствующей вендинговой машине (например, аппарате по продаже кофе), предложение по вступлению в договорные отношения по поводу парковки автомобиля — на паркомате или некоем видимом всем знаке и т.п.

Здесь возникает вопрос о том, насколько обязателен реквизит собственноручной подписи на документе, составленном на бумажном или ином материальном носителе. Можно ли считать письменную форму соблюденной и тогда, когда «авторство» подтверждается не подписью, а иным образом? Либо в такой ситуации письменная форма будет считаться несоблюденной, и в тех случаях, когда она требуется по закону, стороны будут лишены возможности доказывать факт совершения сделки за счет свидетельских показаний, а в тех случаях, когда закон устанавливает обязательность письменной формы под страхом ничтожности сделки, таким образом совершенная сделка не будет иметь юридической силы?

Вопрос этот не вполне прояснен в российском праве. Буквальное толкование п. 1 ст. 160 ГК РФ, скорее, свидетельствует в пользу жесткого и формального подхода, неразрывно увязывающего проставление подписи на документе с соблюдением письменной формы сделки. В то же время есть определенные аргументы и в пользу иного толкования п. 1 ст. 160 ГК РФ. В рамках такого толкования в тех случаях, когда нет сомнений в том, что данный документ исходит от соответствующей стороны (например, правила и условия парковки размещены в виде публичной оферты при въезде на парковку, или публичная оферта на приобретение акций опубликована в деловой газете), и этот факт не опровергнут, письменную форму документа следует считать соблюденной даже при отсутствии собственноручной подписи, сопровождающей соответствующий текст.

Здесь следует обратить внимание на положение п. 2 ст. 434 ГК РФ о том, что договор в письменной форме может быть заключен как путем составления одного документа, подписанного сторонами, так и «путем обмена письмами, телеграммами, телексами, телефаксами и иными документами, в том числе электронными документами, передаваемыми по каналам связи, *позволяющими достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору*» (курсив наш. — А.К.). Указание на телеграммы, телексы и факсы со всей очевидностью обозначает, что само наличие собственноручной подписи на документе, содержащем соответствующее волеизъявление, не является непременным реквизитом письменной формы сделки, если существует возможность иным образом достоверно установить «авторство». Данная норма п. 2 ст. 434 ГК РФ может применяться и к односторонним сделкам в силу ст. 156 ГК РФ.

При этом, конечно же, если впоследствии выяснится, что соответствующего волеизъявления сторона сделки не совершала (например, публичную оферту отправило в газету для публикации от имени соответствующей стороны некое иное неуполномоченное лицо), доверие контрагента факту совершения волеизъявления не защищается, равно так же, как не защищается доверие контрагента факту подписания сделки другой стороной, если впоследствии выяснится, что подпись učinена иным лицом или была подделана.

**1.8. Установление дополнительных требований к письменной форме сделки в законе.** Согласно комментируемой норме закон, иной правовой акт<sup>1</sup> или соглашение сторон могут устанавливать дополнительные требования к письменной форме сделки и устанавливать последствия их несоблюдения. Если такие требования установлены в законе, а последствия их нарушения не закреплены, в силу комментируемой нормы применяются общие правила, определяющие последствия несоблюдения письменной формы сделки, а именно норма п. 1 ст. 162 ГК РФ, согласно которой такая сделка считается действительной, но возможность использования свидетельских показаний при доказывании факта совершения сделки или ее содержания при возникновении споров заблокирована.

Данное положение ГК РФ кажется абсурдным. Какой смысл запрещать сторонам использовать свидетельские показания при доказывании факта совершения спорной письменной сделки, если име-

---

<sup>1</sup> Определение иного правового акта см. в п. 6 ст. 2 ГК РФ (это указы Президента и постановления Правительства РФ). Акты субъектов Федерации устанавливать дополнительные требования к форме сделки не могут (Определение КГД ВС РФ от 2 декабря 1997 г. № 9Г97-15).

ется релевантное и убедительное письменное доказательство — сам письменный документ, выражающий содержание спорной сделки и подписанный уполномоченным лицом, который, как правило, прекрасно справляется с доказыванием факта совершения такой сделки? Получается, отсылка в п. 1 ст. 160 ГК РФ к положениям п. 1 ст. 162 ГК РФ на случай несоблюдения требуемых по закону дополнительных формальностей при оформлении письменной сделки просто лишена смысла. Положения п. 1 ст. 162 ГК РФ явным образом рассчитаны на случай несоблюдения письменной формы сделки в результате совершения сделки в *устной* форме и выглядят достаточно нелогично применительно к тем случаям, когда сделка письменно оформлена и подписана, но не содержит какой-либо дополнительный требуемый по закону реквизит (например, скрепление печатью или оформление в виде единого документа). Соответственно, следует предположить, что либо а) несоблюдение требуемых по закону дополнительных формальностей при совершении письменной сделки влечет ничтожность такой сделки, либо б) несоблюдение дополнительных установленных в законе формальностей вовсе не влечет никаких последствий кроме тех случаев, когда закон прямо устанавливает такие последствия. Вариант «а» выглядит результатом толкования *contra legem*, но вариант «б» фактически лишает установление в законе дополнительных требований к письменной форме сделки какого-либо смысла. Какой же вариант предпочесть? С точки зрения логики, видимо, вариант «б» кажется более предпочтительным. Вариант «а» принять проблематично не только в силу его прямого противоречия закону, но и по соображениям логики. Странно предположить, что нарушение, например, установленного в законе требования оформления договора в виде единого документа, подписанного сторонами, за счет совершения устной сделки повлечет менее серьезные негативные последствия (запрет ссылаться на свидетелей по п. 1 ст. 162 ГК РФ), а оформление в той же ситуации письменного договора, но посредством обмена отдельными документами будет влечь более строгие последствия (ничтожность такого договора). Так что, видимо, следует прийти к выводу о том, что установление в законе дополнительных требований к письменной форме сделки без указания в законе на ничтожность сделки в случае нарушения таких требований просто бессмысленно.

Судя по всему, именно через призму таких заключений следует оценить положение, например, п. 3 ст. 67.2 ГК РФ, который устанавливает, что «корпоративный договор заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами», но прямого указания на ничтожность договора в случае нарушения

таких требований не содержит. Если, например, акционеры заключили акционерное соглашение путем обмена письмами и нарушили тем самым требование п. 3 ст. 67.2 ГК РФ о едином документе, такой договор действителен и никаких негативных правовых последствий это нарушение не влечет.

По данному вопросу см. также п. 1.8 комментария к ст. 162 ГК РФ.

Если в силу указания в законе установлено, что договор должен оформляться в письменном виде путем подписания его сторонами единого документа (или установлены какие-либо иные дополнительные требования к письменной форме договора или односторонней сделки) и при этом в законе прямо указано, что несоблюдение такого требования будет влечь ничтожность сделки, то здесь никаких сомнений не возникает: именно таковым и будет следствие данного нарушения. В качестве примера можно привести ст. 555 ГК РФ, требующую обязательное составление в виде единого документа договора купли-продажи недвижимости под страхом ничтожности договора (ст. 550 ГК РФ).

Если закон требует нотариального удостоверения договора, несоблюдение такого требования влечет ничтожность договора (п. 3 ст. 163 ГК РФ).

**1.9. Установление дополнительных требований к письменной форме сделки в ранее заключенном соглашении.** Но что если дополнительные требования к письменной форме сделки установлены в ранее заключенном соглашении? Например, в рамочном договоре установлены требования к оформлению дополнительных соглашений по существенным условиям, в договоре установлены требования к оформлению соглашения о расторжении или изменении данного договора в виде единого документа, или установлено, что заявления об одностороннем отказе от договора должны быть заверены печатью компании.

С одной стороны, комментируемая норма устанавливает на сей счет следующее. Если соглашение между сторонами устанавливает какие-то особенные требования к письменной форме, но прямо не оговаривает недействительность сделки на случай несоблюдения такого требования, то такая сделка будет считаться действительной с применением запрета ссылаться на свидетельские показания в случае возникновения споров о факте совершения сделки или ее содержании (п. 1 ст. 162 ГК РФ). И только в соответствии с п. 2, 3 ст. 163 ГК РФ несоблюдение обязательной (в силу некоего заранее заключенного соглашения) нотариальной формы сделки неустойчивая сделка будет ничтожна, даже если стороны прямо не оговорили такое жесткое последствие несоблюдения данного требования.

С другой стороны, согласно п. 1 ст. 434 ГК РФ, если между сторонами есть договоренность о том, что их договор будет считаться заключенным при условии соблюдения определенной формы, договор будет считаться заключенным только при соблюдении этих требований. Из смысла данной нормы следует, что договор, заключенный сторонами в нарушение установленных ранее самими сторонами требований к форме, не будет считаться заключенным и не будет порождать правовых последствий.

В случае с требованием нотариального удостоверения это положение п. 1 ст. 434 ГК РФ в целом можно считать согласованным с общими правилами о форме сделки, с тем лишь нюансом, что п. 3 ст. 163 ГК РФ говорит о ничтожности, а п. 1 ст. 434 ГК РФ говорит о незаключенности сделки. Но применительно к ситуациям, когда договор устанавливает иные дополнительные, не предусмотренные законом требования, к форме соглашений, заключаемых в рамках отношений по данному договору (например, составление соглашения об изменении договора в виде единого подписанного сторонами документа и т.п.), возникает явный диссонанс. Пункт 1 ст. 434 ГК РФ однозначно говорит о незаключенности, в то время как в силу общих положений о сделках должны применяться более мягкие правила п. 1 ст. 162 ГК РФ (действительность, но запрет ссылаться на свидетельские показания), а недействительность будет иметь место только тогда, когда на такое последствие есть прямое указание в договоре.

Создается впечатление, что при подготовке ГК РФ эти правила между собой не согласовывались. Такой разнобой в регулировании вряд ли может быть оправдан какими-то содержательными соображениями.

Если толковать закон буквально, то получается, что в силу принципа толкования *lex specialis derogat generali* специальная норма п. 1 ст. 434 ГК РФ в этом конкретном аспекте вытесняет общие правила ГК РФ о форме сделки. Соответственно, если, например, рамочный договор предъявляет дополнительные требования к оформлению дополнительных и иных подобных соглашений (приложений, спецификаций, соглашений о расторжении или изменении договора и т.п.) и при этом ничего не говорит о последствиях нарушения таких требований, эти соглашения при нарушении указанных дополнительных требований должны считаться незаключенными. Положения же абз. 3 п. 1 ст. 160 и 162 ГК РФ будут применяться к совершаемым в рамках исполнения некоего ранее заключенного договора односторонним сделкам. Никакой логики в этом по большому счету нет, так как столь дифференцированное регулирование односторонних сделок и договоров в данном



вопросе не оправдано с политико-правовой точки зрения. Более того, как было указано выше, сама отсылка в п. 1 ст. 160 ГК РФ к последствиям, указанным в п. 1 ст. 162 ГК РФ, на случай установления в договоре дополнительных требований к форме сделки и несоблюдения этих требований, представляется абсурдной. В связи с этим, возможно, есть смысл примирить противоречие между положениями ст. 160 и 162 ГК РФ, с одной стороны, и нормой п. 1 ст. 434 ГК РФ, с другой, придав приоритет положениям п. 1 ст. 434 ГК РФ не только в отношении договоров, но и в отношении односторонних сделок (руководствуясь ст. 156 ГК РФ), тем самым полностью исключив как минимум в этом контексте применение отсылки в п. 1 ст. 160 ГК РФ к правилам п. 1 ст. 162 ГК РФ и закрепив, что несоблюдение установленных в ранее заключенном соглашении дополнительных требований к письменной форме совершаемой впоследствии сделки влечет непризнание такой сделки совершенной. Впрочем, какой-либо ясности в судебной практике по данному вопросу нет.

По данному вопросу см. также п. 1.8 комментария к ст. 162 ГК РФ.

**1.10. Использование более строгой формы.** Ничто не запрещает сторонам использовать при совершении односторонних сделок или договоров более строгую форму, нежели та, которая предписана законом. Так, например, если закон требует соблюдения письменной формы сделки, стороны вправе оформить ее нотариально.

Обратное недопустимо: если закон устанавливает в качестве обязательной нотариальную форму сделки, использовать обычную письменную форму стороны не могут; если закон предписывает письменную форму, использование устной формы не допускается, и применяются последствия, предусмотренные в п. 1, 2 ст. 162 ГК РФ.

**1.11. Оригинал или копия.** При возникновении в суде споров о факте заключения договора, подписанного сторонами собственноручными подписями, заинтересованная сторона должна быть готова представить в суд оригинал договора. Копия не является надлежащим доказательством существования оригинального волеизъявления, заверенного собственноручной подписью, если между сторонами возникает спор о факте совершения сделки (Определение КЭС ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 304-ЭС15-18474). То же и в ситуации, когда лицо ссылается на полученное письменное волеизъявление другой стороны (например, заявление об отказе от договора или зачете): получатель должен быть готов представить в суд оригинал такого документа в случае отрицания другой стороной факта его направления.

**1.12. Несколько документов.** Согласно п. 4 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 21 января 2002 г. № 67 по смыслу ст. 160

и 434 ГК РФ под документом, выражающим содержание заключаемой сделки, понимается не только единый документ, но и несколько взаимосвязанных документов, каждый из которых подписывается ее сторонами. Так, например, нередко договор заключается посредством одномоментного подписания серии документов: самого договора, приложений к нему, спецификаций и т.п. Другой пример: оформление договора с отсылкой к некоему ранее составленному одной из сторон документу (например, страховой полис с отсылкой к правилам страхования, утвержденным соответствующей страховой компанией). В этом случае мы имеем одну сделку, оформленную в виде серии отдельных документов.

То же касается и рамочного договора (не содержащего каких-либо юридически значимых положений, которые действовали бы сами по себе) с последующей конкретизацией существенных условий в отдельно оформляемых документах (например дополнительных соглашений). В данном случае сделка как волеизъявление, влекущее правовые последствия, будет считаться совершенной в момент подписания дополнительного соглашения с отсылкой к условиям рамочного договора, но состоять сделка будет из как минимум двух документов (рамочного договора и дополнительного соглашения). В то же время, если в описанном ранее примере с рамочным договором в последнем будут иметься некоторые юридически значимые условия, действующие сами по себе, независимо от подписания дополнительных соглашений (например, положения о конфиденциальности), мы будем иметь два документа, хотя в совокупности и выражающие единую волю на заключение договора, но все-таки являющиеся двумя сделками как юридическими фактами.

**1.13. Соблюдение письменной формы сделки при оформлении электронного или иного подобного сообщения.** Закон, говоря о письменной форме, не ограничивает ее только изъяснением воли на материальном носителе (бумаге). Письменная форма сделки может выражаться и в форме направления факсимильного сообщения, телеграммы, СМС-сообщения или электронного письма. Применительно к договорам на это прямо указано в п. 2 ст. 434 ГК РФ. Признает такую форму заключения договоров и судебная практика (Определение КГД ВС РФ от 19 сентября 2017 г. № 78-КГ17-56). Данная норма п. 2 ст. 434 ГК РФ может применяться и к односторонним сделкам в силу ст. 156 ГК РФ (п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 марта 2012 г. № 14).

При этом атрибуция такого сообщения соответствующей стороне сделки может осуществляться в результате скрепления такого документа электронной подписью или иным образом, позволяющим

достоверно установить, что сообщение исходит от соответствующей стороны сделки. Подробнее см. комментарий к п. 2 настоящей статьи.

**2. Аналоги собственноручной подписи.** Комментируемый пункт допускает использование аналогов собственноручной подписи в случаях и в порядке, предусмотренных в законе, ином нормативном правовом акте или соглашении сторон.

**2.1. Факсимиле.** В силу п. 2 комментируемой статьи использование так называемого факсимиле (механического оттиска, имитирующего собственноручную подпись) допустимо, если такая возможность предусмотрена в законе или соглашении сторон. При этом, безусловно, такое соглашение (например, рамочный договор), легализующее использование в дальнейшем факсимиле, должно быть составлено ранее и не может быть подписано посредством факсимиле. При отсутствии такого соглашения проставление на бумажном документе факсимиле не будет влечь признание сделки совершенной.

**2.2. Электронная подпись.** В современных технологических условиях все более распространяется практика заключения договоров с помощью отправки электронных сообщений. В соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 434 ГК РФ электронным документом, передаваемым по каналам связи, признается информация, подготовленная, отправленная, полученная или хранимая с помощью электронных, магнитных, оптических либо аналогичных средств, включая обмен информацией в электронной форме и электронную почту. И согласно той же норме п. 2 ст. 434 ГК РФ заключение договора путем обмена электронными сообщениями считается допустимой формой заключения договора, если технология позволяет достоверно установить отправителя. Допускает судебная практика совершение путем направления электронных сообщений и односторонних сделок, применяя в этом контексте положение п. 2 ст. 434 ГК РФ к односторонним сделкам на основе ст. 156 ГК РФ (п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 марта 2012 г. № 14). То же относится и к иным аналогичным вариантам использования цифровой передачи текста (факс, телеграмма, СМС и т.п.).

Но какая технология позволяет решить эту задачу установления «авторства» применительно к электронным и иным подобным сообщениям? Согласно п. 4 ст. 11 Закона об информации, информационных технологиях и о защите информации в целях заключения гражданско-правовых договоров или оформления иных правоотношений, в которых участвуют лица, обменивающиеся электронными сообщениями, обмен электронными сообщениями, каждое из которых подписано электронной подписью или иным аналогом собственноручной под-

писи отправителя такого сообщения, в порядке, установленном федеральными законами, иными нормативными правовыми актами или соглашением сторон, рассматривается как обмен документами.

Виды электронной подписи предусмотрены в Законе об электронной подписи (ст. 5). Закон различает простую и усиленную электронные подписи, при этом разделяя усиленную подпись на неквалифицированную усиленную и квалифицированную усиленную. Согласно ст. 5 данного Закона простая электронная подпись осуществляется посредством использования кодов, паролей или иных средств, подтверждающих факт формирования электронной подписи определенным лицом. Примерами простой электронной подписи является совершение действий из «личного кабинета» пользователя интернет-сайта, доступ к которому осуществляется посредством логина и пароля, полученных при регистрации. Другим примером является СМС-код, получаемый на мобильный номер пользователя, указанный при регистрации и вводимый пользователем при совершении юридически значимого действия.

Неквалифицированной усиленной подписью является электронная подпись, которая: (1) получена в результате криптографического преобразования информации с использованием ключа электронной подписи; (2) позволяет определить лицо, подписавшее электронный документ; (3) позволяет обнаружить факт внесения изменений в электронный документ после момента его подписания; (4) создается с использованием средств электронной подписи.

Квалифицированной усиленной подписью является электронная подпись, которая соответствует всем признакам неквалифицированной электронной подписи и следующим дополнительным признакам: (1) ключ проверки электронной подписи указан в квалифицированном сертификате; (2) для создания и проверки электронной подписи используются средства электронной подписи, получившие подтверждение соответствия требованиям, установленным в законе.

Согласно ст. 6 Закона об электронной подписи «информация в электронной форме, подписанная квалифицированной электронной подписью, признается электронным документом, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью, кроме случая, если федеральными законами или принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами установлено требование о необходимости составления документа исключительно на бумажном носителе». В случае же подписания электронного документа простой электронной подписью или неквалифицированной электронной подписью такой документ «признается

электронным документом, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью, только в случаях, установленных федеральными законами, принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами или соглашением между участниками электронного взаимодействия».

Указанные в этой норме соглашения сторон, допускающие в дальнейшем использование простой или неквалифицированной подписи, должны предусматривать порядок проверки электронной подписи, а согласно п. 2 ст. 9 Закона об электронной подписи должны содержать «правила определения лица, подписывающего электронный документ, по его простой электронной подписи», а также «обязанность лица, создающего и (или) использующего ключ простой электронной подписи, соблюдать его конфиденциальность».

**2.3. Использование электронных документов, не заверенных электронной подписью.** Означает ли указанное выше, что письменная форма сделки будет считаться соблюденной, только если речь идет об электронном сообщении, заверенном той или иной электронной подписью? Как представляется, положения ст. 6 Закона об электронной подписи не должны толковаться таким способом. Дело в том, что п. 2 ст. 434 ГК РФ указывает на то, что обмен электронными сообщениями может считаться соблюдением письменной формы сделки, если можно достоверно установить, от кого сообщение исходит, и прямо допускает заключение договоров посредством обмена телеграммами или факсимильными сообщениями, применительно к которым ни о какой электронной подписи речь не идет в принципе. В силу ст. 156 ГК РФ этот же подход применим к односторонним сделкам (п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 марта 2012 г. № 14). Соответственно, логично предположить, что использование электронной подписи не является единственным способом установить происхождение волеизъявления на совершение сделки, совершаемой не в форме составления документа на бумажном носителе, а в форме направления тех или иных цифровых сообщений: главное, чтобы «авторство» цифрового волеизъявления либо не оспаривалось, либо при возникновении спора было достоверно доказано.

На это указывает и судебная практика. Так, в п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 марта 2012 г. № 14 указано следующее: «Гражданский кодекс РФ не запрещает совершать одностороннюю сделку путем направления должником кредитору по обязательству, возникающему из такой сделки, соответствующего документа посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ ис-

ходит от лица, совершившего сделку (ст. 156, п. 1 ст. 160, п. 2 ст. 434 ГК РФ). Следовательно, требования ст. 368 ГК РФ о письменной форме банковской гарантии считаются соблюденными, например, когда гарантия выдана в форме электронного сообщения с использованием телекоммуникационной системы *SWIFT* (СВИФТ)».

Соответственно, если ни одна из сторон не отрицает факт обмена электронными сообщениями при заключении договора или факт направления и получения электронного сообщения, содержащего волеизъявление на совершение односторонней сделки, и при этом содержание соответствующих электронных сообщений не оставляет сомнений в выражении при их помощи воли на совершение сделок, вопрос о соблюдении письменной формы снимается с повестки.

Но что если одна из сторон начинает отрицать факт направления электронного сообщения, или адресат начинает оспаривать факт получения электронного волеизъявления? В таком случае «авторство» или факт доставки электронного сообщения подлежит доказыванию стороной, ссылающейся на получение (или направление) данного документа. Подробнее об этих вопросах доказывания см. п. 1.18, 1.19 комментария к ст. 165.1 ГК РФ.

Так как процедура совершения сделки посредством электронных сообщений считается соблюдением письменной формы сделки (п. 2 ст. 434 ГК РФ), она допустима и в тех случаях, когда специальные нормы закона устанавливают в качестве последствия несоблюдения письменной формы соответствующей сделки ее недействительность. Так, например, в силу ст. 331, п. 3 ст. 339 и ст. 362 ГК РФ соглашение по неустойке, договор залога или поручительство должны оформляться в письменной форме под страхом ничтожности. Если такие договоры заключаются посредством обмена электронными сообщениями, не скрепленными квалифицированной усиленной подписью, но «авторство» волеизъявлений не оспаривается или в случае оспаривания может быть достоверно определено, эти сделки являются действительными.

Логика у такого либерального решения достаточно проста. При выражении волеизъявления на бумаге проставление собственноручной подписи выступает в качестве знака подтверждения авторства. Лицо, рассматривающее некий текст сделки на бумаге, может удостовериться в том, что данный текст исходит от стороны сделки, увидев проставленную на документе подпись (хотя и в этом случае имеются определенные аргументы в пользу признания письменной формы соблюденной при отсутствии собственноручной подписи на документе, но очевидности авторства, см. п. 1.7 комментария к настоящей статье).

В случае же электронных сообщений признаком авторства оказывается «цифровой след», направление сообщения с соответствующего адреса электронной почты стороны сделки, ее телефонного номера и т.п. Этот признак оказывается не менее (а то и более) надежным, чем проставление небольшого графического символа (нередко одной или двух букв) на бумажном документе.

**3. Рукоприкладчик.** Пункт 3 комментируемой статьи позволяет использовать помощь рукоприкладчика в ситуации, когда гражданин в силу физического недостатка, болезни или неграмотности сам не может нанести собственноручную подпись на документ, оформленный в бумажной форме.

Здесь стоит только отметить, что в абз. 2 данного пункта содержится явная опечатка: сделана ссылка на п. 4 ст. 185.1 ГК РФ, в то время как по логике нормы подразумевается ссылка на п. 3 той же статьи.

## **Статья 161. Сделки, совершаемые в простой письменной форме**

**1. Должны совершаться в простой письменной форме, за исключением сделок, требующих нотариального удостоверения:**

- 1) сделки юридических лиц между собой и с гражданами;
- 2) сделки граждан между собой на сумму, превышающую десять тысяч рублей, а в случаях, предусмотренных законом, — независимо от суммы сделки.

**2. Соблюдение простой письменной формы не требуется для сделок, которые в соответствии со статьей 159 настоящего Кодекса могут быть совершены устно.**

### *Комментарий*

**1. Обязательная письменная форма сделок.** Комментируемая норма устанавливает два случая, когда сделка должна оформляться письменно. Нарушение этих требований по общему правилу не означает ничтожность сделки, и при отсутствии спора между сторонами суд должен признавать сделку действительной и порождающей все правовые эффекты. Но такое нарушение при возникновении спора между сторонами по поводу факта совершения сделки или ее содержания блокирует возможность соответствующей стороны, ссылающейся на эти обстоятельства, доказывать их при помощи свидетельских показаний (п. 1 ст. 162 ГК РФ).

**1.1. Сделки с участием юридических лиц.** Должна оформляться письменно сделка юридических лиц между собой и с гражданами. В силу п. 3 ст. 23 ГК РФ это правило в равной степени касается и индивидуальных предпринимателей.

О каких категориях сделок здесь идет речь? Нет никаких сомнений, что норма касается договоров. Получается, что договоры с участием юридических лиц должны согласно мысли законодателя оформляться письменно. От обратного мы приходим к выводу о том, что договоры между гражданами по общему правилу могут заключаться и устно, если только этот договор не подпадает под действие подп. 2 п. 1 ст. 161 ГК РФ и при этом специальные нормы закона не устанавливают для такого договора письменную форму.

Но применима ли эта норма к односторонним сделкам? При буквальном прочтении нормы на данный вопрос обнаруживается отрицательный ответ. Именно договоры заключаются *между* участниками оборота. Односторонние сделки совершаются *в отношении* тех или иных лиц, чьи права и обязанности эта сделка затрагивает. Но есть ли логика в том, что договоры с участием юридического лица должны оформляться письменно, а при этом односторонние сделки, которые совершают юридические лица в отношении других юридических лиц или граждан (например, заявления об отказе от договора или о зачете), могут совершаться устно? Получается несколько странная ситуация: договоры между юридическими лицами должны заключаться письменно, а, например, заявления об одностороннем изменении тех же договоров, которые могут существенно менять условия таких договоров, могут спокойно совершаться устно.

Соответственно, возникает мнение о том, что данная норма должна толковаться расширительно и применяться также и к односторонним сделкам, совершаемым юридическими лицами в отношении других юридических или физических лиц. Думается, можно поддержать такое расширительное толкование. Иначе нам пришлось бы смириться с явной непоследовательностью и нелогичностью законодательного регулирования. Тем более что этот вариант толкования в полной мере соответствует положению ст. 156 ГК РФ о применимости норм о договорах к односторонним сделкам.

Более тонкий вопрос — это вопрос о допустимости применения того же правила к односторонним сделкам, совершаемым физическими лицами в отношении юридических лиц. Например, может ли гражданин заявить юридическому лицу зачет или отказаться от договора с таким юридическим лицом устно? Формально здесь стороной сделки — лицом, такую сделку совершающим, — не является юридическое лицо,



и, соответственно, комментируемая норма неприменима даже при условии принятия предложенного ранее расширительного толкования. Необходимо ли идти по пути расширительной интерпретации комментируемой нормы еще дальше и подводить под действие данной нормы и такие односторонние сделки, которые совершают физические лица в отношении лиц юридических, не вполне понятно. Например, может ли гражданин реализовать свое право на отказ от договора, устно заявив об этом уполномоченному лицу компании, с которой его данный договор связывает? Вероятно, есть некоторая логика в том, чтобы дать простым гражданам возможность совершать односторонние сделки по отношению к юридическим лицам устно и не блокировать их право доказывать факт произнесения соответствующих слов при помощи свидетельских показаний. Если это соображение верно, то применять данную норму к односторонним сделкам гражданина, совершаемым в отношении юридических лиц, не следует, и описанное ранее максимально расширительное толкование данной нормы не оправданно.

**1.2. Сделки между гражданами на сумму более 10 тыс. руб.** Все то, что было написано в отношении нормы подп. 1 п. 1 ст. 161 ГК РФ о сделках с участием юридических лиц, в равной мере применимо и к положению подп. 2 п. 1 ст. 161 ГК РФ о сделках граждан между собой на сумму более 10 тыс. руб. (или независимо от суммы в случаях, указанных в законе). При буквальном прочтении норма оказывается распространяющейся только на договоры, так как только договоры заключаются *между* сторонами. На применимость данной нормы к договорам указывает и ссылка на сумму сделки: односторонние сделки не имеют цену.

В то же время при расширительном толковании мы можем прийти к выводу о том, что и некоторые односторонние сделки, в которых можно выделить очевидную имущественную составляющую, подпадают под данное правило (например, одностороннее изменение договора, заявление о досрочном возврате займа или о зачете на сумму более 10 тыс. руб.).

Есть определенные основания толковать данную норму расширительно и распространять ее на как минимум некоторые категории односторонних сделок, которые влекут прямые имущественные последствия. Ведь действительно не вполне логично, что закон с учетом значительности суммы сделки предписывает необходимость соблюдения письменной формы для случаев продажи картошки на 10 100 руб. и одновременно абсолютно спокойно относится к устному отказу от договора или изменению договора на сумму в десятки миллионов рублей, зачету на ту же сумму и т.п. Если закон не доверяет свидетелям

при доказывании факта устного заключения договора на столь незначительную сумму, то логично ли предполагать, что закон допускает свободное использование свидетельских показаний при доказывании факта совершения и содержания односторонних сделок на сумму в тысячу раз больше?

### ***1.3. Применимость к конклюдентной форме совершения сделок.***

В то же время встает очень важный вопрос. Если договоры, а при принятии вышеуказанной интерпретации и односторонние сделки, совершаемые с участием юридических лиц или имеющие имущественное содержание на сумму более 10 тыс. руб. независимо от статуса сторон, не могут совершаться устно, это в силу п. 2 ст. 158 ГК РФ исключает и возможность совершения таких сделок и в активно-конклюдентной форме, а значит и блокирует возможность доказывания факта совершения конклюдентных действий за счет свидетельских показаний (если, конечно, у сторон возникает спор по данному вопросу).

Тем не менее, если факт совершения таких действий может быть доказан иными средствами доказывания (письменными документами, видеозаписью, экспертизой и т.п.), факт совершения сделки в активно конклюдентной форме будет подтвержден. Подробнее см. комментарий к п. 2 ст. 158 ГК РФ.

Правила комментируемой нормы об установлении обязательной письменной формы для договоров с участием юридических лиц, договоров между гражданами на сумму более 10 тыс. руб., а также при принятии предложенной ранее интерпретации и некоторых односторонних сделок не вполне применимы к сделкам, которые в силу закона или договора совершаются в форме молчания (бездействия). Если закон прямо нормировал молчание или аналогичное условие включено в ранее заключенный письменный договор, такие положения закона или условия договора перекрывают действие норм п. 1 ст. 161 ГК РФ. Подробнее см. комментарий к п. 3 ст. 158 ГК РФ.

***1.4. Возможность расширения или сужения сферы применения обязательной письменной формы.*** Положения настоящей статьи могут дополняться специальными нормами закона, которые устанавливают обязательность письменной формы отдельных категорий сделки (например, ст. 330, 550 ГК РФ и т.п.). Кроме того, закон в специальных нормах может, наоборот, сужать сферу применения комментируемых правил п. 1 ст. 161 ГК РФ в контексте конкретных договоров. Например, в силу п. 2 ст. 574 ГК РФ договор дарения движимого имущества должен быть совершен в письменной форме в случаях, когда дарителем является юридическое лицо и стоимость дара превышает 3 тыс. руб., либо договор содержит обещание дарения в будущем.

Отступать от предписаний комментируемых норм п. 1 ст. 161 ГК РФ могут и стороны при заключении в письменном виде некоего соглашения, которое легализует на будущее допустимость устной или активно-конклюдентной форм сделки (что возможно за исключением случаев, когда письменная форма установлена в законе с указанием на ничтожность сделки при несоблюдении такой формы, и случаев, когда закон требует нотариального удостоверения сделки). Это прямо следует из п. 3 ст. 159 ГК РФ в поддержанной нами его интерпретации (см. комментарий к п. 3 ст. 159 ГК РФ). В таком случае устная сделка должна считаться действительной, и поражение в правах на использование свидетельских показаний по правилам п. 1 ст. 162 ГК РФ не наступает.

Могут стороны и наоборот установить строго письменную форму сделок в тех случаях, когда закон этого не требует. В этом случае такая сделка по общему правилу должна считаться незаключенной по правилам п. 1 ст. 434 ГК РФ (как минимум если речь идет о такой форме заключения соглашения). См. подробнее комментарий к п. 2 ст. 160 и п. 2.2 комментария к ст. 162 ГК РФ.

**2. Случаи, когда не требуется письменная форма сделок.** Из толкования комментируемого пункта в системном единстве с положениями ст. 159 ГК РФ следует, что письменная форма сделок, во-первых, не является обязательной за рамками тех случаев, в которых такая форма предписана общими (ст. 161 ГК РФ) или специальными нормами закона. Во-вторых, стороны могут не соблюдать письменную форму в тех случаях, когда такая форма хотя и предписана законом (например ст. 161 ГК РФ), но при этом либо такая сделка совершается в рамках исполнения некоего письменного договора, устанавливающего допустимость совершения сделок в отношениях между сторонами в устной форме, либо эта сделка является соглашением, которое исполняется всеми его сторонами в момент его заключения.

Иное, как указано, в комментируемой норме может быть установлено в соглашении сторон. Соответственно, стороны договора могут установить письменную или даже нотариальную форму сделок, которые будут в дальнейшем совершаться между сторонами или одной из сторон в отношении другой. И такое положение будет распространяться и на те сделки, которые в силу закона могут оформляться устно. В таком случае устные сделки, совершенные в противоречии с таким соглашением, будут считаться нарушающими требования письменной формы, что, как уже отмечалось, повлечет последствия, установленные в п. 1 ст. 434 ГК РФ (см. подробнее п. 2.2 комментария к ст. 162 ГК РФ).

## Статья 162. Последствия несоблюдения простой письменной формы сделки

**1. Несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства.**

**2. В случаях, прямо указанных в законе или в соглашении сторон, несоблюдение простой письменной формы сделки влечет ее недействительность.**

### *Комментарий*

**1. Запрет ссылаться на свидетельские показания.** Норма комментируемого пункта устанавливает особую санкцию за нарушение установленной в законе обязательной письменной формы сделки: запрет ссылаться на свидетельские показания при доказывании факта совершения сделки или ее содержания в суде при возникновении спора. Если у сторон нет спора по поводу факта совершения сделки или ее содержания, суд должен исходить из действительности сделки, совершенной в нарушение норм закона об обязательной письменной форме сделки. Но если у сторон возникает спор, свидетельские показания будут являться недопустимым способом доказывания факта совершения сделки. При этом запрет ссылаться на свидетелей не исключает возможности использования иных доказательств (письменных документов, включая переписку сторон, аудио- и видеосъемку и т.п.).

Соответственно, один лишь факт того, что сделка совершена устно в нарушение требований закона о необходимости соблюдения письменной формы сделки, недостаточен для признания сделки недействительной (Определение КГД ВС РФ от 3 марта 2015 г. № 5-КГ14-151). Нарушение закона в таком случае будет влечь последствия, указанные в комментируемой норме, а не недействительность сделки. Возможность сохранения сделки, нарушающей императивные нормы закона, в силе, если применение иных последствий нарушения следует из закона, указана в новой редакции ст. 168 ГК РФ, действующей с 1 сентября 2013 г. (см. комментарий к ст. 168 ГК РФ).

Ничтожность сделки, совершенной в нарушение императивных норм о письменной форме, возможна в случаях, указанных в п. 2 ст. 162 ГК РФ.

**1.1. Природа ограничения.** Правовая природа этого ограничения вызывает дискуссии в науке. Одни считают его процессуальным, несмотря

на отражение в законе, регулирующим материально-правовые вопросы. Другие же относят к категории норм гражданского, а не процессуального права. Этот вопрос однозначно пока не решен, но может иметь важное практическое значение при рассмотрении в зарубежном суде или арбитраже спора, связанного с совершением сделки, подчиненной российскому праву. Если этот запрет использовать свидетелей – норма материального российского права, то при рассмотрении такого спора за рубежом она подлежит применению, если к сделке в целом применяется российское материальное право. Если же мы относимся к нему как процессуальной норме, последняя может быть не применена иностранным судом или арбитражем как не относящаяся к российскому гражданскому праву; ведь, как известно, при разрешении споров в государственных судах применяется процессуальное право страны суда, а при разрешении спора в международном арбитраже – соответствующий регламент. Как представляется, все-таки больше оснований считать это ограничение преимущественно материально-правовым.

**1.2. Цели норм.** В чем смысл такой реакции правовой системы на нарушение императивных норм о письменной форме сделки? Зачем наказывать стороны за нарушение императивных требований соблюдения письменной формы сделки таким несколько странным, на первый взгляд, способом, признавая сделку в качестве действительной, но ограничивая процессуальные возможности по ее доказыванию в случае возникновения споров? Если право готово воспринимать заключенный устно договор между юридическими лицами на любую сумму как действительный и обеспечивать судебную защиту вытекающих из него договорных прав, зачем ограничивать возможность использования одного из средств доказывания на случай возникновения споров между сторонами?

Эта воспринятая из французского права, укоренившаяся в российском праве еще до революции и затем подтвержденная в советском праве идея касательно блокировки свидетельских показаний введена для того, чтобы, с одной стороны, не разрушать устные сделки в тех случаях, когда у сторон нет принципиального спора по поводу факта совершения сделки и ее содержания, но, с другой стороны, исключить ошибки памяти свидетелей при передаче содержания разговоров посторонних людей, а также возможные умышленные искажения в передаче чужих слов. В условиях достаточно распространенной практики лжесвидетельствования по гражданским делам и отсутствия большого доверия к показаниям свидетелей активное использование этого способа доказывания при подтверждении фактов совершения серьезных (и особенно коммерческих) сделок может создать существенные риски

признания судами сделок, которые на самом деле не совершались, или неверного установления содержательных деталей таких сделок.

Вводя такое ограничение, позитивное право стимулирует участников оборота либо оформлять свои сделки письменно, либо задумывать-ся уже при совершении сделок над получением более надежных доказательств совершения сделки (например, аудио- или видеофиксация).

На первый взгляд, столь серьезное недоверие к свидетельским показаниям кажется несколько странным, ведь на основании свидетельских показаний выносятся решения по деликтным спорам и даже уголовные приговоры. Почему же право столь низко ценит это средство доказывания по делам, связанным со сделками? Ответ достаточно очевиден. При совершении деликтов стороны, как правило, не могут заранее снять риски ненадежности доказательств, в то время как при совершении сделок они могут легко это сделать практически без каких-либо усилий: для этого им достаточно просто оформить сделку письменно. Последний вариант увеличит издержки сторон на совершение сделки буквально крайне незначительно, но при этом многократно упростит установление факта совершения сделки и ее содержания, понизит издержки на рассмотрение споров и риски различных злоупотреблений.

**1.3. Сфера применения.** Судя по всему, данная санкция применяется к любым случаям, когда в нарушение обязательной в силу закона письменной формы сделки последняя совершена устно.

Это правило применяется как к случаям нарушения требования соблюдения письменной формы договоров, так и к случаям, когда обязательная письменная форма не соблюдается при совершении односторонней сделки. Так, например, в п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 марта 2012 г. № 14 с прямой отсылкой к п. 1 ст. 162 ГК РФ указано, что несоблюдение простой письменной формы банковской гарантии не влечет ее недействительности, и заинтересованные лица вправе приводить письменные и другие доказательства, подтверждающие сделку и ее условия.

Это правило применимо и тогда, когда по утверждению одной из сторон, опровергаемому другой стороной, сделка совершалась письменно, но соответствующий письменный документ в оригинале утрачен и имеется лишь копия. Копия не является достаточным доказательством наличия оригинала, но соответствующая сторона не лишена права представить письменные или иные допустимые доказательства (кроме свидетельских показаний) в подтверждение факта совершения сделки (Постановление Президиума ВАС РФ от 19 февраля 2008 г. № 12913/07).

**1.4. Сфера применения: сделки, совершаемые в активно-конклюдентной форме.** Если сделка совершена в активно-конклюдентной форме в нарушение требуемой в силу закона письменной формы сделки, запрет ссылаться на свидетелей действует, так как здесь налицо несоблюдение письменной формы. Соответственно, стороны при возникновении спора лишены права использовать свидетельские показания при доказывании факта совершения соответствующих конклюдентных действий. Применимость нормы п. 1 ст. 162 ГК РФ к доказыванию не только устных волеизъявлений, но и фактических конклюдентных действий подтверждается и в практике ВС РФ (Определение КГД ВС РФ от 24 декабря 2013 г. № 32-КГ13-8). Соответственно, если совершение конклюдентных действий будет подтверждено любыми доказательствами кроме свидетельских (например видеозапись), суд должен исходить из факта совершенности и действительности сделки (Определение КГД ВС РФ от 14 июля 2015 г. № 35-КГ15-1). Естественно, если письменная форма установлена в законе с указанием на ничтожность в случае нарушения этого требования, при совершении сделки в активно-конклюдентной форме следует применять не п. 1 ст. 162 ГК РФ, а п. 2 ст. 162 ГК РФ и констатировать ничтожность. Более подробно см. комментарий к п. 2 ст. 158 ГК РФ.

В то же время к обратному выводу следует прийти, если ранее заключенный письменный договор санкционировал совершение такой сделки в активно-конклюдентной форме (см. п. 2.5 комментария к ст. 158 ГК РФ).

**1.5. Сфера применения: реальные договоры.** Если речь идет о реальном договоре, для заключения которого недостаточно совершить волеизъявление, а необходимо передать другой стороне вещь, применение комментируемой нормы означает запрет ссылаться на свидетелей не только при доказывании устной речи сторон сделки, но и при доказывании факта передачи вещи.

Так, например, согласно устоявшейся судебной практики ВС РФ при доказывании факта выдачи суммы займа по реальному договору займа использование свидетельских показаний заблокировано (определения КГД ВС РФ от 1 декабря 2015 г. № 12-КГ15-3, от 16 августа 2016 г. № 18-КГ16-70 и от 22 августа 2003 г. № 4-В03-24). При этом использование других доказательств, подтверждающих факт предоставления займа, допускается (Определение КГД ВС РФ от 1 марта 2016 г. № 5-КГ16-4).

В законе имеется ряд исключений из правила о недопустимости использования свидетельских показаний при доказывании факта передачи вещи по реальному договору. Так, например, абз. 3 п. 1 ст. 887

ГК РФ закрепляет, что факт заключения реального договора хранения путем передачи вещи на хранение при чрезвычайных обстоятельствах может быть доказан свидетельскими показаниями.

**1.6. Сфера применения: исполнение обязательства.** Иногда в судебной практике встречается позиция, согласно которой норма п. 1 ст. 162 ГК РФ, блокирующая использование свидетельских показаний при нарушении требования соблюдения письменной формы сделки, применяется и к вопросу о доказывании факта исполнения обязательства (например, передачи наличных денег в счет договорного или иного долга, выполнение работ и т.п.). Такой подход применительно к случаю доказывания погашения денежного долга платежом наличными во исполнение договора, который был оформлен письменно, отражен, в частности, в Постановлении Президиума ВС РФ от 27 марта 2002 г. № 245пв-01пр, определениях КГД ВС РФ от 12 апреля 2011 г. № 43-В11-1, от 24 декабря 2013 г. № 32-КГ13-8, от 10 сентября 2013 г. № 32-КГ13-4, от 1 марта 2004 г. № 46-В04-31.

Здесь мы сталкиваемся с крайне спорным в российском праве вопросом о допустимости признания сделкой факта исполнения обязательства. Как уже отмечалось в комментарии к ст. 153 ГК РФ, исполнение обязательства в форме оказания услуг или выполнения работ сделкой быть признано не может. Но ситуация с уплатой денег, передачей вещи в собственность или иного распоряжения имуществом выглядит не столь очевидной. Как представляется, в тех случаях, когда исполнение обязательства произвести распоряжение осуществляется в форме голого волеизъявления (например, подписание документа, влекущего непосредственный эффект распоряжения в отношении уступки требования во исполнение ранее заключенного договора возмездной уступки), к такому распорядительному волеизъявлению вполне применимы правила о сделках и, соответственно, правила ст. 161 ГК РФ об обязательной письменной форме сделок с участием юридических лиц или сделок на сумму более 10 тыс. руб., а также правила п. 1 ст. 162 ГК РФ о последствиях нарушения такого требования. Но в тех случаях, когда исполнение обязательства происходило в форме фактических действий по передаче наличных денег или движимого имущества, квалификация таких действий в качестве сделок – вопрос уже менее однозначный и в российском праве не решен. Высказываются аргументы как за, так и против (подробнее см. комментарий к ст. 153 ГК РФ).

Один из аргументов в пользу применения п. 1 ст. 161 и п. 1 ст. 162 ГК РФ, например, к оплате долга по договору займа наличными состоит в следующем. Как показано выше, доказывать факт предоставления



займа по реальному договору займа за счет свидетельских показаний суды займодавцу не позволяют. Логично и справедливо ли в такой ситуации позволять заемщику доказывать факт погашения долга при помощи свидетелей? Оправдана ли такая асимметрия правовых возможностей с точки зрения политики права, а не в силу формальных отличий двух указанных ситуаций (платеж как элемент фактического состава реального договора займа и платеж как способ погасить долг)?

Другой аргумент состоит в том, что здесь в полной мере применима та же логика, которая объясняет саму идею блокирования права ссылаться на свидетелей при доказывании факта совершения сколько-нибудь серьезных сделок. Когда речь идет о передаче наличных или движимых вещей, должник может позаботиться об оформлении письменного документа или получения иных доказательств (например, потребовать от кредитора расписку в получении платежа, возврата оригинала долговой расписки, подписания акта или накладной и т.п.), имея для этого все возможности, и тем самым за счет минимальных усилий и издержек снять множество рисков и споров. Право может стимулировать должника заботиться о письменном оформлении таких случаев исполнения, применяя в этих целях п. 1 ст. 161 ГК РФ и п. 1 ст. 162 ГК РФ. Иначе могут возникнуть серьезные риски эффективного доказывания при помощи ложных показаний свидетелей погашения долга в миллионы рублей. Когда цена вопроса столь высока, а нравственное состояние общества далеко от идеалов, может найтись немало людей, готовых дать ложные показания о чем угодно.

Тем не менее выдвигаются аргументы и против такой интерпретации. Существует точка зрения, согласно которой такие случаи исполнения обязательства (например, уплата долга наличными, передача движимой вещи и т.п.) не признаются сделками в принципе, и это формально-догматически исключает применение п. 1 ст. 161 и п. 1 ст. 162 ГК РФ. Встречается и точка зрения, согласно которой такие случаи признаются распорядительными сделками, но правило п. 1 ст. 161 ГК РФ о письменной форме сделок, а следовательно, и правило п. 1 ст. 162 ГК РФ должны толковаться ограничительно и к подобным распорядительным сделкам, осуществляемым в форме фактической передачи движимых вещей и наличных денег, применяться не должны.

В целом следует признать, что более логичным является неприменение правил ст. 161 и п. 1 ст. 162 ГК РФ к случаям передачи наличных денег или движимых вещей во исполнение обязательства. В то же время, если исполнение обязательства состояло не в совершении фактических действий по передаче вещи, а в совершении чистого распорядительного волеизъявления в отношении имущественного

права (например, совершение распорядительной сделки цессии во исполнение ранее заключенного договора возмездной уступки), есть все основания говорить о полноценной сделке и применять правила ст. 161 и п. 1 ст. 162 ГК РФ. Подробнее см. п. «п» комментария к ст. 153 ГК РФ.

**1.7. Случаи, когда норма п. 1 ст. 162 ГК РФ неприменима.** Можно выделить следующие случаи, когда положение о блокировании права ссылаться на свидетелей при доказывании факта существования сделки, совершенной в нарушение обязательного требования письменной формы сделки, не применяется.

Во-первых, данное правило не работает, если закон устанавливает обязательность письменной формы сделки, и прямо оговаривает ничтожность сделки, совершенной в нарушение данного запрета (см. комментарий к п. 2 настоящей статьи).

Во-вторых, судя по всему, данное последствие неприменимо тогда, когда требование соблюдения письменной формы договора установлено ранее заключенным соглашением сторон. В подобном случае имеется некоторое противоречие между п. 2 настоящей статьи и п. 1 ст. 434 ГК РФ, которое, видимо, подлежит устранению за счет признания приоритета за последней, более специальной нормой (*lex specialis derogat generali*). При такой интерпретации договор, заключенный в нарушение установленного в соглашении требования письменной формы, является незаключенным. Применимость этого же решения к случаям установления в соглашении обязательной письменной формы последующих односторонних сделок — вопрос не вполне однозначный. Подробнее см. комментарий 2.2 к настоящей статье.

В-третьих, если сделка совершена в активно-конклюдентной форме, и при этом ранее заключенный письменный договор санкционировал возможность совершения сделки в такой форме, правила п. 1 ст. 162 ГК, как минимум, по общему правилу неприменимы (см. п. 2.5 комментария к ст. 158 ГК РФ).

В-четвертых, если сделка совершена в форме молчания (бездействия) в ситуации, когда такое молчание как форму волеизъявления нормирует закон, положения п. 1 ст. 162 ГК РФ неприменимы. Это вполне очевидно.

Когда нормирует молчание ранее оформленное письменно соглашение, положения п. 1 ст. 162 ГК РФ также неприменимы. Если письменная форма сделки установлена в законе в норме, устанавливающей ничтожность сделки в качестве последствия несоблюдения такой формы, или речь идет об установлении в законе обязательной нотариальной формы, сделка, совершенная в пассивно-конклюден-

тной форме, ничтожна, даже если есть некое письменное соглашение сторон, нормирующее молчание. В остальных случаях сам факт нормирования молчания в ранее заключенном письменном соглашении исключает постановку вопроса о нарушении письменной формы при совершении впоследствии в рамках такого соглашения сделки, так как стороны своим ранее заключенным соглашением допустили отступление от обязательности письменной формы, что по общему правилу допускается в п. 3 ст. 158 ГК РФ (см. комментарий 3.4 к ст. 158 ГК РФ).

В-четвертых, правило п. 1 ст. 162 ГК РФ с трудом применимо к ситуации, когда нарушение письменной формы состояло в том, что стороны, хотя и оформили сделку письменно, но не соблюли некоторые дополнительно установленные требования к форме. Подробнее см. комментарий 1.8 ниже.

**1.8. Нарушение дополнительных требований к письменной форме.** Указанное в п. 1 ст. 162 ГК РФ последствие в виде запрета ссылаться на свидетельские показания выглядит несколько нелепо применительно к случаям, когда в законе установлены дополнительные требования к оформлению письменной формы сделки (например, проставление печати, подписание единого документа и т.п.), и при этом закон прямо не говорит о ничтожности. Есть целый ряд случаев, когда закон устанавливает дополнительные требования к письменной форме, но санкцию в виде ничтожности не устанавливает (например, она не установлена в ст. 860.2 ГК РФ в отношении договора номинального счета, в п. 3 ст. 67.2 ГК РФ о корпоративном договоре, в ст. 98.1 ГК РФ в отношении договора о создании АО). На этот случай в абз. 3 п. 1 ст. 160 ГК РФ прямо указано на применение последствий, предусмотренных в п. 1 ст. 162 ГК РФ (т.е. на запрет ссылаться на свидетелей). Но это решение выглядит каким-то недоразумением. Какой смысл ограничивать стороны в праве ссылаться на свидетельские показания, если имеется документ (или несколько документов), который как письменное доказательство вполне может подтвердить факт заключения договора? Таким документом является та самая оформленная письменно и подписанная сделка. По сути, получается, что этот запрет на использование свидетельских показаний никаким негативным правовым последствием нарушения закона не является, и мы имеем дело с нормой, за нарушение которой в принципе не установлены какие-либо санкции.

В связи с этим нам следует либо смириться с таким законодательным абсурдом, либо пойти дальше буквы закона и вопреки буквальному указанию в п. 1 ст. 160 ГК РФ констатировать ничтожность сделок, нарушающих дополнительные требования к письменной форме.

Какой-либо устойчивой судебной практики по данному вопросу пока нет, но представляется более логичным исходить из того, что такая сделка действительна и установление в законе дополнительных требований к письменной форме просто лишено смысла (см. п. 1.8 комментария к ст. 160 ГК РФ).

Но это еще не конец истории. В силу этой абсурдной нормы абз. 3 п. 1 ст. 160 ГК РФ те же последствия, установленные в п. 1 ст. 162 ГК РФ, применяются и тогда, когда особые требования к соблюдению письменной формы установлены в ранее заключенном соглашении, и соглашение не устанавливает ничтожность в качестве последствия такого нарушения (п. 2 ст. 162 ГК РФ). Если это требование нарушено, по мысли законодателя, сторонам запрещено ссылаться на свидетельские показания. Это кажется столь же странным, как и в случае с установлением таких обязательных дополнительных требований к соблюдению письменной формы в законе.

Но здесь ситуация запутывается за счет того, что п. 1 ст. 434 ГК РФ явно исходит из того, что достигнутые ранее между сторонами договоренности о порядке оформления соглашений между ними должны строго соблюдаться и договор будет считаться заключенным только тогда, когда стороны облекли его в установленную ими самими ранее форму. Эта норма вполне применима и к ситуации, когда стороны устанавливают некие дополнительные требования к оформлению письменного договора (например, подписание сторонами соглашения о расторжении договора в виде единого документа). Иначе говоря, между нормами абз. 3 п. 1 ст. 160 и п. 1 ст. 162 ГК РФ, с одной стороны, и нормой п. 1 ст. 434 ГК РФ, с другой, наблюдается явное противоречие. В силу общих правил о сделках несоблюдение дополнительных формальностей, установленных в соглашении в качестве обязательных элементов будущих сделок (например, подписание сделки в виде единого документа или удостоверение двумя подписями), *de facto* никаких правовых последствий не влечет (так как запрет на использование свидетельских показаний абсолютно нерелевантен складывающейся ситуации), в то время как в силу п. 1 ст. 434 ГК РФ такое нарушение применительно к заключению договора означает незаключенность договора. В силу общих правил устранения подобных коллизий в законе специальная норма п. 1 ст. 434 ГК РФ, по логике, должна иметь приоритет.

Но как быть в случае с односторонними сделками? Они не подпадают под действие п. 1 ст. 434 ГК РФ и оказываются в сфере применения общего правила о запрете ссылаться на свидетельские показания. С учетом того что такая санкция носит абсолютно безвредный харак-

тер, получается, что стороны могут спокойно игнорировать установленные в соглашении дополнительные требования к оформлению в письменном виде односторонних сделок (например, заявлений о зачете или отказа от договорного права). Столь разное регулирование по сути идентичных ситуаций с установлением по соглашению сторон дополнительных требований к соблюдению письменной формы договора и односторонней сделки абсолютно нелогично. Это наталкивает на мысль о распространении правила п. 1 ст. 434 ГК РФ о «незаключенности» (несовершенности) и на односторонние сделки в силу ст. 156 ГК РФ. Но тогда это полностью лишит сферы применения комментируемую норму в части последствий несоблюдения дополнительных требований к письменной форме сделки, установленных в соглашении сторон. Назвать все это регулирование хоть сколько-нибудь логичным нельзя. См. также п. 1.9 комментария к ст. 160 ГК РФ.

**1.9. Допускается ли обход запрета на использование свидетельских показаний в форме представления свидетельских показаний в письменной форме?** Судебная практика отвечает на этот вопрос отрицательно (см.: Определение КГД ВС РФ от 16 августа 2016 г. № 18-КГ16-70). Тот факт, что свидетельские показания не озвучиваются свидетелем устно, а закрепляются на бумаге, не меняет их правовую природу, на что недвусмысленно указывает и процессуальное законодательство (п. 3 ст. 88 АПК РФ).

**2. Недействительность сделки при нарушении требования письменной формы.** Согласно комментируемой норме в ряде случаев за нарушение требования обязательной письменной формы сделки может наступать более серьезное последствие — недействительность сделки. Указание на недействительность должно толковаться как констатация ничтожности (а не оспоримости) сделки. Если закон говорит, что та или иная сделка является недействительной, значит, такая недействительность не является следствием акта оспаривания, а представляет собой объективную правовую реальность, существующую независимо от воли соответствующих лиц.

О каких случаях речь идет в данной норме?

**2.1. Ничтожность сделки в случаях, указанных в законе.** Относительно просто обстоят дела с ситуацией, когда обязательная письменная форма установлена законом и этот же закон установил в качестве последствия нарушения данного требования ничтожность сделки. Таких примеров достаточно много: ст. 331 ГК РФ (письменная форма соглашения о неустойке), п. 3 ст. 339 ГК РФ (письменная форма договора залога), ст. 362 ГК РФ (письменная форма договора поручительства),

п. 2 ст. 429 ГК РФ (письменная форма предварительного договора), ст. 550 ГК РФ (купля-продажа недвижимости), п. 1 ст. 651 ГК РФ (письменная форма договора аренды здания или сооружения) и др.

Нельзя сказать, что закон устанавливает эти нормы абсолютно последовательно. Так, трудно найти логику в том, что неоформленный письменно договор поручительства, порождающий личное неакцессорное обеспечение, в силу ст. 362 ГК РФ ничтожен, несмотря на наличие каких-либо письменных или иных доказательств его заключения; при этом в силу отсутствия указания на ничтожность в п. 2 ст. 368 ГК РФ, устанавливающей письменную форму независимой гарантии, факт выдачи такой гарантии при нарушении требования письменной формы может быть подтвержден различными доказательствами кроме свидетельских показаний (п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 марта 2012 г. № 14).

Тем не менее там, где такая специальная норма имеется, текст закона ясен, и речь должна идти о ничтожности сделки.

**2.2. Последствия несоблюдения письменной формы сделки в случаях, когда письменная форма установлена в соглашении.** На возможность установления в ранее заключенном договоре обязательной письменной формы сделки указывает п. 1 ст. 159 ГК РФ. Но здесь мы сталкиваемся с очевидным противоречием в законе. Если толковать норму п. 1 ст. 159 ГК РФ в системном единстве с нормой п. 1 ст. 162 ГК РФ и комментируемой нормой п. 2 ст. 162 ГК РФ, получается, что по общему правилу нарушение требования письменной формы, установленного в ранее заключенном сторонами соглашении, влечет применение последствий, предусмотренных в п. 1 комментируемой статьи (запрет ссылаться на свидетельские показания), а для применения режима ничтожности такой сделки требуется, чтобы в соглашении было прямо указано на ничтожность сделки в качестве последствия такого нарушения.

Но ситуацию резко меняет норма п. 1 ст. 434 ГК РФ, которая явно не согласована с этой идеей. Если руководствоваться нормой п. 1 ст. 434 ГК РФ, нет необходимости, чтобы такой договор прямо указывал на ничтожность в случае нарушения установленной в нем обязательности письменной формы сделки. Норма п. 1 ст. 434 ГК РФ гласит: «...если стороны договорились заключить договор в определенной форме, он считается заключенным после придания ему условленной формы, хотя бы законом для договоров данного вида такая форма не требовалась». Получается, что даже при отсутствии такого прямого указания в договоре в силу нормы п. 1 ст. 434 ГК РФ сделка, совершенная не в установленной для нее в договоре письменной форме, будет просто не считаться совершенной (что очень близко к констатации

ничтожности такой сделки). Если пытаться найти логику в этой ситуации, можно предположить, что законодатель, видимо, подразумевает, что самого факта установления в договоре необходимости письменного оформления сделок в рамках дальнейшего взаимодействия сторон уже достаточно для признания сделки, нарушающей данный запрет, в качестве ничтожной.

В условиях такого противоречия между положением п. 1 ст. 434 ГК РФ и нормой п. 2 ст. 162 ГК РФ, правила толкования требуют отдать приоритет специальной норме п. 1 ст. 434 ГК РФ.

Но это еще не конец проблем. Норма п. 1 ст. 434 ГК РФ устанавливает последствия заключения *договора* в нарушение установленной для него в ранее заключенном соглашении письменной формы. Но что если соглашение устанавливает обязательность письменной формы для односторонних сделок (например, отказа от договора, зачета, отказа от осуществления права, выбора в альтернативном обязательстве и т.п.)? Следует ли здесь применять более щадящий режим, установленный в п. 1 ст. 162 ГК РФ, и признавать такие сделки действительными даже при их совершении в нарушение установленных в соглашении предписаний об обязательности устной или конклюдентной формы и лишь запрещать сторонам ссылаться на свидетельские показания при возникновении спора о факте совершения такой односторонней сделки? Формально данная ситуация не подпадает под гипотезу нормы п. 1 ст. 434 ГК РФ, являющейся исключением из общего правила о сделках (п. 1 ст. 162 ГК РФ), а следовательно, должна регулироваться указанным общим правилом, т.е. не подводится под ничтожность.

Следует признать, что политико-правовой логики в том, что такой более строгий режим будет применяться к заключаемым в рамках отношений по какому-то договору соглашениям, но не будет распространяться на совершаемые в рамках такого договора односторонние сделки, не наблюдается. Поэтому было бы логично на основании ст. 156 ГК РФ применять норму п. 1 ст. 434 ГК РФ и к односторонним сделкам. Впрочем, побочным следствием такого решения оказывается то, что положение п. 2 ст. 162 ГК РФ, указывающее на применение режима ничтожности сделки, совершенной в нарушение установленного в ранее заключенном соглашении требования письменной формы, только в случаях, когда на такую ничтожность прямо указывает соглашение сторон, теряет всяческий смысл. Получается, что для признания устной сделки несовершенной достаточно, чтобы ранее заключенное соглашение лишь устанавливало требование письменной формы такой сделки, и прямого указания в соглашении на ничтожность не требуется.

Но в целом следует признать, что все эти нормы ГК РФ не согласованы между собой и требуют коррекции.

**2.3. Возможность конвалидировать сделку, которая ничтожна в силу нарушения требований к ее форме.** Если сделка является ничтожной из-за нарушения требований к ее оформлению в письменном виде (например, сделка совершена устно или активно-конклюдентно), в ряде исключительных случаев суд может признать сделку все же действующей, если соблюдаются условия, указанные в п. 5 ст. 166 ГК РФ (подробнее см. комментарий к п. 5 ст. 166 ГК РФ).

## Статья 163. Нотариальное удостоверение сделки

**1. Нотариальное удостоверение сделки означает проверку законности сделки, в том числе наличия у каждой из сторон права на ее совершение, и осуществляется нотариусом или должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действие, в порядке, установленном законом о нотариате и нотариальной деятельности.**

**2. Нотариальное удостоверение сделок обязательно:**

- 1) в случаях, указанных в законе;
- 2) в случаях, предусмотренных соглашением сторон, хотя бы по закону для сделок данного вида эта форма не требовалась.

**3. Если нотариальное удостоверение сделки в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи является обязательным, несоблюдение нотариальной формы сделки влечет ее ничтожность.**

### *Комментарий*

**1. Нотариальная форма сделки.** Комментируемая статья регламентирует вопросы нотариальной формы сделки. Ее существенные особенности обусловлены тем, что для удостоверения волеизъявления участника сделки привлекается специально уполномоченное лицо — нотариус. Как исключение, в некоторых случаях закон наделяет правом удостоверять отдельные виды сделок и иных лиц, например, должностных лиц органов местного самоуправления (главу администрации или специально уполномоченное должностное лицо), должностных лиц консульских учреждений РФ (ст. 37, 38 Основ законодательства о нотариате).

Нотариус или иное должностное лицо, уполномоченное на совершение такого нотариального действия, удостоверяют сделку путем совершения на документе удостоверительной надписи. Именно такая



надпись является «маркером» нотариальной формы, свидетельствует о ее соблюдении. Данное обстоятельство было прямо отражено в п. 1 комментируемой статьи в редакции, действовавшей до 1 сентября 2013 г. Однако в ходе реформирования гражданского законодательства данная формулировка была изменена. Актуальная редакция п. 1 комментируемой статьи раскрывает нотариальную форму через описание отдельных деталей процедуры («проверка законности содержания, а также права стороны на ее совершение...») нотариального удостоверения. Такой подход является крайне неудачным. При буквальном истолковании комментируемые правила могут послужить основанием для утверждения, что нарушение описанной процедуры есть нарушение требований к нотариальной форме. Из чего может последовать вывод, что, если нотариус, например, не проверил законности содержания сделки и допустил удостоверение сделки, нарушающей требования закона, такая сделка должна быть квалифицирована не как недействительная по правилам ст. 168 ГК РФ, а как ничтожная вследствие порока нотариальной формы (п. 3 комментируемой статьи). Абсурдность такого умозаключения очевидна.

С точки зрения соблюдения нотариальной формы оборот должен опираться на формальный момент — наличие удостоверительной надписи, не выясняя при этом, были ли соблюдены при нотариальном удостоверении такой сделки все процедурные правила. Если их несоблюдение привело к появлению в нотариально удостоверенной сделке тех или иных пороков (например, пороков содержания или воли), последние могут служить основанием для признания сделки недействительной по самостоятельным основаниям (соответственно, по правилам ст. 168, 177–179 ГК РФ). При этом, однако, нотариальная форма такой сделки будет считаться соблюденной. Сделка может быть признана ничтожной из-за несоблюдения нотариальной формы (п. 3 комментируемой статьи) только при отсутствии удостоверительной надписи.

**1.1. Порядок нотариального удостоверения сделки.** Порядок удостоверения сделки нотариусом или иным уполномоченным на это лицом регламентируется Основами законодательства о нотариате (гл. IX, X), а также иными нормативными актами, определяющими порядок совершения нотариальных действий.

При удостоверении сделки нотариус обязан установить личность обратившегося (ст. 42 Основ законодательства о нотариате) на основании паспорта или других документов, исключающих сомнения относительно личности. Нотариус также проверяет дееспособность обратившихся граждан и правоспособность юридических лиц, а так-

же полномочия представителя лица, обратившегося за совершением нотариального действия (ст. 43 Основ законодательства о нотариате). Проверка правоспособности юридических лиц, а также полномочий представителя производится на основании документов (выписки из ЕГРЮЛ, учредительных документов юридического лица, доверенности представителя). Для проверки дееспособности физического лица нотариус на основании документов должен убедиться в том, что это лицо достигло возраста, необходимого для совершения сделки, или стало полностью дееспособным по иным предусмотренным законом основаниям (например, вследствие вступления в брак). Кроме того, поскольку дееспособность гражданина связана с его психическим здоровьем, нотариус визуально и вербально (с помощью беседы) оценивает адекватность поведения обратившегося лица. Конечно, данная оценка не может полностью исключить совершение в нотариальной форме сделки лицом, признанным в установленном порядке недееспособным. Эта проблема характерна не только для нотариальной формы, а является глобальной для всего российского правопорядка (см. комментарий к п. 1 ст. 171 ГК РФ). Ее наиболее адекватным решением могло бы стать создание реестра решений о признании граждан недееспособными, к данным которого мог бы обращаться нотариус.

Нотариус обязан разъяснить сторонам смысл и значение представленного ими проекта сделки и проверить, соответствует ли его содержание действительным намерениям сторон и не противоречит ли требованиям закона (ст. 54 Основ законодательства о нотариате). Проверая сделку на предмет соответствия закону, нотариус должен уделять особое внимание лишь таким нарушениям требований закона, которые влекут недействительность сделки. Если нарушение закона само по себе к таким последствиям не приводит (например, в нарушение требований п. 3 ст. 7 Закона об ООО совершение сделки, направленной на отчуждение части доли в ООО, влечет увеличение количества участников общества свыше 50, результатом чего согласно данной норме является возникновение у общества обязанности преобразоваться в ОАО или производственный кооператив), нотариус должен лишь обратить внимание сторон на данное обстоятельство и разъяснить последствия включения в договор данного условия. При этом наличие такого нарушения не может являться основанием к отказу в удостоверении содержащей данное условие сделки.

Поскольку нотариальная форма является разновидностью литеральной (письменной) формы (п. 1 ст. 158 ГК РФ), документ, в котором зафиксирована воля сторон на совершение сделки и ее содержание,

должен соответствовать всем (включая дополнительные) требованиям к простой письменной форме сделки.

Содержание нотариально удостоверяемой сделки должно согласно ст. 44 Основ законодательства о нотариате быть зачитано нотариусом вслух участникам сделки, что представляется излишним (особенно если речь идет о многостраничном договоре).

Удостоверяемый нотариусом документ подписывается в присутствии нотариуса (ст. 44 Основ законодательства о нотариате). Это в полной мере относится и к удостоверению сделок. О возможности нотариального удостоверения договора посредством отдельного нотариального удостоверения оферты и акцепта см. п. 1.5 комментария к настоящей статье.

В большинстве случаев удостоверительная надпись совершается нотариусом на сделке, оформленной на бумажном носителе. По просьбе лица, обратившегося за совершением нотариального действия, нотариус может совершить нотариальное действие путем изготовления нотариального документа в электронной форме (ст. 44.2 Основ законодательства о нотариате). В этом случае сделка должна быть в присутствии нотариуса подписана лицами, обратившимися за совершением нотариального действия, усиленной квалифицированной электронной подписью. Удостоверительная надпись на нотариальном документе, изготовленном в электронной форме, должна быть подписана усиленной квалифицированной электронной подписью нотариуса.

За нотариальное удостоверение сделки взимается нотариальный тариф в размере, установленном ст. 22, 22.1 Основ законодательства о нотариате. Кроме того, дополнительно взимается плата за услуги правового и технического характера (ст. 23 Основ законодательства о нотариате), рекомендуемый размер которой утверждается компетентными органами региональных нотариальных палат.

**1.2. Цели установления нотариальной формы сделки.** Одной из основных целей нотариального удостоверения сделки является фиксация (официальное засвидетельствование) факта ее совершения. Кроме того, установленная процедура нотариального удостоверения сделки призвана обеспечить контроль нотариуса за правильностью волеизъявления сторон и его соответствием их подлинной воле, законностью содержания сделки.

Реализация нотариусом данных функций, очевидно, уменьшает вероятность оспаривания нотариально удостоверенной сделки. Вместе с тем нотариальное удостоверение сделки не гарантирует ее действительности. Это происходит потому, что установление отдельных потенциально возможных пороков сделки, влекущих ее оспоримость

(а иногда даже и ничтожность), не доступно нотариусу. Так, уже указывалось, что действующее законодательство не предусматривает механизмов подлинной проверки дееспособности гражданина — участника сделки и, соответственно, не исключает возможной ничтожности нотариально удостоверенной сделки по основанию, предусмотренному ст. 171 ГК РФ. Принципиально невозможна проверка нотариусом отсутствия оснований оспаривания сделки по правилам, предусмотренным гл. III.1 Закона о несостоятельности (банкротстве). Нотариус объективно не может провести и полноценную проверку соблюдения различных условий совершения сделки, в частности получения или необходимости получения корпоративных одобрений, согласий государственных (в частности антимонопольных) органов, супруга (см., например, Определение КГД ВС РФ от 6 сентября 2016 г. № 18-КГ16-97). Судебная практика демонстрирует и достаточно широкое оспаривание нотариально удостоверенных сделок по основанию, предусмотренному ст. 177 ГК РФ (см. комментарии к ней).

Безусловно, часть приведенных примеров является следствием неправильных «настроек» действующего законодательства или «перегибов» правоприменительной практики. Так, существование реестра лиц, признанных недееспособными, и доступ нотариуса к соответствующему реестру, могли бы минимизировать вероятность признания нотариально удостоверенной сделки недействительной на основании ст. 171 ГК РФ. Если бы при применении ст. 177 ГК РФ суды фокусировали внимание на состоянии лица в момент совершения сделки, а не на наличии у него психического заболевания (см. п. 1.5 комментария к ст. 177 ГК РФ), нотариальное удостоверение само по себе могло бы практически полностью исключить оспаривание сделки по данному основанию. Если бы судебная практика обеспечивала всемерную и полноценную защиту добросовестного контрагента и исключала бы эффективное оспаривание сделки при наличии такой добросовестности, обращение к нотариальной форме зачастую лишало бы почвы последующее оспаривание сделки по причине отсутствия нотариального согласия супруга (п. 3 ст. 35 СК РФ). Однако даже если оставить подобные случаи «за скобками», следует признать, что в современных условиях в силу объективных обстоятельств нотариальное удостоверение не может обеспечить безусловную действительность сделки.

### ***1.3. Возможно ли нотариальное удостоверение оспоримых сделок?***

Конечно, если речь пойдет о влекущем оспоримость сделки пороке воли (например, несоответствии волеизъявления лица его подлинной воле либо неспособности лица понимать значение своих действий) или пороке содержания (нарушении требований закона), ответ на по-

ставленный вопрос должен быть отрицательным. Выявив в процессе нотариального удостоверения соответствующий порок, нотариус должен отказать в удостоверении сделки в силу ст. 41 Основ законодательства о нотариате. Однако за пределами подобных примеров ответ на поставленный вопрос уже не столь очевиден. Может ли нотариус удостоверить сделку, обнаружив, например, возможность ее оспаривания третьим лицом? Или соответствующее обстоятельство должно исключать такое удостоверение? Данные вопросы требуют отдельного серьезного и обстоятельного анализа. Не претендуя на подобный, отметим лишь, что, отказывая в удостоверении такой сделки, нотариус распоряжается интересом лица, к которому ни закон, ни это лицо его не уполномочивали, осуществляет его защиту (зачастую избыточную) в ситуации, когда истинные намерения такого лица нотариусу не известны. Не будет ли в связи с этим более конструктивным вариантом поведения разъяснить сторонам риск угрозы такого оспаривания и при их желании принять на себя этот риск удостоверить такую сделку?

**1.4. Преимущества нотариальной формы сделки.** Стимулируя субъектов гражданского оборота обращаться к нотариальной форме сделок, большинство правовых порядков устанавливает те или иные преимущества ее использования. Не является исключением и отечественная правовая система.

С 1 января 2015 г. в ГПК РФ (п. 5 ст. 61) включена норма о повышенной доказательственной силе нотариального акта: обстоятельства, подтвержденные нотариусом при совершении нотариального действия, не требуют доказывания, если подлинность нотариально оформленного документа не опровергнута в порядке, установленном ст. 186 ГПК РФ.

Закон о регистрации недвижимости (п. 1 ст. 16, ст. 59) устанавливает некоторые процедурные преимущества (объем проверки, срок регистрации) для случаев осуществления государственного кадастрового учета и (или) государственной регистрации прав на недвижимое имущество на основании нотариально удостоверенного документа.

Согласно п. 2 ст. 100 СК РФ нотариально удостоверенное соглашение об уплате алиментов имеет силу исполнительного листа. Соответственно, в случае неисполнения плательщиком алиментов своих обязанностей, предусмотренных данным соглашением, получатель алиментов имеет возможность сразу (минуя стадию судебного разбирательства) обратиться за их принудительным исполнением к судебным приставам-исполнителям.

Те или иные преимущества нотариальной формы (как правило, доказательственные) установлены для отдельных ситуаций и ГК РФ. Так,

в силу п. 2 ст. 312 ГК РФ, если полномочия представителя кредитора на получение исполнения подтверждены нотариальной доверенностью, должник не вправе ставить их под сомнение и приостанавливать исполнение обязательства, запрашивая дополнительные подтверждения таких полномочий.

**1.5. Проблема нотариального удостоверения договоров между отсутствующими.** В подавляющем большинстве случаев нотариально удостоверяемый договор совершается путем составления единого документа, который подписывается в присутствии нотариуса обеими сторонами.

Вместе с тем принципиально допустимо использование нотариальной формы и для заключения договора между отсутствующими: путем отдельного нотариального удостоверения последовательно оферты и акцепта. Удостоверение договоров таким способом обеспечивает возможность совершения нотариальных договоров между лицами, территориально удаленными друг от друга, позволяет снизить издержки, связанные с необходимостью совместной явки сторон для нотариального оформления сделки. Действующее законодательство не только не содержит запрета такого последовательного (раздельного) удостоверения, но и прямо предусматривает подобный случай. Абзац 4 п. 11 ст. 21 Закона об ООО устанавливает, что сделка, направленная на отчуждение доли в уставном капитале ООО, во исполнение опциона на заключение договора, может быть совершена путем отдельного нотариального удостоверения безотзывной оферты, а впоследствии нотариального удостоверения акцепта. Закрепление данных правил наглядно демонстрирует, что такое раздельное удостоверение не противоречит отечественной системе организации нотариального производства.

Раздельное удостоверение оферты и акцепта допустимо как в ситуации, когда обязательность нотариальной формы установлена законом, так и тогда, когда стороны согласовали ее самостоятельно. Подобное последовательное удостоверение возможно при нотариальном оформлении любого договора даже в том случае, когда закон предписывает его совершение в форме одного документа, подписанного сторонами (например, договора продажи недвижимости — ст. 550 ГК РФ). В последнем случае правила закона о едином документе будут соблюдены посредством последовательного удостоверения нотариусом проекта договора, подписанного одной из сторон (оферентом), и впоследствии удостоверения акцепта другой стороны в форме подписания ею того же проекта.

Вопрос о моменте заключения договора при раздельном нотариальном удостоверении оферты и акцепта должен решаться по общим

правилам п. 1 ст. 433 ГК РФ: договор будет считаться заключенным в момент доставки акцепта оференту. В целях своевременного извещения оферента о последовавшем акцепте стороны могут предусмотреть направление такой информации (в порядке совершения отдельного нотариального действия) нотариусом, удостоверившим акцепт.

**1.6. Отличие от нотариального свидетельствования подписи.** Нотариальное удостоверение сделки, т.е. нотариальную форму, необходимо отличать от нотариального свидетельствования подписи. Так, например, подлинность подписи лица свидетельствуется нотариусом при подаче заявлений (уведомлений, сообщений) в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (п. 1.2 ст. 9 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей).

В случае нотариального свидетельствования подписи действия нотариуса относятся только к подписи лица и не имеют отношения к тексту документа. Свидетельствуя подлинность подписи, нотариус подтверждает, что подпись на документе сделана определенным лицом, но не удостоверяет фактов, изложенных в документе (ст. 80 Основ законодательства о нотариате).

Нотариальное свидетельствование подписи не является формой сделки, а представляет собой самостоятельное нотариальное действие. При таком свидетельствовании нотариус лишь подтверждает личность, но не выполняет тех действий, которые необходимы при удостоверении сделки: проверки право-, дееспособности обратившегося к нему лица, установления его подлинной воли, разъяснения смысла, значения и последствий данного нотариального действия, проверки законности документа. В связи с этим нотариальное свидетельствование подписи не способно заменить собой нотариальное удостоверение сделки.

Ввиду принципиальных сущностных отличий нотариального удостоверения сделки, с одной стороны, и нотариального свидетельствования подписи — с другой, законодатель предпринимает меры, исключающие коллизию этих нотариальных действий. Так, в силу абз. 2 ст. 80 Основ законодательства о нотариате не допускается свидетельствование подлинности подписи на документах, представляющих собой содержание сделки. Исключения из этого правила могут быть предусмотрены только законом (см., например, абз. 2 п. 1 ст. 1153, п. 2 ст. 1155, п. 2 ст. 1159 ГК РФ; п. 6 ст. 21 Закона об ООО).

Таким образом, несмотря на принцип автономии воли и вытекающую из него свободу сторон в установлении требований к оформлению сделки закон не предоставляет сторонам сделки возможности по обоюдному согласию обратиться к нотариусу за свидетельствованием

подписи на сделке, а равно возможности предусмотреть требование о нотариальном свидетельствовании подписи ни в качестве формы (ибо оно не составляет отдельной формы), ни в качестве дополнительного требования к простой письменной форме сделки. Вопрос о том, насколько такое ограничение является обоснованным, заслуживает отдельного обсуждения.

**2. Обязательность нотариальной формы в силу указания закона.** Согласно п. 2 комментируемой статьи сделка должна быть совершена в нотариальной форме в случае, когда это установлено законом.

Действующий ГК РФ устанавливает обязательность совершения в нотариальной форме, в частности, доверенности на совершение сделок, требующих нотариальной формы, а также на распоряжение зарегистрированными в государственных реестрах правами, за исключением случаев, предусмотренных законом (п. 1 ст. 185.1); доверенности, выдаваемой в порядке передоверия, за исключением случаев, установленных законом (п. 3 ст. 187); безотзывной доверенности (п. 2 ст. 188.1); договора залога в обеспечение исполнения обязательств по договору, который должен быть нотариально удостоверен (п. 3 ст. 339); договора ренты (ст. 584). По общему правилу в нотариальной форме совершается завещание (п. 1 ст. 1124, ст. 1125 ГК РФ). В силу «вторичного» характера и принципа зависимости от формы основной сделки предусмотрено обязательное нотариальное удостоверение: отмены доверенности, совершенной в нотариальной форме (подп. 2 п. 1 ст. 188 ГК РФ); уступки требования, основанного на сделке, совершенной в нотариальной форме, а также договора о переводе долга, основанного на подобной сделке (п. 1 ст. 389, п. 2 ст. 391 ГК РФ); соглашения об изменении или расторжении договора, заключенного в нотариальной форме (п. 1 ст. 452 ГК РФ); предварительного договора, опосредующего заключение в будущем основного договора, для которого нотариальная форма обязательна (п. 2 ст. 429 ГК РФ); опциона на заключение договора, для которого установлена обязательная нотариальная форма (п. 5 ст. 429.2 ГК РФ).

Обязательность нотариального удостоверения отдельных сделок предусматривается не только ГК РФ, но и другими законами. Так, СК РФ предписывает совершение в нотариальной форме согласия супруга на заключение другим супругом сделки по распоряжению имуществом, права на которое подлежат государственной регистрации, сделки, для которой законом установлена обязательная нотариальная форма, либо сделки, подлежащей обязательной государственной регистрации (п. 3 ст. 35); соглашения о разделе общего имущества,



нажитого супругами в период брака (п. 2 ст. 38); брачного договора (п. 2 ст. 41); соглашения об уплате алиментов (п. 1 ст. 100). Закон о государственной регистрации недвижимости устанавливает обязательность совершения в нотариальной форме сделки по отчуждению долей в праве общей собственности на недвижимое имущество, за исключением случаев, предусмотренных законом (п. 1 ст. 42); сделки, связанной с распоряжением недвижимым имуществом на условиях опеки, а также сделки по отчуждению недвижимого имущества, принадлежащего несовершеннолетнему или гражданину, признанному ограниченно дееспособным (п. 2 ст. 54). Закон об ООО предусматривает обязательность нотариального удостоверения, в частности, сделки, направленной на отчуждение доли в уставном капитале ООО, в том числе совершаемой во исполнение опциона на заключение договора (п. 11 ст. 21); договора залога доли в уставном капитале ООО (п. 2 ст. 22); требования участника о приобретении обществом принадлежащей этому участнику доли в уставном капитале ООО (п. 2 ст. 23); заявления участника о выходе из общества (п. 1 ст. 26). Необходимость совершения в нотариальной форме ряда сделок предусмотрена также п. 1 ст. 8 Закона об инвестиционном товариществе, п. 2 ст. 6, п. 3 ст. 12 Закона о хозяйственных партнерствах и некоторыми другими актами.

Таким образом, действующее отечественное законодательство устанавливает требование обязательного нотариального оформления для достаточно широкого круга сделок. Как видно из приведенного перечня, в него входят самые разнообразные по своему характеру сделки: односторонние (например, выдача доверенности, завещание), двухсторонние (например, договор ренты, брачный договор) и многосторонние (например, договор инвестиционного товарищества); обязательственные (например, соглашение об уплате алиментов) и распорядительные (например, соглашение о разделе общего имущества супругов; сделка, направленная на отчуждение доли в уставном капитале ООО).

В последние годы число сделок, подлежащих обязательному нотариальному удостоверению, значительно возросло. В подавляющем большинстве новых правил установление требования обязательной нотариальной формы либо призвано подтвердить действительное совершение соответствующего волеизъявления данным лицом, либо направлено на повышенную защиту интересов отдельных категорий лиц. Наглядными примерами первого является введение обязательной нотариальной формы в отношении требования участника о приобретении обществом принадлежащей этому участнику доли в уставном капитале ООО, а равно заявления участника о выходе из

общества (п. 2 ст. 23, п. 1 ст. 26 Закона об ООО). Примером второго выступает установленная п. 2 ст. 54 Закона о государственной регистрации недвижимости обязательная нотариальная форма для сделок, связанных с распоряжением недвижимым имуществом «на условиях опеки» (сделок по распоряжению недвижимым имуществом, совершаемых от имени малолетних или недееспособных их законными представителями).

При этом, однако, нельзя не заметить, что установление обязательности нотариальной формы происходит вне какой-либо общей концепции. Оно достаточно хаотично и далеко не всегда оправдано. Так, очевидно излишним выглядит необходимость нотариального удостоверения «оферты», совершаемой продавцом доли в ООО в порядке соблюдения преимущественного права покупки других участников (п. 5 ст. 21 Закона об ООО), поскольку в случае реализации участником такого права сделка по отчуждению доли также должна будет заключаться в нотариальной форме. Достаточно сложно объяснить обязательность совершения в нотариальной форме сделок по отчуждению долей в праве общей собственности на недвижимое имущество (п. 1 ст. 42 Закона о государственной регистрации недвижимости) при отсутствии обязательности нотариального удостоверения сделок по отчуждению недвижимости в целом. Никаких особых рисков, нейтрализация которых требовала бы содействия нотариуса, по сравнению с общими случаями отчуждения недвижимости, мы не видим.

Кроме того, установление новых случаев обязательной нотариальной формы происходит без учета уже имеющейся системы регулирования, в результате чего практическая реализация даже обоснованных и удачных «новелл» оказывается затруднена (достаточно вспомнить широко дебатруемый и получивший неоднозначное воплощение в нотариальной практике различных регионов вопрос о необходимости в силу п. 3 ст. 35 СК РФ нотариального согласия супруга в отношении требования другого супруга, являющегося участником ООО, о приобретении обществом его доли по правилам п. 2 ст. 23 Закона об ООО).

### ***2.1. Обязательность нотариальной формы в силу соглашения сторон.***

Нотариальное удостоверение сделки обязательно в случаях, предусмотренных соглашением сторон, хотя бы по закону для сделок данного вида эта форма не требовалась. Возможность участников сделки предусмотреть обложение совершаемой ими сделки в нотариальную форму вытекает из принципа автономии воли. Добровольное обращение сторон к нотариальной форме, как правило, объясняется их желанием воспользоваться преимуществами, предоставляемыми такой формой

(см. п. 1.4. комментария к данной статье), стремлением подтвердить законность планируемой сделки и ее условий, исключить нарушение своих прав и интересов.

Поскольку потенциал нотариальной формы может использоваться для любой гражданско-правовой сделки (что видно из нормативного перечня случаев обязательности нотариальной формы – см. п. 2 комментария к данной статье), по усмотрению участников оборота такая форма может быть придана самым различным по своему характеру сделкам: односторонним, дву- и многосторонним; возмездным и безвозмездным; обязательственным и распорядительным.

Предварительное соглашение сторон о нотариальной форме будущей сделки само по себе не порождает обязанности ее совершения. Оно означает лишь, что, если стороны в дальнейшем заключат сделку, к которой относится соглашение о форме, такая сделка породит правовые последствия только при условии ее совершения в нотариальной форме.

Соглашение о нотариальной форме может быть совершено письменно и быть оформлено в виде отдельного документа или включено в текст, например, соглашения о порядке ведения переговоров (п. 5 ст. 434.1 ГК РФ) или предварительного договора (ст. 429 ГК РФ). Соглашение о нотариальной форме сделки может быть совершено и устно, в том числе посредством конклюдентных действий (см. п. 2 комментария к ст. 158 ГК РФ). Примером подобного может выступать явка лица к нотариусу по предложению другой стороны.

**2.2. Сходство и различие в регламентации нотариального удостоверения сделки в силу предписания закона и в силу соглашения сторон.** Формулируя правила п. 2 комментируемой статьи, законодатель использует термин «обязательность нотариального удостоверения» и для ситуации, когда необходимость нотариального удостоверения установлена законом (подп. 1), и для случая, когда такая форма предусмотрена соглашением сторон (подп. 2). Тем самым закон подчеркивает обязательность такой формы именно для сторон и ее конститутивный характер (см. п. 3 комментария к настоящей статье).

Многие предписания действующего законодательства, касающиеся нотариальной формы сделки, имеют универсальный характер и применяются независимо от того, выступает нотариальная форма следствием соблюдения предписаний закона или добровольно совершенного соглашения сторон. Таковы, в частности, правила о возможности конвализации (п. 1 ст. 165 ГК РФ), правила, касающиеся оформления (например, подп. 2 п. 1 ст. 188, п. 1 ст. 389, п. 2 ст. 391 ГК РФ), связанные с преимуществами использования нотариальной формы (п. 5

ст. 61 ГПК РФ, п. 1 ст. 16, ст. 59 Закона о государственной регистрации недвижимости).

Вместе с тем регламентация двух указанных вариантов использования нотариальной формы далеко не всегда строится универсальным образом.

Так, с точки зрения законодательства о нотариате нотариальная форма считается «обязательной», если она установлена законом, и «не обязательной», если она предусмотрена соглашением сторон. Это различие оказывает влияние на размер тарифа, взимаемого за удостоверение сделки (ст. 22 и 22.1 Основ законодательства о нотариате соответственно).

Закон может устанавливать отличия в порядке совершения сделки. Например, п. 3 ст. 35 СК РФ прямо указывает, что нотариальное согласие супруга требуется на заключение другим супругом сделки, для которой законом установлена обязательная нотариальная форма. Очевидно, что это правило касается лишь сделок, нотариальная форма которых предусмотрена нормативно. В случае если другой супруг намерен совершить сделку, для которой в силу закона нотариальная форма не обязательна, нотариальное согласие другого супруга не требуется, а будет действовать правило п. 2 ст. 35 СК РФ о презумпции такого согласия. Причем эта презумпция согласия будет применяться и в том случае, если по желанию сторон соответствующая сделка должна быть совершена в нотариальной форме.

В ряде случаев выявление универсального или специального характера нормативного предписания не столь очевидно и может представлять определенную сложность. Так, в соответствии с п. 2 ст. 429 ГК РФ предварительный договор должен быть совершен в форме, установленной для основного договора. При этом остается открытым вопрос, в какой форме должен быть совершен предварительный договор, если в силу закона для основного договора нотариальная форма не требуется, однако стороны специально договорились совершить такой основной договор в нотариальной форме. Аналогичный вопрос возникает и относительно п. 5 ст. 429.2 ГК РФ, предусматривающего тождественное регулирование вопроса о форме опциона на заключение договора. На наш взгляд, соответствующие правила п. 2 ст. 429 и п. 5 ст. 429.2 ГК РФ касаются только формы основного договора (договора, подлежащего заключению), установленной законом. Соответственно, в случае когда стороны договорились об облечении основного договора (договора, подлежащего заключению) в нотариальную форму, эта договоренность не оказывает никакого влияния на правила оформления предварительного договора (опциона на заключение договора). Дан-

ный вопрос, однако, является спорным, а практики его применения еще не сложилось.

**3. Последствия несоблюдения нотариальной формы.** В отличие от простой письменной формы сделки, которая по общему правилу имеет доказательственное значение, служит лишь одним из доказательств факта совершения сделки и ее условий (см. комментарий к п. 1 ст. 162 ГК РФ), нотариальная форма сделки всегда имеет значение конститутивное. Она входит в корпус (фактический состав) сделки, при ее отсутствии нет и самой сделки. Воплощая эту идею, п. 3 комментируемой статьи прямо указывает на ничтожность сделки как последствие нарушения нотариальной формы.

Подобное отношение к нотариальной форме является традиционным не только для отечественного, но и для большинства зарубежных правопорядков.

Несоблюдением нотариальной формы является как совершение соответствующей сделки устно, так и ее заключение в простой письменной форме.

**3.1. Универсальность регулирования.** С помощью общей отсылки к п. 2 настоящей статьи законодатель показывает универсальный характер установленного решения. Несоблюдение нотариальной формы влечет ничтожность сделки, независимо от того, установлено ли требование о нотариальном ее оформлении законом, или предусмотрено соглашением сторон, хотя бы по закону для сделок данного вида такая форма не требовалась.

Если для первого случая установленное п. 3 комментируемой статьи последствие нарушения формы в виде недействительности (ничтожности) сделки выглядит естественным, то в отношении ситуации, когда необходимость облечения сделки в нотариальную форму связана с особым на то соглашением сторон, обоснованность столь жесткого регулирования может вызывать ряд вопросов. Ведь если необходимость нотариального оформления сделки является продуктом согласованной воли сторон, в силу принципа автономии воли и свободы договора стороны всегда вправе передумать и изменить (расторгнуть) такое соглашение. Устанавливая в данном случае в качестве последствия несоблюдения нотариальной формы ничтожность сделки, законодатель, по сути, исключает для сторон возможность изменить ранее достигнутое соглашение о нотариальной форме конклюдентно, просто совершив сделку без нотариального удостоверения вопреки ранее достигнутой договоренности. По логике закона получается, что стороны должны прийти к прямо выраженному соглашению об исключении

требования нотариального удостоверения будущей сделки для того, чтобы иметь возможность совершить ее в простой письменной форме. Такое несколько искусственное ограничение представляется не вполне обоснованным.

Другой проблемой, связанной с последствиями несоблюдения нотариальной формы при совершении сделки, необходимость нотариального удостоверения которой установлена соглашением сторон, является вопрос о допустимости договорного регулирования таких последствий. Могут ли, например, стороны, заключая соглашение о нотариальной форме будущей сделки, договориться о том, что такое нарушение не приведет к недействительности сделки? Действующее законодательство (в том числе и п. 3 комментируемой статьи) не предоставляет им такой возможности. Вопрос об оправданности такого ограничения нуждается в серьезной проработке. Об уместности же постановки такого вопроса свидетельствуют правила п. 2 ст. 162 ГК РФ (см. комментарий к нему), позволяющие сторонам самостоятельно определять последствия несоблюдения согласованной сторонами ранее простой письменной формы сделки.

## **Статья 164. Государственная регистрация сделок**

**1. В случаях, если законом предусмотрена государственная регистрация сделок, правовые последствия сделки наступают после ее регистрации.**

**2. Сделка, предусматривающая изменение условий зарегистрированной сделки, подлежит государственной регистрации.**

### *Комментарий*

**1. Возможные цели государственной регистрации сделки.** Государственная регистрация сделок, т.е. специальная процедура официальной фиксации факта совершения сторонами той или иной сделки, может вводиться законодателем для решения нескольких задач.

Во-первых, регистрация сделок может быть установлена для целей проверки содержания сделки, установления соответствия ее условий закону, проверки дееспособности ее сторон, наличия полномочий у лиц, действующих от имени сторон сделки, разъяснения сторонам сделки, не искушенных в правовых вопросах, содержания и последствий сделки и проч. Строго говоря, в этом случае государственная регистрация сделки мало чем будет отличаться от нотариального удостоверения сделки; по сути, единственное отличие будет состоять

в субъекте, который от имени публичной власти (при нотариальном удостоверении им является нотариус, при регистрации сделки – чиновник регистрационного ведомства) совершает те действия, которые в соответствии с законом необходимо совершить при осуществлении регистрационных процедур.

Во-вторых, регистрация сделок может быть введена законодателем для целей оглашения результата сделки, придания правовым последствиям, порожденным сделкой, эффекта публичности. В этом случае центр правовых усилий регистратора смещается с проверки содержания сделки на то, чтобы обеспечить доступность третьим лицам информации о факте совершения сделки и о ее условиях. Это делается с целью создать для третьих лиц презумпцию знания о факте совершения сделки и ее содержании (эффект публичности зарегистрированной сделки) и вменить правовые последствия зарегистрированной сделки всем третьим лицам, так как предполагается, что третьи лица действуют, зная о факте совершения зарегистрированной сделки и ее условиях.

Очевидно, что в случае если законодатель выбирает в качестве основной цели регистрации сделок проверку содержания сделки (и тем самым – защиту интересов сторон сделки), то отсутствие регистрации сделки должно приводить к тому, чтобы сделка в принципе не считалась совершенной, не порождала вообще никаких последствий. Иными словами, в этом случае регистрация является необходимым условием вступления сделки в силу (такую регистрацию обычно именуют конститутивной)<sup>1</sup>.

В случае же если законодатель в качестве основной цели введения регистрации сделок преследует обеспечение эффекта публичности сделки и ее правовых последствий, то отсутствие регистрации сделки должно, по идее, приводить к тому, что третьи лица могут считать незарегистрированную сделку несовершенной, они не будут связаны правовыми последствиями такой сделки; но при этом незарегистрированная сделка будет порождать правовые последствия в отношениях между ее сторонами (такой тип регистрации называется деклараторной регистрацией).

---

<sup>1</sup> Ср., например, конститутивный эффект государственной регистрации прав, установленный п. 2 ст. 8.1 ГК РФ («Права на имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают, изменяются и прекращаются с момента внесения соответствующей записи в государственный реестр...»). То есть подлежащие регистрации права (например, на недвижимое имущество) возникают или прекращаются в результате внесения записей в реестр, а не просто в результате совершения тех или иных гражданско-правовых сделок.

### *1.1. Цели изначальной редакции норм ГК РФ о регистрации сделок.*

Легко заметить, что законодатель, вводя в 90-х гг. XX в. во вновь принятый ГК РФ положения о регистрации сделок (в первую очередь сделок с недвижимостью), явно преследовал одновременно две цели.

Во-первых, ввести путем установления требования о государственной регистрации сделки суррогат обязательного нотариального удостоверения сделок с недвижимостью (которое было фактически отменено в 90-е гг. XX в.) и тем самым предоставить хотя бы какую-то защиту более слабым в правовом и общесоциальном смыслах сторонам сделок (т.е. гражданам) с недвижимостью (в первую очередь жилой). Такими были нормы о государственной регистрации договоров купли-продажи жилых помещений (при том что купля нежилых помещений государственной регистрации как сделка не подлежала, регистрировалась только переход права), мены жилыми помещениями, дарения, ренты, ипотеки.

Во-вторых, законодатель явно стремился путем установления требования о государственной регистрации некоторых договоров ввести систему оглашения этих сделок, дабы защитить третьих лиц от неинформированного вступления в правовой контакт со сторонами этих сделок (например, требование о государственной регистрации договора аренды недвижимости было введено для того, чтобы защитить покупателей недвижимости от возможного существования долгосрочной аренды, о которой покупателю было бы не известно; требование о государственной регистрации договора участия в долевом строительстве было введено, чтобы исключить возможность так называемых двойных продаж недвижимости в строящихся домах).

В ходе реформы ГК РФ судьба этих двух упомянутых правовых решений сложилась по-разному. Большая группа сделок, ранее объявленных подлежащими регистрации (купля-продажа, обмен, дарение жилья, рента, ипотека, договоры об отчуждении исключительного права на регистрируемые объекты интеллектуальной собственности, лицензионные договоры и договоры коммерческой концессии и т.п.), была освобождена от нее серией поправок в ГК РФ в течение 2013–2014 гг. Потенциально в отношении некоторых таких договоров в будущем может быть возвращена обязательная нотариальная форма сделки. Последняя может стать способом защиты слабой стороны сделки от злоупотреблений другой стороны, которые могут выражаться в эксплуатации незнания слабой стороны о требованиях закона, непонимания ею экономических реалий и прочем, а также исключить случаи обмана, подлогов, насилия над волей контрагента (формальная государственная регистрация сделки, осуществляемая



чиновниками регистрационного ведомства, такую защиту обеспечить не способна).

При этом в отношении другой группы сделок сохранено требование о государственной регистрации договора (аренда земли, зданий, сооружений и помещений, участие в долевом строительстве, уступка прав из зарегистрированных договоров и др.). Но сначала судебная практика, а затем и законодатель в п. 3 ст. 433 ГК РФ довольно серьезно развили идею непротивопоставимости прав из незарегистрированных сделок (об этом см. подробнее далее).

**1.2. Какая модель действует в России?** Из текста комментируемой нормы напрямую не следует, какую именно цель преследует отечественный законодатель, вводя положения о государственной регистрации некоторых категорий сделок.

Под «правовыми последствиями сделки», которые упоминаются в п. 1 комментируемой статьи, можно понимать как последствия в виде возникновения прав и обязанностей по сделке (т.е., условно говоря, последствия отсутствия регистрации можно понимать так: нет регистрации — нет сделки вообще), так и отсутствие эффекта сделки для третьих лиц (т.е., если нет регистрации сделки, она не может быть противопоставлена третьим лицам).

До относительно недавнего времени судебная практика толковала эту норму как указание на полную незаключенность (несуществование) сделки, которая не прошла государственную регистрацию. Это подтверждалось и прежней редакцией п. 3 ст. 433 ГК РФ, согласно которой договор, подлежащий государственной регистрации, считался заключенным только с момента такой регистрации. Кроме того, целый ряд специальных норм закона прямо указывал на то, что отсутствие регистрации сделки влекло ее недействительность (например, прежняя редакция п. 2 ст. 1028 ГК РФ).

Следует признать, что, вероятно, именно такое значение в действительности придавалось комментируемой норме разработчиками ГК РФ при подготовке первоначальной редакции Кодекса в первой половине 1990-х гг.: договор вообще не заключен, пока он не прошел необходимую регистрацию.

Однако для подавляющего большинства ситуаций такой подход оказался крайне неудобен. Возникали случаи, когда незарегистрированный договор мог исполняться годами и тем не менее считаться ничтожным или незаключенным.

Кроме того, такой подход затруднял заключение договоров аренды недвижимости или сделок по поводу регистрируемых объектов интеллектуальной собственности, право собственности (исключительные

права) на которые в момент заключения договора еще не зарегистрировано. Так, например, регистрация договора аренды до появления в собственности арендодателя предмета аренды долгое время считалась невозможной. Стороны пытались решать эту проблему посредством заключения предварительных договоров аренды, в отношении которых закон не выдвигал требование государственной регистрации, переходя к заключению основного договора только после регистрации права на возведенный объект недвижимости. Это было крайне непрактично (хотя бы потому, что судебная практика не допускала осуществление каких-либо расчетов по предварительному договору), и оборот требовал формирования правовой возможности связывать себя полноценными обязательствами еще до появления самого объекта аренды (по модели аналогичной прямо допущенной законом возможности заключить договор купли-продажи еще не созданной или не приобретенной продавцом вещи)<sup>1</sup>.

Ситуация довольно резко изменилась в последние годы. Речь идет о норме п. 3 ст. 433 ГК РФ о государственной регистрации договоров, вступившей в силу с 1 июня 2015 г. Данная норма устанавливает, что договор, подлежащий государственной регистрации, *для третьих лиц* считается заключенным с момента государственной регистрации. Акцент, сделанный законодателем в указанной норме, на то, что договор должен третьими лицами рассматриваться как заключенный, только если он прошел государственную регистрацию, недвусмысленно дает понять, в чем состояла цель законодателя, вводящего требование о государственной регистрации тех или иных сделок.

При этом содержание п. 1 ст. 164 ГК РФ, говорящего о возникновении правовых последствий сделки с момента ее регистрации без уточнения о том, что речь идет о правовых последствиях для третьих лиц, не претерпело изменений.

Воспринимать новую норму п. 3 ст. 433 ГК РФ в качестве специальной по отношению к положениям п. 1 ст. 164 ГК РФ было бы ошибочно, так как это означало бы, что сфера применения п. 1 ст. 164 ГК РФ — это исключительно односторонние сделки. Но действующему праву не известны односторонние сделки, которые подлежали бы государственной регистрации. Соответственно, не остается иного выбора кроме как признать, что норма п. 3 ст. 433 ГК РФ просто уточняет содержание п. 1 ст. 164 ГК РФ, указывая прямо не на то, какие

---

<sup>1</sup> Договорное и обязательственное право (Общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 992.

правовые последствия без регистрации не возникают, а от обратного — на те, которые возникают. Кроме того, если принять во внимание то обстоятельство, что норма п. 3 ст. 433 ГК РФ является более поздней, сомнений в подлинной воле законодателя относительно последствий отсутствия государственной регистрации сделки не остается вовсе.

Таким образом, с учетом положений п. 3 ст. 433 ГК РФ норму п. 1 комментируемой статьи следует интерпретировать в том смысле, что наступление правовых последствий сделки, в отношении которой законодатель ввел требование о государственной регистрации, в виде эффекта этой сделки в отношении третьих лиц произойдет только после государственной регистрации сделки. Однако эффект сделки в виде договорных прав и обязанностей сторон сделки по отношению друг к другу возникает с момента достижения сторонами либо согласия по всем существенным условиям сделки в установленной законом или соглашением сторон форме (простой письменной или нотариальной), или — если договор является реальным — с момента передачи вещи, являющейся предметом сделки.

По сути государственная регистрация (в отличие от соблюдения формы сделки) является опцией для сторон: стороны вправе совершить сделку, но не придавать ей эффект публичности, если они полагают, что необходимости в противопоставлении сделки третьим лицам в будущем не возникнет. Например, материнская компания передает дочерней компании в аренду на длительный срок здание; при этом стороны осознают, что здание составляет основной актив бизнеса данной предпринимательской группы и вряд ли будет отчуждено в будущем. Таким образом, у сторон сделки нет стимулов тратить время и деньги на государственную регистрацию такого договора аренды, ведь он будет связывать их, создавая действительное правовое основание для пользования зданием и уплаты арендных платежей, и без нее.

**1.3. Примеры применения: аренда.** Например, в соответствии с п. 2 ст. 651 ГК РФ договор аренды здания или сооружения, заключенный на год и более подлежит государственной регистрации. В данной норме прямо указывается на то, что такой договор считается заключенным с момента такой регистрации.

Это может навести на мысль о том, что данная норма п. 2 ст. 651 ГК РФ является специальной по отношению к вступившему в силу 1 июня 2015 г. положению п. 3 ст. 433 ГК РФ, установившему принцип непротивопоставимости третьим лицам незарегистрированных сделок. Но этот вывод будет неверным. Дело в том, что норма п. 2 ст. 651 ГК РФ еще до реформы стала интерпретироваться судами вопреки ее буквальному смыслу через призму теории непротивопоставимости незареги-

стрированных сделок. ВАС РФ закрепил подход, согласно которому правило о заключенности договора аренды только с момента регистрации толкуется как указание на отсутствие у такого договора правового эффекта в отношении лишь третьих лиц. Сами же стороны договора, согласно позиции ВАС РФ, связаны договорными узами с момента заключения договора, который действует в отношении сторон даже при отсутствии государственной регистрации (см.: постановления Президиума ВАС РФ от 8 апреля 2008 г. № 1051/08 и от 6 сентября 2011 г. № 4905/11, п. 14 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73, п. 2 и 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 февраля 2014 г. № 165, Определение КЭС ВС РФ от 16 февраля 2017 г. № 309-ЭС16-14273).

Изначально ВАС РФ признавал наличие договорных связей из незарегистрированных сделок лишь в ситуации, когда незарегистрированный договор исполняется сторонами. Так, в упомянутом Постановлении Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73 было указано: «В силу статьи 308 ГК РФ права, предоставленные лицу, пользующемуся имуществом по договору аренды, не прошедшему государственную регистрацию, не могут быть противопоставлены им третьим лицам. В частности, такое лицо не имеет преимущественного права на заключение договора на новый срок (пункт 1 статьи 621 ГК РФ), а к отношениям пользователя и третьего лица, приобретшего на основании договора переданную в пользование недвижимую вещь, не применяется пункт 1 статьи 617 ГК РФ».

Еще чуть позже. ВАС РФ в Информационном письме Президиума от 25 февраля 2014 г. № 165 признал такой договор в принципе порождающим правовой эффект в отношении самих сторон договора с момента заключения при отсутствии регистрации уже независимо от того, началось ли исполнение или нет.

Таким образом, идея о том, что государственная регистрация договора аренды осуществляется для целей противопоставления прав арендатора недвижимости третьим лицам и является необходимым условием не вступления договора в силу, а лишь для приобретения той самой противопоставимости, утвердилась в судебной практике еще до 1 июня 2015 г.

Соответственно, для третьих лиц договор аренды здания или сооружения будет считаться заключенным с момента регистрации. Это означает, что все третьи лица будут связаны внешними эффектами договора аренды (т.е. правами арендатора, которые в силу указания закона могут быть противопоставлены третьим лицам – к их числу относятся, во-первых, следование аренды за вещью при смене собственника

согласно ст. 617 ГК РФ; во-вторых, преимущественное перед другими лицами право арендатора на заключение договора аренды на новый срок согласно ст. 621 ГК РФ; и, в-третьих, защита владения арендатора против третьих лиц, вытекающая из ст. 305 ГК РФ) лишь при условии и с момента государственной регистрации договора аренды<sup>1</sup>.

Однако обязательственные отношения между сторонами договора аренды возникнут с момента заключения договора аренды (с момента подписания договора в присутствии сторон или с момента возврата оференту, направившему оферту в виде подписанных экземпляров договора, подписанного другой стороной экземпляра). Например, обязанность арендодателя передать предмет аренды в срок, указанный в договоре, возникает не с момента государственной регистрации договора аренды, а с момента его подписания, так как это положение договора аренды не затрагивает третьих лиц.

Равным образом обязанность арендатора уплачивать арендную плату никак не связана с государственной регистрацией договора аренды, поэтому она возникает с момента подписания договора аренды (если договором не установлен иной момент, с которого возникают денежные обязательства арендатора).

Взаимные обязательства арендатора и арендодателя, связанные с неотделимыми улучшениями предмета аренды, также не имеют никакого отношения к внешним эффектам аренды, поэтому они возникают с момента подписания договора и существуют, даже если договор аренды недвижимости так и не был зарегистрирован.

Все вышесказанное вполне применимо и к договорам аренды земельных участков, заключенным на срок равный или превышающий один год, в отношении которых обязательная государственная регистрация также установлена законом (п. 2 ст. 609 ГК РФ, п. 2 ст. 36 ЗК РФ).

**1.4. Примеры применения: участие в долевом строительстве.** Аналогичным образом судебная практика относится и ко второму случаю, в котором законодатель вводит государственную регистрацию сделки с недвижимостью. Речь идет о государственной регистрации договора

---

<sup>1</sup> Более сложным является вопрос о том, имеет ли эффект (а если имеет, то в каких случаях) против третьих лиц договор аренды недвижимости, который в силу положений закона вообще не подлежит государственной регистрации (например, договор аренды недвижимости, заключенный на срок до одного года, аренда недвижимости без указания срока). В целом, как представляется, соответствующие споры должны решаться исходя из того, могли ли третьи лица знать о наличии договора аренды (например, из того, что арендатор осуществляет владение арендованной вещью под собственной вывеской и проч.).

участия в долевом строительстве. Согласно п. 3 ст. 4 Закона об участии в долевом строительстве такой договор подлежит обязательной государственной регистрации. Как и в случае с аналогичной нормой п. 2 ст. 651 ГК РФ, судебная практика еще до появления в ГК РФ п. 3 ст. 433 истолковала данную норму через призму теории непротивопоставимости. В соответствии с практикой Президиума ВАС РФ государственная регистрация договора участия в долевом строительстве рассматривается как способ придания эффекта публичности договорным отношениям дольщика и застройщика во избежание так называемых двойных продаж (заключения договоров участия в долевом строительстве в отношении одной и той же недвижимости с несколькими лицами). Иными словами, для того чтобы дольщик мог противопоставлять третьим лицам свои права по договору с застройщиком (право требовать передачи в собственность помещения именно ему), этот договор должен быть зарегистрирован (Постановление Президиума ВАС РФ от 12 марта 2013 г. № 15510/12; этот подход был поддержан и ВС РФ, см. КАД ВС РФ от 25 мая 2016 г. № 35-КГ16-2). Однако «внутренние» правоотношения застройщика и дольщика возникают с момента подписания договора и действуют даже при отсутствии регистрации договора. Например, обязанности застройщика по отношению к дольщику, установленные законом или договором, возникают с момента подписания договора, но не его регистрации; равным образом обязанности дольщика совершить те или иные действия также должны считаться существующими с момента заключения договора.

В уже упомянутом Постановлении от 12 марта 2013 г. № 15510/12 Президиум ВАС РФ признал, что требование дольщика в отношении застройщика о передаче жилого помещения может быть установлено в реестре кредиторов застройщика даже в случае, если договор участия в долевом строительстве не прошел государственную регистрацию: «Отсутствие регистрации ...не лишает добросовестного участника долевого строительства, оплатившего жилое помещение, права требовать от застройщика выполнения договора. Вместе с тем у такого участника долевого строительства не возникает иных специальных прав, предусмотренных Законом об участии в долевом строительстве, в том числе права залога, в соответствии со статьей 13 этого Закона, поскольку иное нарушало бы интересы третьих лиц, на защиту которых, также в части предупреждения о залоге, направлено требование о регистрации договора об участии в долевом строительстве».

Такое развитие судебной практики происходило, несмотря на то что п. 3 ст. 4 Закона об участии в долевом строительстве до сих пор указывает на то, что договор участия в долевом строительстве «счи-

тается заключенным» с момента его государственной регистрации. Иначе говоря, здесь имеет место коллизия, аналогичная той, которая возникла между новой нормой п. 3 ст. 433 и п. 2 ст. 651 ГК РФ применительно к аренде недвижимости. С учетом новой редакции п. 3 ст. 433 ГК РФ есть все основания придерживаться такой же практики, которая сложилась в спорах из договора аренды недвижимости.

**1.5. Примеры применения: уступка и перевод долга.** В соответствии с п. 2 ст. 389 ГК РФ соглашение об уступке требования по сделке, требующей государственной регистрации, должно быть зарегистрировано в порядке, установленном для регистрации этой сделки. Из п. 4 ст. 391 Кодекса следует, что это правило также подлежит применению и к переводу долга. Согласно п. 2 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54 регистрации подлежит не переход права и не сама уступка, а договор, на основании которого осуществляется уступка (и который может не совпадать по времени с непосредственным распорядительным волеизъявлением на уступку), но далее для краткости мы будем писать о регистрации уступки.

(а) Эти положения долгое время понимались довольно прямолинейно: считалось, что любые уступки либо переводы долгов из зарегистрированных договоров подлежат государственной регистрации и в отсутствие регистрации не считаются состоявшимися (см. п. 12 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. № 59). Однако в настоящее время в связи с изменением взгляда на функцию государственной регистрации сделок и появления новой редакции п. 3 ст. 433 ГК РФ такие взгляды должны быть, видимо, оставлены. Впрочем, нельзя не признать, что понимание того, как идея непротивопоставимости будет работать в отношении уступки и перевода долга, не совсем понятно. Сама идея непротивопоставимости ранее в судебной практике высших судов в отношении таких договоров не прорабатывалась (основным поводом для ее введения были споры, возникающие из незарегистрированных договоров аренды недвижимости).

Если толковать нормы п. 2 ст. 389 и п. 4 ст. 391 ГК РФ через призму п. 3 ст. 433 ГК РФ и идеи непротивопоставимости, получается следующая линия рассуждений. Государственная регистрация уступки прав по сделкам, подлежащим государственной регистрации, необходима для того же, для чего вводится регистрация тех или иных сделок: чтобы придать передаче права, вытекающего из зарегистрированного договора, качество публичности и тем самым исключить возможность совершения двойных, тройных и т.п. сделок по поводу соответствующего блага. Например, государственная регистрация уступки прав из дого-

вора участия в долевом строительстве препятствует появлению двух и более лиц, претендующих на получение исполнения от застройщика. Иначе, например, один и тот же участник долевого строительства мог бы уступить свои права разным лицам несколько раз. В результате действия этих правил приобретатель прав всегда имеет возможность свериться с данными реестра и установить, что он имеет дело либо с первоначальной стороной по соответствующему договору, либо с тем, кто приобрел эти права в результате уступки. Государственная регистрация уступки прав арендатора из договора аренды недвижимости препятствует появлению двух и более арендаторов.

Иначе говоря, в отношении государственной регистрации уступок подлежат применению те же правила, что и в отношении государственной регистрации самих договоров: для всех третьих лиц уступка будет считаться совершенной только с момента регистрации (см. п. 2 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54). Однако в отношениях цедента и цессионария соглашение об уступке производит эффект с момента его заключения. Иными словами, заявлять третьим лицам (например, потенциальным покупателям или залогодержателям этого права) о том, что именно ему, а не цеденту отныне принадлежат права по договору, зарегистрированному в реестре, цессионарий сможет лишь с момента, когда уступка будет зарегистрирована в реестре. Впрочем, не совсем ясно, следует ли из этого, что тот цессионарий, который зарегистрировал уступку, будет иметь приоритет в отношении конкурирующего цессионария, подписавшего соглашение об уступке более ранней датой (в этом случае регистрация уступки решает актуальную и довольно сложную для отечественного правопорядка проблему датирования сделок «задним числом»). Ведь право могло уже выйти из имущественной массы изначального кредитора и перейти в имущественную массу нового кредитора, приобретшего требование в силу уступки на основании незарегистрированного договора, а значит, изначальный кредитор не имеет распорядительных правомочий на повторное отчуждение данного права, и само право не может перейти от него ко второму по очереди цессионарию (пусть даже он свой договор зарегистрировал). Ну по крайней мере непротивопоставимость договора, на основании которого происходит уступка, как кажется на первый взгляд, не означает недействительность такого договора, а следовательно, не должна означать отсутствие распорядительного эффекта (самого перехода права) по такому договору. Возможно, все это указывает на то, что отсутствие регистрации договора, на основании которого происходит уступка, имеет куда более серьезное последствие и исклю-



чает сам переход права. Но этот вопрос требует дополнительного обсуждения

Также не вполне, правда, понятно, зачем нужна государственная регистрация перевода долга, и о каких третьих лицах идет речь здесь.

(б) Возникает также вопрос о том, должен ли признаваться в качестве третьего лица, которому не может быть противопоставлена незарегистрированная уступка, должник по уступаемому требованию.

Как известно, должник по уступаемому требованию согласно ГК РФ уведомляется в ином порядке: через прямое извещение по правилам ст. 385 ГК РФ. Таким образом, даже если бы уступка не подлежала оглашению, нормы ГК РФ об уведомлении должника об уступке (ст. 385 ГК РФ) и об обязанности должника исполнить тому, на кого (как на нового кредитора) ему указал прежний кредитор, предоставляют должнику достаточную защиту. Соответственно, при уступке под третьим лицом по смыслу п. 3 ст. 433 ГК РФ не должен пониматься должник (он является, если можно так выразиться, «вторым лицом», а не «третьим»). Именно такой вывод закреплен в п. 2 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54. В случае же перевода долга кредитор также не должен рассматриваться как третье лицо по смыслу п. 3 ст. 433 ГК РФ, так как он либо дает согласие на перевод долга, либо сам является стороной договора о переводе долга (ст. 391 ГК РФ).

(в) Также не вполне ясно, должны ли под третьими лицами по смыслу п. 3 ст. 433 ГК РФ пониматься кредиторы сторон уступки или перевода долга. Могут ли, например, при банкротстве cedentа кредиторы или действующий в их интересах арбитражный управляющий настаивать на включении требования к должнику в конкурсную массу cedentа, несмотря на состоявшуюся ранее уступку требования из зарегистрированного договора, на том основании, что уступка вопреки нормам закона не была зарегистрирована. Зеркальная ситуация может случиться и тогда, когда при переводе долга в банкротство впадает новый должник, а кредиторы отказываются мириться с установлением требования кредитора по данному обязательству в деле о банкротстве, ссылаясь на то, что перевод долга не был зарегистрирован и не может быть им (кредиторам нового должника) противопоставлен.

(г) Довольно сложным является вопрос о том, подлежат ли государственной регистрации уступки любых прав из зарегистрированного договора (перевод любого долга из такого договора), либо регистрировать нужно лишь уступку «главного» требования (или долга) из зарегистрированного договора в отношении того обязательства, которое имеет решающее значение для квалификации договора. Например, для аренды таковым является право арендатора пользоваться арендо-

ванной вещью; для договора участия в долевом строительстве — право требовать передачи жилья по итогам строительства. В рамках первого, универсального подхода уступка любых прав (перевод любых долгов) потребует регистрации для целей противопоставления третьим лицам, даже если они касаются денежного обязательства. В рамках второго, ограничительного подхода денежных обязательств требование о регистрации уступки или перевода долга касаться не будет.

На первый взгляд, правильным следует признать первый подход — регистрации подлежат любые уступки (или переводы долгов) из зарегистрированных договоров. В пользу такого подхода, например, свидетельствуют уже упомянутый п. 12 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. № 59; п. 14 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 28 января 2005 г. № 90. Такое решение следует хотя бы из того, что никаких изъятий из правил о регистрации уступки (известных другим правовым порядкам — например, о том, что уступка арендной платы за будущий период времени, превышающий определенное количество лет) наш закон не содержит.

Однако последовательное проведение такого подхода способно привести к не вполне разумным решениям: например, если арендодатель задумает уступить право требовать уплаты просроченной арендной платы, то соответствующее соглашение должно быть зарегистрировано; даже если дольщик по договору участия в долевом строительстве уступит право на взыскание с застройщика, просрочившего исполнение по договору, законной неустойки, такая уступка тоже будет подлежать государственной регистрации для противопоставления третьим лицам. Представляется более логичным ограничительное истолкование указанных норм и отказ в применении п. 2 ст. 389 ГК РФ и п. 4 ст. 391 ГК РФ о государственной регистрации к договорам уступки или переводу долга в отношении уже просроченного денежного обязательства.

Однако в случае если кредитор осуществляет уступку будущих денежных требований в отношении своего контрагента, то регистрация такой уступки во избежание возможных споров могла бы иметь смысл. В сохранении требования о регистрации в отношении уступки будущих денежных требований может быть такая логика. Например, представим, что собственник-арендодатель уступил все свои будущие требования об уплате арендной платы третьему лицу, а затем продает предмет аренды новому собственнику, не сообщив о том, что финансовые потоки от арендаторов уже уступлены заранее третьему лицу, и новому собственнику придется мириться с сохранением арендатора по правилам ст. 617 ГК РФ, не получая ни копейки арендной платы. Очевидно, что эта ситуация не очень справедливая. Безусловно,

покупатель может отказаться от договора купли-продажи и потребовать возмещения убытков. Но продавец к этому моменту может быть уже неплатежеспособен. В этом контексте требование о регистрации уступки под страхом невозможности противопоставить ее третьему лицу (в данном примере покупателю недвижимости) может выполнять полезную функцию.

Тем не менее последние разъяснения ВС РФ показывают, что он склонен придерживаться широкой интерпретации и применяет требование о государственной регистрации к уступке любых денежных требований, возникших на основании зарегистрированных договоров (п. 2 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54).

**1.6. Государственная регистрация и форма сделки.** Государственная регистрация не является формой сделки и не входит в фактический состав сделки. Это следует, в частности, из положений п. 2 ст. 165 ГК РФ: «Если сделка совершена в надлежащей форме, но одна из сторон уклоняется от ее регистрации...».

Иными словами, законодатель не рассматривает отсутствие государственной регистрации сделки как нарушение формы сделки, которое влечет за собой последствия, указанные в ст. 162 и 163 ГК РФ.

Поэтому, например, положения п. 2 ст. 429 ГК РФ и п. 5 ст. 429.2 ГК РФ о том, что предварительный договор должен оформляться в той же форме, что и основной договор, а опцион на заключение договора — в той же форме, что и заключаемый на основании данного опциона договор, не должны пониматься таким образом, что предварительный договор (или опцион) на заключение долгосрочного договора аренды здания должен проходить государственную регистрацию (п. 14 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. № 59).

**1.7. Отмирание государственной регистрации сделки: ретроспектива.** В первоначальной редакции ГК РФ содержалось довольно много норм, вводивших государственную регистрацию сделок как с недвижимостью, так и с объектами интеллектуальной собственности (например, ст. 558, 560, 574, 584, 1232, 1234, 1235). Однако в настоящее время в ходе реформы ГК РФ почти все нормы о государственной регистрации сделок были отменены, а центральное место как объект регистрации заняли переход прав на недвижимость либо результаты интеллектуальной деятельности или возникновение тех или иных обременений таких прав (см. особенно ст. 8.1 ГК РФ).

Так, например, в силу п. 5 ст. 3 Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 367-ФЗ и п. 1 ст. 339.1 ГК РФ с 1 июля 2014 г. регистрации подлежит не договор ипотеки, а обременение в виде залога недвижимости.

В случае с сервитутом регистрации также подлежит не соглашение об установлении сервитута, а само вытекающее из такого соглашения ограниченное вещное право (п. 1 ст. 131 ГК РФ).

В силу ст. 1232 ГК РФ при отчуждении подлежащего регистрации исключительного права на объект интеллектуальной собственности, а также при залоге такого права или предоставлении права использования такого объекта по лицензионному договору регистрации подлежит не договор (купли-продажи, залога, лицензионный и т.п.), а переход права, возникновение права залога или предоставление права использования.

Это связано с тем, что прежний подход – регистрация прав на указанные объекты (всегда) и сделок с ними (в некоторых, прямо установленных законом случаях) – основывался на смешении двух типов регистрационных систем: транскрипционно-инскрипционной (французской) регистрационной системы, предполагающей регистрацию (всех) сделок с недвижимостью, и системой поземельных книг (немецкой регистрационной системой), в основе которой лежит идея регистрации прав на недвижимость.

Первая регистрационная система изначально была основана на по-субъектном принципе регистрации (когда информация о сделках располагается в разделах реестра, открываемых в алфавитном порядке на каждого покупателя, залогодержателя и проч.); вторая же регистрационная система имеет в своей основе пообъектную регистрацию, когда на каждый объект недвижимости заводится отдельная поземельная книга, в одном из разделов которой ведутся записи о собственности на соответствующую недвижимость и ее переходе.

В целом пообъектная система регистрации прав была признана разработчиками реформы ГК РФ более удобной для оборота, и поэтому с 1 марта 2013 г. (дата вступления в силу Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 302-ФЗ, «открывшего» реформу Кодекса) началась фактически процедура демонтажа правил о регистрации договоров и переход исключительно на систему регистрации прав на имущество. Вновь вводимые правила о регистрации также учитывают это и предполагают регистрацию прав (обременений), но не сделок, на основе которых они возникают, ср., например, новые правила о государственной регистрации найма жилых помещений (п. 2 ст. 674 ГК РФ) как обременения (но не договора!).

Тем не менее, как было показано выше, осталось несколько случаев, когда закон продолжает говорить о регистрации именно договора (долгосрочная аренда недвижимости, участие в долевом строительстве, а также уступка прав или перевод долга из двух указанных видов

договоров). Так что процесс отмирания института государственной регистрации сделки пока не завершен. И следы сосуществования двух регистрационных моделей в российском праве сохраняются.

Поэтому регистрацию сделок следует отличать от многочисленных случаев, когда регистрации подлежит переход права на то или иное имущество либо возникновение обременения. Регистрации в соответствующих государственных реестрах подлежат, в частности, возникновение, изменение или прекращение прав на недвижимость, на доли в ООО, а также на ряд объектов исключительных прав. В силу п. 2 ст. 8.1 ГК РФ «права на имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают, изменяются и прекращаются с момента внесения соответствующей записи в государственный реестр, если иное не установлено законом». В указанных случаях необходима регистрация прав, перехода прав, возникновения обременения, но сделка считается совершенной независимо от отсутствия регистрации.

**1.8. Нормативное основание для государственной регистрации сделки.** В силу комментируемой нормы и нормы п. 3 ст. 433 ГК РФ государственная регистрация сделок осуществляется только в том случае, если закон прямо объявил сделку подлежащей регистрации. В случае если законодатель не предусмотрел государственную регистрацию договора соответствующего вида, стороны не вправе обращаться с заявлением о регистрации совершенной ими сделки (п. 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. № 59).

Из этого со всей очевидностью следует, что стороны не могут самостоятельно установить обязательную регистрацию сделки, в отношении которой законодатель такой возможности не установил.

Возникает и другой вопрос: могут ли стороны установить в договоре, который в силу закона подлежит государственной регистрации, что в случае с их договором его регистрация не допускается, и никто из сторон не обязан за ней обращаться в соответствующий орган? Применительно к договорам участия в долевом строительстве это кажется невозможным в ситуации, если покупателем является потребитель. Но в случае с арендой недвижимости, а также в случае с договором участия в долевом строительстве, заключенным с покупателем-коммерсантом, такая опция, вероятнее всего, должна допускаться. Подробнее см. комментарий к п. 2 ст. 165 ГК РФ.

**1.9. Отличие от учета договоров.** Государственную регистрацию сделок, установленную федеральным законодателем, следует отличать от учета тех или иных договоров, правила о котором вводились (или могут быть введены) местными органами власти. Последний осуществляется в статистических целях, в рамках проведения мероприятий

по социальной политике и проч. Каких-либо частноправовых последствий наличие либо отсутствие такого рода учета договоров не влечет (п. 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. № 59).

**1.10. Регистрация нескольких сделок в отношении одного и того же объекта.** Наличие зарегистрированной сделки не может само по себе создавать препятствия для государственной регистрации другой сделки с тем же имуществом (например, вполне возможна аренда одной и той же вещи двумя арендаторами, которые будут использовать вещь с разной целью, см. п. 13 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73). Это связано с тем, что такие договоры, заключенные одним лицом с несколькими контрагентами по поводу одной и той же вещи, порождают лишь конкурирующие обязательства этого лица перед контрагентами; факт наличия нескольких сделок по поводу одного и того же предмета не влечет за собой недействительность этих сделок.

Однако законодатель может установить, что наличие зарегистрированной сделки с имуществом может являться основанием для отказа в государственной регистрации второй сделки с тем же имуществом (например, подп. 38 п. 1 ст. 26 Закона о государственной регистрации недвижимости). Это будет означать, что такой договор участия в долевом строительстве, которому было отказано в регистрации в связи с наличием записи о другом договоре в отношении того же объекта, будет считаться заключенным между сторонами, породит ответственность застройщика перед дольщиком, но этот договор не может быть противопоставлен лицу, уже зарегистрировавшему свой договор в реестре.

**1.11. Учет добросовестности третьего лица.** Текущая судебная практика довольно противоречиво решает вопрос относительно того, достаточно ли простого факта отсутствия регистрации сделки для того, чтобы она не имела эффекта против третьих лиц, либо же третьи лица помимо этого также должны быть добросовестными и не знать о незарегистрированной сделке из иных источников.

Здесь необходимо обратить внимание на правила ГК РФ о регистрации прав. В соответствии с положениями ст. 8.1 (абз. 2 п. 6) отсутствие записей в реестре имеет значение только для тех, кто не знал и не должен был знать о недостоверности реестра, т.е. добросовестных лиц; лица, знавшие или должные знать о действительном положении дел, не могут ссылаться на записи в реестре. Это положение напрямую неприменимо к регистрации сделок, но заставляет задуматься о применении его по аналогии закона.

Может ли новый собственник, купивший предмет аренды, возразить против сохранения договора аренды со ссылкой на то, что такой

договор имеет срок, равный или больше года, но не прошел регистрацию, а значит, не может быть ему противопоставлен, если доказано, что покупатель знал о наличии арендатора и условиях заключенного с ним договора в момент покупки здания? Может ли новый арендатор, знавший о наличии прежнего арендатора, возражать против иска последнего о переводе прав и обязанностей по договору аренды из-за нарушения преимущественного права последнего, положив в основу своих возражений отсутствие регистрации у прежнего договора?

Норма п. 1 ст. 164 ГК РФ об этом умалчивает, так как в принципе в этой норме идея непротивопоставимости прямо и недвусмысленно не отражена и привносится за счет применения специальной нормы п. 3 ст. 433 ГК РФ.

Но и в п. 3 ст. 433 ГК РФ, которым была введена доктрина непротивопоставимости третьим лицам незарегистрированных договоров, указание на то, что это положение действует исключительно в отношении добросовестных лиц, не содержится. В Постановлении Пленума ВАС РФ от 25 декабря 2013 г. № 98 (относительно незарегистрированных договоров аренды, заключенных в период с 2 по 3 марта 2013 г.) указание на то, что такие договоры непротивопоставимы только добросовестным лицам, также отсутствует.

В то же время в Информационном письме от 25 февраля 2014 г. № 165 (п. 4) Президиум ВАС РФ все же подчеркнул, что принцип непротивопоставимости незарегистрированных сделок работает только против добросовестных третьих лиц.

Надо полагать, что именно такой подход сохраняет право на существование и сейчас, особенно с учетом п. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, согласно которому положения ГК РФ, законов и иных актов, содержащих нормы гражданского права (ст. 3 ГК РФ), подлежат истолкованию в системной взаимосвязи с основными началами гражданского законодательства, закрепленными в ст. 1 ГК РФ, п. 4 которой содержит правило о том, что никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения. Иными словами, формализм положения п. 3 ст. 433 ГК РФ в отношении непротивопоставимости незарегистрированного договора третьим лицам может быть смягчен применением п. 4 ст. 1 и ст. 10 ГК РФ.

Необходимо лишь окончательно определиться, идет ли речь только о ситуации, когда третье лицо достоверно *знало* о наличии незарегистрированной сделки, или для отступления от принципа противопоставимости лишь зарегистрированной сделки можно также доказать, что контрагент *должен был* знать о сделке.

Президиум ВАС РФ в Информационном письме от 25 февраля 2014 г. № 165, видимо, вполне осознанно подчеркивает, что для противопоставления незарегистрированного договора аренды третьему лицу необходимо, чтобы такое третье лицо *знало* об аренде. Указание «должен был знать» здесь отсутствует. В то же время в п. 2 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 54 применительно к проблематике регистрации соглашений об уступке ВС РФ указывает, что незарегистрированная в нарушение требований закона уступка может быть противопоставлена третьим лицам, которые хотя и не знали точно, но должны были знать о заключении такого соглашения.

Но представляется, что стандарт должен быть таким: незарегистрированная сделка (например, договор аренды) может быть все-таки противопоставлена третьему лицу (например, покупателю предмета аренды), если доказано, что третье лицо *знало* о сделке и ее условиях или без каких-либо сомнений *не могло не знать об этом* (например, являлось родственником одной из сторон сделки).

Иначе говоря, обвинить третье лицо в недобросовестности можно при наличии доказательств заведомо недобросовестного поведения (умысла или грубой неосторожности). Если же речь идет лишь о неосторожности, называть третье лицо недобросовестным вряд ли возможно. Например, если покупатель приобрел квартиру, не опросив соседей и не убедившись, что в квартире никто не проживает, или, найдя в квартире какое-то постороннее лицо, был заверен продавцом в том, что это дальний родственник заехал на выходные, его, наверное, можно обвинить лишь в неосторожности. Но вряд ли он является недобросовестным для целей применения обсуждаемого критерия противопоставимости незарегистрированных сделок.

Вывод о том, что к *фактическому знанию* о наличии незарегистрированной сделки фактически приравнивается и *ситуация, когда лицо не могло не знать о сделке*, следует из процессуальных правил о доказывании, действующих в гражданском (в широком смысле этого слова) процессе: стандарт доказывания «баланс вероятностей» (т.е., скорее, факт имел место, чем не имел места) означает, что факт знания о сделке заинтересованная сторона может доказать, приведя в его подтверждение обстоятельства, которые будут свидетельствовать о том, что лицо скорее всего знало о факте заключения незарегистрированной сделки; если контраргумент не будет представлен процессуальным оппонентом, то вследствие действия норм процессуального права о доказывании доказанное «очевидно не мог не знать» превратится (с точки зрения процессуального права) в «знал».



Применительно к ситуации продажи предмета аренды тот факт, что покупатель знал (или очевидно не мог не знать) о незарегистрированном договоре аренды и его долгосрочном характере, но, невзирая на это, приобрел недвижимое имущество, свидетельствует о его молчаливом согласии с тем, что в его отношениях с арендатором будут применяться положения ст. 617 ГК РФ, и договор аренды сохранится. Такое решение в большей степени соответствует поиску баланса интересов нового собственника и стороны незарегистрированной сделки.

**1.12. Публично-правовой аспект.** Непротивопоставимость незарегистрированной сделки третьим лицам в частноправовых отношениях не означает, что точно такой же эффект незарегистрированная сделка должна иметь в публично-правовых отношениях. Например, в случае если публичное право связывает те или иные последствия именно с зарегистрированной сделкой (например, право на получение лицензии на торговлю алкоголем и проч.), то требование публичного органа представить именно зарегистрированный договор должно обсуждаться не сквозь призму комментируемой статьи и положений п. 3 ст. 433 ГК РФ, но через нормы публичного права, выдвигающего определенные требования к договору, например аренды, представляемому в публичный орган для тех или иных целей.

Однако в случае, например, если публичное право не связывает правовые последствия именно с государственной регистрацией сделки, то они должны наступать вне зависимости от того, прошла ли сделка государственную регистрацию. Например, незарегистрированный договор аренды должен производить такие же налоговые последствия, как и зарегистрированный.

**2. Изменение зарегистрированной сделки.** Рассмотренные ранее конкурирующие правовые теории, описывающие последствия регистрации сделки, имеют то же значение (конститутивное, т.е. придающее силу сделке в целом, и деклараторное, т.е. придающее силу сделке только в отношении третьих лиц) в отношении изменения и прекращения сделки.

**2.1. История вопроса.** Некоторое время назад на практике возник вопрос о том, следует ли регистрировать дополнительные соглашения к договорам, которые подлежат государственной регистрации. Этот вопрос был порожден заложенным в ст. 131 и 164 ГК РФ принципом, в соответствии с которым зарегистрировать можно было только ту сделку, которая прямо в законе была названа подлежащей государственной регистрации. В связи с тем что относительно дополнительных

соглашений к зарегистрированным договорам не было специального указания на то, что такие сделки подлежат регистрации, судебная практика первоначально отвергала необходимость и возможность их регистрации. Однако впоследствии Президиум ВАС РФ скорректировал подходы судов, признав возможность государственной регистрации дополнительных соглашений к зарегистрированным договорам (п. 9 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. № 59).

**2.2. Принцип противопоставимости применительно к изменению зарегистрированной сделки.** Применение п. 3 ст. 433 ГК РФ при толковании п. 2 ст. 164 ГК РФ дает следующие результаты: в случае если условия сделки, прошедшей государственную регистрацию, были изменены, то эти изменения вступят в силу для сторон сделки с момента заключения соответствующего соглашения, а для третьих лиц — с момента государственной регистрации изменений.

Так, если стороны изменили условие о размере арендной платы в договоре аренды недвижимости, прошедшем государственную регистрацию, но при этом не зарегистрировали дополнительное соглашение, то в отношениях между арендатором и арендодателем последний имеет право требовать от первого уплаты арендной платы в соответствии с условиями дополнительного соглашения (Определение КЭС ВС РФ от 16 февраля 2017 г. № 309-ЭС16-14273).

Однако если вопрос о размере арендной платы будет обсуждаться в рамках отношения арендатора и третьего лица (например, покупателя либо залогодержателя арендуемого арендатором здания или помещения), то он должен быть решен в соответствии с тем условием об арендной плате, которое содержится в зарегистрированном договоре аренды недвижимости (правовая позиция, содержащаяся в п. 9 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. № 59, более не актуальна).

**2.3. Прекращение зарегистрированной сделки.** Должен ли так же решаться и вопрос относительно правовых последствий прекращения зарегистрированной сделки? Если прошедший регистрацию договор был расторгнут по решению суда или соглашению сторон (или сторона отказалась от него в одностороннем порядке), либо имелись иные основания для прекращения обязательств по договору, но прекращение договора не было зарегистрировано в реестре, означает ли это, что договор по-прежнему действует? Или же для сторон сделки он все же прекратился, но в отношении добросовестных третьих лиц, которые действуют, полагая, что зарегистрированный договор по-прежнему существует, он должен считаться существующим?

Формально ГК РФ в комментируемой статье о необходимости регистрации договора или иной сделки, направленной на прекращение ранее зарегистрированного договора, не говорит. В то же время Закон о государственной регистрации недвижимости содержит правила о порядке внесения в ЕГРН записи о расторжении договора (например, п. 8–9 ст. 48, п. 7 ст. 51 Закона). Каково влияние этой записи на судьбу самого договорного правоотношения?

Если оставаться в рамках действующего законодательства, вывод о сохранении зарегистрированного обязательственного договора до внесения соответствующей записи о его прекращении в ЕГРН вряд ли может считаться обоснованным. Для этого просто нет нормативных оснований.

При этом п. 2 ст. 8.1 ГК РФ говорит о том, что «права на имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают, изменяются и *прекращаются* с момента внесения соответствующей записи в государственный реестр, если иное не установлено законом». Но данная норма, скорее, относится к вещным правам, а не обязательственным правам из регистрируемых сейчас в силу норм законодательства договоров аренды или долевого участия в строительстве. Вещные права действительно по общему правилу продолжают существовать до момента отражения записи в ЕГРН об их прекращении, и, соответственно, сам факт расторжения договора, устанавливающего соответствующее вещное право, без записи в ЕГРН правопрекращающего значения не имеет.

Поэтому имеет смысл рассмотреть данный вопрос в отдельности: в отношении расторжения обязательственного договора и расторжения договора, устанавливающего ограниченное вещное право.

Для ответа на вопрос о влиянии записи о прекращении обязательственного договора, ранее зарегистрированного в ЕГРН (аренда недвижимости, долевое участие в строительстве), смоделируем следующий казус.

Например, представим, что договор аренды недвижимости был расторгнут его сторонами досрочно, но арендатор и прежний арендодатель не обратились в орган по регистрации с тем, чтобы погасить запись о государственной регистрации договора аренды. Здание было приобретено третьим лицом, добросовестно полагавшим, что аренда действует (например, в момент приобретения собственности на здание арендатор еще не возвратил владение зданием), и рассчитывавшим на доход от платежей арендатора.

В случае если будет установлено, что покупатель не знал о том, что договор аренды был расторгнут предыдущим собственником,

возможно ли принуждение арендатора к исполнению договора в форме взыскания арендной платы до момента истечения срока договора? Кажется очевидным, что на данный вопрос следует ответить отрицательно. «Воскрешение» прекращенного по правилам обязательственного права договора вряд ли возможно. Поэтому кажется вполне логичным, что комментируемая норма говорит только о необходимости регистрации изменения договора, но умалчивает о прекращении. На это указывает и исторический аргумент: даже в те годы, когда судебная практика исходила из того, что без регистрации договора нет самого договора, этот подход не распространялся на расторжение.

Но тогда стоит задать иной вопрос: может ли добросовестный покупатель предмета аренды потребовать присуждения сторон договора аренды к возмещению убытков, возникших у такого покупателя в связи с тем, что договор аренды к моменту перехода собственности был фактически прекращен, но наличие в реестре записи о таком договоре ввело его в заблуждение и подрывает разумные ожидания?

Положительный ответ на этот вопрос должен быть, несомненно, поддержан в той ситуации, когда речь идет об иске к прежнему собственнику, который заверил покупателя о наличии действующего договора аренды, несмотря на то что знал о его прекращении. Данная ответственность будет носить договорный характер. В частности, покупатель может взыскать упущенную выгоду. Более того, покупатель может вместо предъявления такого иска оспорить договор на основании правил ст. 179 ГК РФ об обмане. Очевидно, что продавец, зная о прекращении договора аренды и о том, что запись о таком договоре есть в реестре, был обязан раскрыть покупателю истинную картину. Если он этого не сделал, имеет место обман умолчанием.

Но представляется, что в некоторых случаях и арендатор может быть привлечен покупателем к ответственности, если будет доказано, что он соучаствовал продавцу в обмане покупателя. Очевидно, однако, что в данном случае основанием для ответственности арендатора будут, скорее всего, положения деликтного права (гл. 59 ГК РФ).

Несколько иная ситуация возникает в отношении влияния внесения в ЕГРН записи о расторжении договора на судьбу такого договора в ситуации, когда речь идет о договоре, устанавливающем ограниченное вещное право. В рамках действующего законодательства нет договоров, которые устанавливали бы ограниченные вещные права и при этом подлежали бы регистрации как сделки. Но до 1 июля 2014 г. такой пример был: закон требовал не только государственную регистрацию самой ипотеки как обременения, но и договора об ипотеке.

В контексте такой ситуации приоритет должна иметь норма п. 2 ст. 8.1 ГК РФ, согласно которой право на недвижимость прекращается только с момента внесения соответствующей записи в ЕГРН.

В недавней судебной практике КЭС ВС РФ вопрос о последствиях отсутствия записи о расторжении договора ипотеки в реестре недвижимости обсуждался применительно к спору о защите лица, которому было уступлено право требовать возврата кредита, обеспеченного ипотекой. Залогодатель возражал против наличия у цессионария права залога, так как до уступки требования cedent (первоначальный залогодержатель) и залогодатель подписали соглашение о расторжении договора ипотеки, которое, правда, не было зарегистрировано в реестре. Однако этот довод не был поддержан ВС РФ (Определение КЭС ВС РФ от 23 июня 2017 г. № 305-ЭС17-3021), который признал, что до тех пор, пока запись об ипотеке как обременении существует в реестре, недвижимость должна считаться обремененной залогом. Данный вывод, видимо, следует признать правомерным и отвечающим норме п. 2 ст. 8.1 ГК РФ. До отражения записи о погашении ипотеки в ЕГРН ипотека как ограниченное вещное право должна считаться сохраняющейся.

### **Статья 165. Последствия уклонения от нотариального удостоверения или государственной регистрации сделки**

1. Если одна из сторон полностью или частично исполнила сделку, требующую нотариального удостоверения, а другая сторона уклоняется от такого удостоверения сделки, суд по требованию исполнившей сделку стороны вправе признать сделку действительной. В этом случае последующее нотариальное удостоверение сделки не требуется.

2. Если сделка, требующая государственной регистрации, совершена в надлежащей форме, но одна из сторон уклоняется от ее регистрации, суд по требованию другой стороны вправе вынести решение о регистрации сделки. В этом случае сделка регистрируется в соответствии с решением суда.

3. В случаях, предусмотренных пунктами 1 и 2 настоящей статьи, сторона, необоснованно уклоняющаяся от нотариального удостоверения или государственной регистрации сделки, должна возместить другой стороне убытки, вызванные задержкой в совершении или регистрации сделки.

4. Срок исковой давности по требованиям, указанным в настоящей статье, составляет один год.

### *Комментарий*

**1. Историческая ремарка.** Несоблюдение установленной законом или соглашением сторон нотариальной формы сделки влечет ее ничтожность (см. п. 3 ст. 163 ГК РФ и комментарий к нему). В изъятие из этого правила п. 1 комментируемой статьи закрепляет возможность конвализации (исцеления) судом ничтожности такой сделки. Данный институт является традиционным для отечественного правопорядка. Будучи выработанным правоприменительной практикой в 20-е гг. прошлого века, он впервые нашел свое отражение в позитивном праве в абз. 2 ст. 47 ГК РСФСР 1964 г., положения которого практически в неизменном воспроизведены в п. 1 комментируемой статьи.

**1.1. Обоснование феномена конвализации.** В основе рассматриваемых правил о конвализации лежит принцип добросовестности. Осуществляя исполнение по соответствующей сделке, еще не получившей своего окончательного оформления, сторона демонстрирует контрагенту серьезность своих намерений, желание завершить процедуру заключения сделки. Принимая такое исполнение, контрагент тем самым создает у другой стороны убежденность в наличии фактического соглашения и скором надлежащем оформлении такой сделки, потому дальнейшее уклонение контрагента от придания сделке требуемой нотариальной формы являет собой недобросовестное (противоречивое) поведение. Руководствуясь доктриной запрета противоречивого поведения (*venire contra factum proprium*), законодатель пытается обеспечить защиту интересов добросовестного лица. Воплощение этой доктрины содержится во многих нормах современного Кодекса (см., например, п. 5 ст. 166, п. 3 ст. 432, п. 5–7 ст. 450.1 ГК РФ). Защищая добросовестное лицо, приведенные правила позволяют суду блокировать реализацию того или иного права в связи с противоречивым поведением недобросовестной стороны. В отличие от указанных норм, п. 1 комментируемой статьи обеспечивает защиту добросовестного лица путем предоставления ему возможности требовать признания сделки действительной. Иными словами, рассматриваемые правила дают добросовестному лицу не «щит» (в виде эффективных возражений против требований недобросовестного контрагента), но «меч» (наделяя добросовестное лицо возможностью использовать в качестве средства защиты самостоятельный иск).

Установленные п. 1 комментируемой статьи правила о конвализации не противоречат идее квалифицированной (нотариальной) формы, поскольку исцеление сделки проходит в судебном порядке, и все функции нотариального удостоверения (контроль за правиль-

ностью волеизъявления сторон и его соответствием их подлинной воле, проверка законности содержания сделки и др.) могут быть реализованы судом, выносящим решение по соответствующему требованию.

Предписания п. 1 комментируемой статьи не вступают в противоречие и с принципом свободы договора. Они вовсе не устанавливают обязанность сторон заключить сделку, в переговоры по поводу совершения которой стороны вступили. Рассматриваемые правила предполагают ситуацию, когда по неоформленной еще надлежащим образом, но согласованной в части, как минимум, существенных условий сделке совершено исполнение, это исполнение принято другой стороной и из поведения сторон явно и недвусмысленно следует их взаимное намерение связать себя договорным правоотношением. При подобных обстоятельствах закон не может оставаться безразличным к поведению стороны, уклоняющейся от последующего окончательного оформления сделки, вопреки своему предшествующему поведению и порождаемым им ожиданиям контрагента. Именно защищая интересы такого добросовестного контрагента, п. 1 комментируемой статьи и устанавливает возможность признания судом соответствующей сделки действительной.

**1.2. Сфера применения.** Правила п. 1 комментируемой статьи о конвалидации могут применяться к любым случаям несоблюдения нотариальной формы сделки, независимо от того, установлена необходимость подобного ее оформления законом или соглашением сторон (п. 2 ст. 163 ГК РФ).

Упоминание в тексте закона «другой стороны» наглядно показывает, что объектом конвалидации могут являться лишь двух- или многосторонние сделки (договоры), совершенные с нарушением требований о нотариальной форме. В связи с этим судебная практика не допускает распространения данных положений на решения собраний, в том числе решения собраний участников хозяйственных обществ. Вопрос о том, являются ли решения собраний сделками, носит дискуссионную природу (подробнее см. комментарий к п. 1 ст. 181.1 ГК РФ). Как бы то ни было, смысл комментируемой нормы не позволяет, по мнению ВС РФ, применять ее к решениям собраний (п. 107 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

Кроме того, из гипотезы комментируемой нормы следует, что она не относится к односторонним сделкам. Исцеление односторонней сделки, не получившей, вопреки указаниям закона, своего окончательного оформления в нотариальной форме (например завещания), невозможно.

Поскольку одним из условий конвализации является совершение исполнения по такой сделке, предписания п. 1 комментируемой статьи могут использоваться только для исцеления обязательственных договоров. Эти правила применимы, например, к договорам ренты, необходимость нотариального удостоверения которых установлена ст. 584 ГК РФ, а также к договорам купли-продажи, дарения и другим обязательственным договорам, если по соглашению сторон последние подлежат нотариальному удостоверению. В противовес обязательственным, распорядительные сделки (договоры) непосредственно направлены на передачу права или установление некоего обременения. Они не влекут возникновения обязательственных отношений и, соответственно, не могут быть исполнены (подробнее о распорядительных сделках см. п. «п» комментария к ст. 153 ГК РФ). В связи с этим конвалидация подобных сделок по правилам настоящей статьи невозможна. Так, при нарушении требуемой в силу закона нотариальной формы не могут быть исцелены договор о залоге доли в уставном капитале ООО (п. 2 ст. 22 Закона об ООО), соглашение супругов о разделе общего имущества, нажитого в период брака (п. 2 ст. 38 СК РФ). Равным образом правила п. 1 комментируемой статьи не могут быть использованы для конвалидации таких распорядительных сделок, как сделки по отчуждению доли в уставном капитале ООО, непосредственно переносящие право на долю от одного лица на другое (п. 11 ст. 21 Закона об ООО). Вместе с тем в практике нижестоящих судов широко распространена такая конвалидация. Это может быть объяснено и оправдано тем, что зачастую сделка об отчуждении доли в уставном капитале воплощена в одном документе с опосредующим ее совершение обязательственным договором (например, договором купли-продажи доли). Соответственно, говоря о конвалидации такой распорядительной сделки, суды в действительности исцеляют по правилам комментируемой статьи именно указанный обязательственный договор.

Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает возможность конвалидации сделок, ничтожных вследствие несоблюдения требуемой нотариальной формы. Вместе с тем в случаях, прямо предусмотренных законом (см., например, ст. 550, п. 2 ст. 574, п. 1 ст. 651, ст. 820 ГК РФ) или соглашением сторон, ничтожность может быть следствием и нарушения простой письменной формы сделки (см. п. 2 ст. 162 ГК РФ и комментарий к нему). Вопрос о возможности распространения правил комментируемой статьи на подобные случаи требует отдельной серьезной проработки. Не претендуя на его окончательное разрешение, отметим лишь, что схожесть рассматриваемых ситуаций явно свидетельствует в пользу такого распространения. Вместе с тем в настоящее



время практическая ценность данного расширительного истолкования несколько нивелирована. В ситуации ничтожности сделки по причине несоблюдения при ее совершении простой письменной формы добросовестное лицо может добиться эффекта, фактически идентичного конвалидации, за счет использования механизма защиты, предусмотренного п. 5 ст. 166 ГК РФ (см. комментарий к нему).

**1.3. Условия конвалидации: совершение предоставления.** Согласно п. 1 комментируемой статьи конвалидация сделки возможна лишь при условии ее исполнения одной из сторон. При этом термин «исполнение» не стоит толковать буквально. Ввиду того что сделка является ничтожной по причине несоблюдения ее нотариальной формы, предоставление по такой сделке не может считаться исполнением в истинном смысле этого слова. Кроме того, буквальное понимание категории «исполнение» оставляет без внимания предоставление, совершенное в связи с заключением реального договора (см. п. 2 ст. 433 ГК РФ), которое не составляет исполнения договорной обязанности, а является элементом юридического состава, необходимого для признания договора заключенным. Правила рассматриваемой статьи о конвалидации базируются на идее, что совершение обусловленного сделкой предоставления показывает, что лицо считает себя связанным договоренностью и собирается завершить процесс ее заключения. Действия по исполнению сделки свидетельствуют о законченности волеизъявления такого лица. В этом смысле предоставление, совершенное в порядке заключения реального договора, мало чем отличается от действий по исполнению договорной обязанности, ибо так же как и последние, очевидно указывает на намерение лица связать себя договором. В связи с этим положения комментируемой нормы должны толковаться расширительно и охватывать всякое предоставление, совершенное в связи с конвалидируемой сделкой.

По смыслу закона соответствующее предоставление стороны может вызывать к жизни возможность конвалидации лишь в ситуации, когда принявшая исполнение сторона (либо управомоченное ею лицо) осознанно приняла такое предоставление. Только в подобной ситуации можно говорить о противоречивом поведении принявшего исполнение контрагента, и правила комментируемой статьи о конвалидации, направленные на защиту добросовестного лица, получают свое политико-правовое обоснование. Если процесс исполнения не предполагал осознанного принятия со стороны контрагента (например, при перечислении денег на его счет), сам факт получения исполнения не свидетельствует о воле кредитора считать договор заключенным и действительным. В то же время если такой контрагент уклоняется

от удостоверения сделки и при этом отказывается возвращать полученное в ответ на требование исполнившей стороны, такое поведение также можно признать недобросовестным противоречивым поведением и вручать исполнившей стороне право на иск о конвалидации.

Кроме того, заинтересованная сторона, требующая конвалидации, должна доказать, что предоставление осуществлялось в связи с *достигнутым сторонами соглашением*, пусть и не оформленным еще надлежащим образом (в требуемой нотариальной форме). Соответственно, истец должен представить доказательства наличия такого соглашения, согласования как минимум всех его существенных условий. Вопрос о допустимых средствах доказывания данных обстоятельств является достаточно сложным и дискуссионным. Применительно к аналогичным правилам ГК РСФСР 1994 г. судебная практика допускала доказывание факта и условий конвалидируемой сделки только с помощью письменных доказательств, исключая возможность использования свидетельских показаний (см. Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 20 января 1994 г.). В рамках подобного подхода конвалидация будет доступна в тех случаях, когда между сторонами до осуществления предоставления или одновременно с ним оформлен письменный договор, содержащий все существенные условия, но не удостоверенный нотариально, либо такое соглашение заключено устно, но стороне, требующей конвалидации, удалось доказать факт заключения такого соглашения допустимыми с точки зрения п. 1 ст. 162 ГК РФ доказательствами. Хотя подобный подход и соответствует общей логике отношения закона к свидетельским показаниям (см. комментарий к п. 1 ст. 162 ГК РФ), однако нельзя не отметить, что ни материальный, ни процессуальный закон не устанавливают подобных ограничений для рассматриваемой ситуации. Впрочем, вопрос этот требует отдельного серьезного анализа, а актуальной практики его разрешения пока не сложилось.

Пункт 1 комментируемой статьи допускает возможность исцеления сделки как в случае совершения по неформальной еще надлежащим образом сделке, предоставления в полном размере, так и частично. При этом размер предоставления не имеет решающего значения для целей конвалидации сделки.

**1.4. Условие конвалидации: уклонение контрагента от нотариального удостоверения.** Другим условием исцеления ничтожной сделки является уклонение контрагента от ее нотариального удостоверения. «Уклонение контрагента от нотариального удостоверения» означает лишь несовершение такого удостоверения по причине неучастия контрагента. Данный термин не имеет обязательной негативной кон-

нотации, а потому причины такого уклонения не играют никакой роли и не влияют на возможность конвализации соответствующей сделки. Такая сделка может быть признана судом действительной как в случае, когда контрагент сознательно отказывается от нотариального удостоверения сделки, так и в ситуации, когда такому удостоверению препятствует обстоятельство, не зависящее от его воли. К числу таких обстоятельств относятся, в частности, лишение такого лица дееспособности или его смерть (признание конвализации в подобных случаях допустимой можно объяснить при условии признания ее ретроактивного эффекта — см. п. 1.7 комментария к настоящей статье). Именно подобное восприятие термина «уклонение» сложилось в отечественной правоприменительной практике относительно случаев уклонения от государственной регистрации перехода права собственности (см. п. 3 ст. 551 ГК РФ; п. 62 Постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22). Этот же подход должен использоваться, видимо, и при толковании категории «уклонение» в рамках п. 1 комментируемой статьи.

Понятие «уклонение» характеризует не только поведение контрагента, но и косвенным образом определяет поведение стороны, заинтересованной в конвализации сделки. От нее требуются активные действия, обращение к контрагенту с требованием явки к нотариусу для удостоверения сделки. Только при совершении подобных активных действий лицо, заинтересованное в исцелении сделки, подтверждает сохранение интереса к надлежащему оформлению сделки. В противном случае его бездействие может быть истолковано как свидетельствующее об утрате намерения совершить сделку, а потому будет исключать удовлетворение иска о конвализации.

**1.5. Условие конвализации: отсутствие иных пороков сделки.** Конвализация сделки возможна лишь при условии отсутствия у нее иных пороков, влекущих ничтожность сделки, кроме несоблюдения нотариальной формы. Необходимость такого условия прямо подчеркивалась в ст. 47 ГК РСФСР 1964 г. Хотя современный Кодекс не содержит подобного указания, обязательность этого условия может быть выведена из смысла закона. Ведь в случае удовлетворения иска суд своим решением констатирует действительность сделки. Последнее, очевидно, невозможно, если подлежащая конвализации сделка имеет иные пороки, обуславливающие ее ничтожность, помимо отсутствия требуемой нотариальной формы.

Сказанное, однако, не исключает наличия в конвализируемой сделке таких пороков, которые могут привести к ее оспариванию (например, пороков воли, предусмотренных ст. 178–179 ГК РФ). Подобные по-

роки не препятствуют исцелению сделки, поскольку сами по себе они не влекут ее недействительности. До ее эффективного оспаривания подобная сделка является действительной, а такого оспаривания может и не произойти. Кроме того, если соответствующим правом на оспаривание наделено лицо, заявляющее о конвалитации, само обращение такого лица в суд с иском о признании сделки действительной является подтверждением сделки и в силу абз. 4 п. 2 ст. 166 ГК РФ исключает ее последующее оспаривание по данному основанию.

**1.6. Субъект права на конвалитацию.** Согласно п. 1 комментируемой статьи право на конвалитацию имеет сторона, полностью или частично исполнившая эту сделку. Наделение данной стороны возможностью требовать исцеления сделки вполне оправдано, поскольку совершение ей обусловленного сделкой предоставления показывает, что данное лицо считает себя связанным договоренностью, собирается заключить сделку на тех условиях, о которых стороны договорились.

При этом текст п. 1 комментируемой статьи оставляет без внимания вопрос о последствиях уклонения от нотариального удостоверения сделки стороны, которая совершила предоставление в связи с данной сделкой. Может ли в подобной ситуации с иском о конвалитации такой сделки обратиться ее контрагент (сторона, принявшая исполнение)? Данный вопрос является достаточно сложным. С одной стороны, будучи исключением из общего правила, конвалитация может допускаться только в прямо предусмотренных законом случаях. Ввиду того что п. 1 комментируемой статьи прямо не устанавливает возможности исцеления сделки в подобной ситуации, можно было бы заключить, что такое обращение с иском о признании сделки действительной контрагента, принявшего исполнение, невозможно. С другой стороны, поведение лица, совершившего предоставление по сделке, а в последующем уклоняющегося от ее нотариального удостоверения, очевидно, является противоречивым (недобросовестным). Подобное поведение не может поощряться законодателем. Если лицо своими сознательными действиями по осуществлению исполнения вызывает у контрагента уверенность в будущем заключении сделки, правопорядок не должен игнорировать эти обстоятельства и допустить возможность такого лица произвольно изменять уже выраженную волю, отказаться от окончательного оформления соглашения. На основании п. 5 ст. 166 ГК РФ (см. комментарий к нему) в подобной ситуации требование такого лица о возврате всего ранее исполненного им в связи со сделкой должно быть заблокировано. Однако отказ в подобном обратном истребовании выглядит паллиативным решением. Защита интересов добросовестного лица должна простираться дальше и давать ему возможность не просто

отказать в возврате ранее полученного, но и потребовать признания сделки действительной. Кроме того, действия контрагента по принятию исполнения свидетельствуют о серьезности его намерений, о законченности его волеизъявления ничуть не менее, чем действия стороны, совершающей предоставление. И если последний в силу буквального текста п. 1 комментируемой статьи вправе требовать признания сделки действительной, согласно принципу «равному равное», такая же защита должна быть предоставлена контрагенту, принявшему исполнение. Таким образом, на наш взгляд, более конструктивным является подход, согласно которому в случае полного или частичного исполнения сделки и уклонения одной из сторон от ее нотариального удостоверения право на конвалитацию должно признаваться за другой стороной независимо от того, исполнила ли она сделку или же приняла предложенное контрагентом исполнение.

**1.7. Порядок и последствия конвалитации.** Исцеление ничтожности сделки, совершенной с нарушением требуемой нотариальной формы, производится судом. При этом фраза п. 1 комментируемой статьи «...суд ...вправе признать сделку действительной», вопреки встречающейся в практике нижестоящих судов позиции, отнюдь не означает предоставления суду свободы усмотрения при решении соответствующего вопроса. Данное словоупотребление призвано лишь подчеркнуть, что исцеление сделки возможно только при наличии всех установленных законом условий (см. п. 1.3–1.5 комментария к настоящей статье).

Установив наличие таких условий, суд выносит решение о признании сделки, совершенной с нарушением требуемой нотариальной формы, действительной.

Здесь возникает крайне интересный вопрос о том, с какого момента сделка должна считаться совершенной при конвалитации. Согласно одной точке зрения соответствующее решение суда имеет ретроактивный эффект, и конвалитированная сделка рассматривается в качестве действительной с момента, когда между сторонами была достигнута договоренность по существенным условиям сделки (ретроактивный эффект конвалитации). Согласно другой — такая сделка будет считаться совершенной и действительной с момента вступления в силу решения суда (перспективная модель конвалитации). Данный вопрос требует обстоятельного догматического анализа. Не претендуя на подобный, заметим лишь, что признание за конвалитацией ретроактивного эффекта, хотя и не отражено в законе прямо, в большей мере соответствует цели данного института — вернуть не оформленные должным образом, но заслуживающие защиты отношения в сферу права. Недостатки же ретроактивного эффекта в виде возможных наруше-

ний интересов третьих лиц не требуют непременно отказа от самой данной модели в целом, а могут быть устранены точно в каждом конкретном случае. Так, если при рассмотрении иска о конвалидации сделки суд обнаружит, что признание действительным отдельных ее условий с обратной силой может нарушить права и интересы третьих лиц, суд, отступая от общего правила, может признать исключительно перспективный эффект за спорными условиями или исцеляемой сделкой в целом либо отказать в удовлетворении иска о конвалидации.

**2. Уклонение от государственной регистрации сделки.** Как уже упоминалось в комментарии к п. 1 ст. 164 ГК РФ, государственная регистрация сделок в России в настоящее время воспринимается в судебной практике и в новой редакции ГК РФ (не в самом п. 1 ст. 164 ГК РФ, а во вступившей в силу с 1 июня 2015 г. норме п. 3 ст. 433 ГК РФ) как инструмент придания эффекта публичности (оглашения) для целей противопоставления третьим лицам прав, которые возникают из зарегистрированных сделок (деклараторная регистрация). Это означает, что сделка как юридический факт (совпавшее волеизъявление ее сторон) считается состоявшейся (совершенной) до момента ее государственной регистрации; последняя необходима лишь для того, чтобы придать сделке эффект противопоставимости ее правовых последствий третьим лицам<sup>1</sup>.

Этот концептуальный подход позволяет лучше объяснить суть комментируемой правовой нормы, согласно которой при уклонении одной из сторон от совершения необходимых для государственной регистрации сделки действий другая сторона вправе требовать регистрации сделки по суду. Данное право вытекает из того факта, что сделка считается совершенной и порождает правовые последствия и без регистрации. До самого последнего времени суды считали, что это право есть чуть ли не единственное правовое следствие совершения сделки, требующей регистрации на стадии до прохождения последней, и им приходилось делать некое исключение из правил ГК РФ о незаключенности (п. 2 ст. 651 ГК РФ) и недействительности (например,

---

<sup>1</sup> В прежней (до 1 сентября 2013 г.) редакции п. 1 ст. 165 ГК РФ содержалось указание на то, что в случаях, предусмотренных законом, сделка, не прошедшая государственную регистрацию, является ничтожной. В некоторых случаях именно такие последствия и были предусмотрены для незарегистрированных договоров (см., например, абз. 3 п. 1 ст. 10 Закона об ипотеке, установивший, что договор ипотеки, не прошедший государственную регистрацию, является ничтожным). Однако в ходе реформы ГК РФ эта норма была исключена из Кодекса, что в целом соответствует поддержанной законодателем деклараторной концепции государственной регистрации сделок.

прежний п. 2 ст. 1028 ГК РФ), чтобы примирить эти противоречия. Но теперь с учетом последних изменений закона и судебной практики объяснить данную норму становится намного проще. Право требовать регистрации сделки по суду есть одно из многих правовых эффектов такой сделки, возникающих между сторонами незарегистрированной сделки, которая вступает в силу в момент ее совершения.

**2.1. Цель принудительной регистрации.** Сторона сделки, подлежащей регистрации, но не прошедшей ее, может иметь интерес в том, чтобы придать ей эффект публичности. Например, арендатор может быть заинтересован в том, чтобы все третьи лица считались знающими о наличии долгосрочной аренды недвижимости, чтобы в случае перехода права собственности на объект недвижимости договор аренды имел действие против нового собственника.

Долящик по договору участия в долевом строительстве также заинтересован в регистрации договора, чтобы приобретенная им квартира в строящемся доме не была продана еще раз третьему лицу (в противном случае возникнет конкуренция требований покупателей).

Защищая эти интересы, законодатель наделяет сторону сделки, подлежащей регистрации, специальным иском о государственной регистрации сделки.

**2.2. Диспозитивность.** Возможность требовать регистрации сделки установлена в комментируемой норме по умолчанию. Является эта норма императивной или диспозитивной? Могут ли стороны в самой сделке договориться о том, что их сделка (например, договор аренды) не будет регистрироваться? Телеологическое толкование данной нормы подталкивает к утвердительному ответу на последний вопрос применительно к договору аренды. Нет никаких логических или политико-правовых оснований запрещать сторонам договора аренды договариваться об ином. Если у сторон такого договора отсутствует намерение придать ему публичность, стороны сделки могут договориться; эта договоренность должна быть явным образом выражена сторонами. Договорившись об этом, арендатор принимает на себя все связанные с этим риски (в первую очередь ограничение прав настаивать на сохранении договора при смене собственника). Очевидно, что при наличии такой договоренности иск о государственной регистрации сделки не может быть удовлетворен.

Совсем иная ситуация имеет место в случае исключения возможности государственной регистрации в договоре участия в долевом строительстве. С учетом потребительского статуса большинства граждан-долящиков и направленности законодательного регулирования таких отношений не остается сомнений, что условия договора такого рода

должны считаться ничтожными как ущемляющие права потребителя (п. 1 ст. 16 Закона о защите прав потребителей). Однако в случае если стороны договора участия в долевом строительстве – коммерческие организации, и они подписали договор, в котором содержится условие о том, что он не подлежит государственной регистрации, такая сделка должна рассматриваться как обычная купля-продажа будущей недвижимой вещи (п. 2 ст. 455 ГК РФ).

**2.3. *Процедурные аспекты.*** Ответчиком по иску о регистрации сделки является другая сторона сделки; орган по государственной регистрации может быть привлечен к участию в деле в качестве третьего лица без самостоятельных требований.

Для удовлетворения иска суд должен установить, что стороны достигли согласия по всем существенным условиям сделки в требуемой законом форме. При этом (в отличие от ситуации уклонения от нотариального удостоверения сделки) не требуется устанавливать, исполнялась ли сделка, в отношении которой было заявлено требование о государственной регистрации.

**2.4. *Основание для подачи иска.*** Согласно комментируемой норме основанием для заявления такого требования является уклонение другой стороны от совершения необходимых действий для регистрации сделки (в первую очередь от подачи соответствующего заявления в орган регистрации). При этом уклонение от государственной регистрации может заключаться как в форме отказа обращаться в орган по регистрации, так и в простом воздержании от такого обращения. При этом судебная практика требует, чтобы истец доказал, что он обращался к контрагенту с требованием принять участие в государственной регистрации сделки (п. 7 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. № 59).

Однако при этом следует учитывать особенности процедуры государственной регистрации сделок. Например, в соответствии с ч. 1 ст. 51 Закона о государственной регистрации недвижимости для государственной регистрации договора аренды достаточно заявления одной из его сторон (арендодателя или арендатора), совместного заявления сторон договора закон не требует. Следовательно, простое уклонение, например, арендодателя от обращения в регистрирующий орган с заявлением о регистрации договора аренды не препятствует арендатору самостоятельно обратиться с заявлением о регистрации, представив подписанный договор аренды. По всей видимости, обращение с иском о государственной регистрации договора аренды необходимо лишь в случае, если в соответствии с законодательством о регистрации недвижимости от арендодателя будет требоваться представление каких-



либо документов (и соответствующие документы будут отсутствовать у арендатора, например, документы кадастрового учета и проч.).

В отношении договора участия в долевом строительстве законодательство о государственной регистрации недвижимости устанавливает (ч. 1 ст. 48 указанного Закона), что обращение в орган по регистрации с заявлением о регистрации сделки требуется как от дольщика, так и от застройщика. Соответственно, простое уклонение от обращения в орган по регистрации создает необходимую правовую предпосылку для иска о регистрации этого договора.

**2.5. Решение о регистрации сделки.** Решение суда по иску о государственной регистрации относится к числу волезамещающих судебных актов, но оно не отменяет необходимость его исполнения путем внесения соответствующих записей в реестр. Волезамещающий эффект такого судебного акта выражается в том, что воля уклоняющейся стороны на обращение к регистратору более не требуется, его заявление о регистрации не является необходимым основанием для осуществления регистрационных процедур. Такая регистрация произойдет на основании судебного решения.

**2.6. Последствия недействительности сделки.** Иск о государственной регистрации сделки не может быть удовлетворен, если сделка, подлежащая регистрации, является ничтожной, ведь в этом случае отсутствует объект государственной регистрации — сама сделка, подлежащая оглашению.

Однако если в отношении сделки, подлежащей регистрации, имеются иные пороки, которые могут привести к ее оспариванию, иск подлежит удовлетворению, так как сделка на момент обращения в орган по регистрации действительна и, возможно, останется таковой и в будущем, а государственная регистрация сделки нацелена лишь на создание эффекта публичности сделки. Так, например, согласно п. 5 ст. 38 Закона о государственной регистрации недвижимости при отсутствии требуемого по закону согласия на совершение сделки государственного органа или третьего лица (если отсутствие такого согласия влечет оспоримость, а не ничтожность сделки) данная сделка подлежит государственной регистрации, но в ЕГРН одновременно с регистрацией делается соответствующая запись

**2.7. Согласие на сделку при судебной процедуре принудительной регистрации.** В случае если для совершения сделки, о государственной регистрации которой был предъявлен иск, было необходимо получение согласия третьего лица (государственного органа или органа управления юридического лица), но оно отсутствовало (что делает сделку в силу ст. 157.1 ГК РФ оспоримой), такое третье лицо должно

быть привлечено к участию в деле. Это связано с тем, что на правовом положении данного лица эффект публичности (и, следовательно, появление третьих добросовестных лиц) вполне может сказаться в будущем. Тем самым для лица, чье согласие на совершение сделки требовалось в соответствии с законом, создается дополнительная возможность оспорить сделку (например, в соответствии с положениями ст. 173.1 ГК РФ). В случае если это сделано не было, и третье лицо заняло пассивную позицию в деле о регистрации сделки, суд может удовлетворить иск.

В любом случае факт отсутствия требуемого по закону согласия третьего лица (государственного органа или органа управления юридического лица) не препятствует удовлетворению иска о государственной регистрации, так как сделка без такого согласия считается действительной, пока не аннулирована в судебном порядке. Исключением является ситуация, когда отсутствие соответствующего согласия в силу прямого указания в законе влечет ничтожность сделки. В этом случае удовлетворение иска о регистрации сделки невозможно, так как такой иск основан на ничтожной сделке. В соответствии с подп. 15 п. 1 ст. 26 Закона о государственной регистрации недвижимости регистратор вправе отказать в регистрации сделки в случае, если не будет представлено согласие третьего лица на сделку, и отсутствие такого согласия в силу закона влечет ничтожность сделки. Обойти данное правило через судебный иск о регистрации вполне естественно невозможно.

**2.8. Параллельные иски о регистрации сделки в отношении одной и той же недвижимости.** В случае если сторона заключила две сделки с одинаковым содержанием с несколькими лицами, то каждый из двух контрагентов имеет право на иск о государственной регистрации сделки (судебная практика допускает, например, существование нескольких договоров аренды в отношении одного и того же объекта, см. комментарий к ст. 164 ГК РФ).

Однако эта возможность исключена законом (подп. 38 п. 1 ст. 26 Закона о государственной регистрации недвижимости) для договоров участия в долевом строительстве: если суд установит, что в отношении соответствующего объекта уже зарегистрирован договор участия в долевом строительстве, он должен отказать в удовлетворении иска. В случае если было подано несколько исков о государственной регистрации договоров участия в долевом строительстве в отношении одного и того же объекта недвижимости, по аналогии со ст. 398 ГК РФ преимущество, видимо, должно быть у того, кто заключил с ответчиком договор ранее.

**2.9. Банкротство.** Начало процедуры банкротства ответчика по иску о государственной регистрации сделки само по себе не влечет отказ в иске о регистрации сделки, если только управляющий должника не заявит отказ от исполнения сделок должника в соответствии со ст. 102 Закона о несостоятельности (банкротстве), а такой отказ возможен тогда, когда исполнение сделки повлечет убытки для должника. Например, иск о государственной регистрации договора аренды недвижимости должен быть удовлетворен и тогда, когда в отношении арендодателя возбуждено дело о банкротстве.

**2.10. Принуждение к передаче необходимых для регистрации документов.** Как уже упоминалось, судебное решение по иску о государственной регистрации сделки обладает волезаменяющим эффектом, т.е. позволяет проигнорировать отсутствие воли стороны сделки на ее регистрацию. Но такое решение не способно заменить отсутствие документов, подача которых может требоваться в соответствии с законодательством о государственной регистрации недвижимости от уклоняющейся стороны (документы кадастрового учета и проч.). Поэтому, в случае если препятствием для государственной регистрации сделки является непредставление стороной сделки документов, необходимых для государственной регистрации, суд, установив уклонение стороны от представления документов, вправе, удовлетворив иск о государственной регистрации сделки, обязать ответчика при необходимости изготовить и представить отсутствующие документы, дополнительно указав на обязанность ответчика уплачивать истцу судебную неустойку в соответствии со ст. 308.3 ГК РФ.

**3. Ответственность за задержку в совершении или регистрации сделки.** В соответствии с п. 3 комментируемой статьи сторона, необоснованно уклоняющаяся от нотариального удостоверения или государственной регистрации сделки, должна возместить другой стороне убытки, вызванные задержкой в совершении или регистрации сделки.

Возмещение таких убытков представляет собой форму ответственности контрагента за уклонение от нотариального удостоверения или государственной регистрации сделки.

При этом в комментируемой норме указано, что соответствующие убытки подлежат возмещению «в случаях, предусмотренных пунктами 1 и 2 настоящей статьи». Данная фраза, а также характер подлежащих возмещению убытков («вызванных задержкой в совершении или регистрации сделки»), на наш взгляд, свидетельствуют о том, что возмещение таких убытков рассматривается законодателем в качестве дополнительного последствия конвалидации или регистрации

сделки на основании судебного решения. Соответственно, требование о возмещении предусмотренных п. 3 комментируемой статьи убытков может быть эффективно реализовано только в случае обращения контрагента уклоняющейся стороны с иском об исцелении сделки, ничтожной вследствие несоблюдения нотариальной формы, или о государственной регистрации такой сделки в суд и его удовлетворения судом. При этом такое требование о возмещении убытков не обязательно должно быть предметом отдельного иска, а может включаться в качестве самостоятельного требования в иск о признании сделки действительной или о государственной регистрации сделки.

**3.1. Субъективное основание ответственности.** Вопрос о субъективном основании ответственности за задержку в совершении или регистрации сделки является достаточно сложным. Необходимо отметить, что п. 3 комментируемой статьи, устанавливая такую ответственность, связывает возможность ее применения именно с «необоснованным» уклонением от нотариального удостоверения или государственной регистрации. Однако термин «необоснованное» характеризует, на наш взгляд, не субъективную, а объективную сторону поведения уклоняющегося лица. С помощью данной терминологии законодатель показывает противоправность поведения уклоняющегося контрагента, вследствие чего данное указание не может служить основанием для вывода об обязательном наличии его вины как условия удовлетворения требования другой стороны о возмещении убытков.

Ввиду отсутствия специального регулирования в комментируемой статье ответ на вопрос о субъективном основании рассматриваемой ответственности следует искать в общих правилах об ответственности. При этом необходимо подчеркнуть, что, несмотря на регламентацию правил о возмещении убытков, причиненных задержкой совершения или регистрации сделки унифицированным образом, природа ответственности за необоснованное уклонение от нотариального удостоверения сделки, с одной стороны, и ответственности за необоснованное уклонение от государственной регистрации сделки, с другой, принципиально различна.

Ввиду того что сделка (договор) считается совершенной до момента ее государственной регистрации, а право требовать регистрации договора по суду есть одно из многих правовых эффектов такого договора (подробнее см. п. 2 комментария к настоящей статье), возмещение убытков, вызванных задержкой в государственной регистрации сделки, являет собой случай договорной ответственности. Как следствие, вопрос о субъективном основании такой ответственности должен ре-

шаться по правилам гл. 25 ГК РФ, в соответствии с которой по общему правилу такая ответственность строится на началах вины (п. 1 ст. 401 ГК РФ), а ответственность предпринимателя – независимо от вины до пределов непреодолимой силы (п. 3 ст. 401 ГК РФ). При этом данные правила носят явно выраженный диспозитивный характер, а потому в пределах, предоставленных принципом свободы договора, они могут быть изменены соглашением сторон.

При уклонении же от нотариального удостоверения сделки (договора) такой договор еще не заключен. Потому такое уклонение представляет собой недобросовестное ведение переговоров (и полностью охватывается предписаниями подп. 2 п. 2 ст. 434.1 ГК РФ), а возмещение убытков, вызванных задержкой в совершении сделки, является формой преддоговорной ответственности. Ввиду того что преддоговорная ответственность, согласно воззрениям современной правоприменительной практики, носит деликтный характер (см. п. 19 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7), такое возмещение может происходить только при наличии вины уклонявшегося от нотариального удостоверения контрагента (п. 2 ст. 1064 ГК РФ)<sup>1</sup> независимо от того, выступает в подобном качестве предприниматель или непредприниматель.

**3.2. Иные формы ответственности.** Пункт 3 комментируемой статьи предусматривает возможность возмещения убытков, вызванных задержкой в совершении или государственной регистрации сделки. Данные предписания, однако, не исключают возможности взыскания иных убытков, а равно допустимости использования других, помимо возмещения убытков, форм ответственности (например неустойки). Указанные вопросы должны разрешаться на основании правил ст. 434.1 ГК РФ и гл. 25 ГК РФ соответственно.

**3.3. Вопросы исковой давности.** Сокращенный (годовой) срок исковой давности, установленный в п. 4 комментируемой статьи, не распространяется на рассматриваемые требования контрагента уклоняющегося лица о возмещении убытков, вызванных задержкой в совершении или регистрации сделки. К таким требованиям подлежат применению общие правила ст. 196 ГК РФ. Как следствие, срок исковой давности по ним составляет три года (п. 62 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

---

<sup>1</sup> Подробнее см. п. 3.1–3.3 комментария к ст. 434.1 (Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017. С. 1008–1009 (автор комментария – А.Г. Карапетов)).

**4. Срок исковой давности по требованию о конвалидации или государственной регистрации сделки.** До 1 сентября 2013 г. отечественное законодательство не предусматривало специального регулирования сроков исковой давности по требованию о признании действительной сделки, при совершении которой не была соблюдена необходимая нотариальная форма, а также по требованию о государственной регистрации сделки. Как следствие, к рассматриваемым требованиям применялся общий (трехлетний) срок исковой давности (см., например, п. 64 Постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22).

В ходе реформирования гражданского законодательства комментируемая статья была дополнена п. 4, вступившим в силу с 1 сентября 2013 г., который установил сокращенный (годовой) срок исковой давности по соответствующим требованиям.

**4.1. Сфера применения предписаний п. 4 ст. 165 ГК РФ.** Согласно п. 7 ст. 3 Федерального закона от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ сокращенный (годовой) срок исковой давности, установленный п. 4 комментируемой статьи, распространяется на требования, основания для которых возникли после 1 сентября 2013 г. Соответственно, комментируемые положения применяются к требованиям о признании действительной сделки, при совершении которой не была соблюдена необходимая нотариальная форма, и о государственной регистрации сделки, если принятие исполнения стороной сделки, нотариальное удостоверение которой не было осуществлено, или, соответственно, совершение сделки, не прошедшей государственную регистрацию, имели место после 1 сентября 2013 г. (п. 60 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

Кроме того, необходимо учитывать, что сокращенный (годовой) срок исковой давности, установленный п. 4 комментируемой статьи, распространяется только на требования о признании действительной (конвалидации) сделки, при совершении которой не была соблюдена нотариальная форма, а также требования о государственной регистрации сделки и не подлежат применению к требованиям о возмещении убытков, вызванных уклонением от нотариального удостоверения или государственной регистрации сделки (см. п. 3.3 комментария к настоящей статье).

**4.2. Начало течения срока исковой давности.** Адаптация к рассматриваемым требованиям правил п. 1 ст. 200 ГК РФ (см. комментарий к нему) о начале течения срока исковой давности приводит к следующим выводам.

Годичный срок исковой давности по требованию о конвалидации сделки, при совершении которой не соблюдена требуемая нотариаль-

ная ее форма, исчисляется со дня, когда истец узнал или должен был узнать о том, что другая сторона уклоняется от нотариального удостоверения (п. 58 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25); например, когда последняя не явилась в согласованный срок к нотариусу, заявила об отказе от нотариального удостоверения и т.п.

Годичный срок исковой давности по требованию о государственной регистрации сделки исчисляется со дня, когда истец узнал или должен был узнать о том, что другая сторона уклоняется от государственной регистрации (п. 59 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25; п. 64 Постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22). Таким днем может считаться, например, день, когда возникла обязанность зарегистрировать переход права, а если дата исполнения этой обязанности не установлена, то день отказа контрагента по сделке передать документы, необходимые для регистрации, или создания иных препятствий для регистрации (п. 64 Постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22; постановления Президиума ВАС РФ от 19 июня 2012 г. № 2665/12 и от 10 июня 2014 г. № 18357/13); истечение срока для ответа на заявление заинтересованной в регистрации стороны; день получения отказа другой стороны от регистрации сделки и т.п.

**4.3. Блокирование ссылки на исковую давность.** Согласно п. 61 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «сторона, фактически исполнявшая сделку до ее необходимой государственной регистрации, не вправе ссылаться на истечение срока исковой давности по требованию другой стороны о ее государственной регистрации (пункт 2 статьи 10, пункт 3 статьи 433 ГК РФ)». Иначе говоря, по мнению ВС РФ, если сторона заключенного договора исполнила его, но уклоняется от совершения действий, необходимых для его государственной регистрации, а другая сторона предъявляет в суд иск о государственной регистрации договора, ответчик не может ссылаться на пропуск установленного в комментируемом пункте срока исковой давности, так как такое возражение является злоупотреблением правом. Здесь, видимо, прослеживаются признаки применения принципа эстоппель (запрета на противоречивое поведение).

## Статья 165.1. Юридически значимые сообщения

**1. Заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица**

такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю.

Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

2. Правила пункта 1 настоящей статьи применяются, если иное не предусмотрено законом или условиями сделки либо не следует из обычая или из практики, установившейся во взаимоотношениях сторон.

### *Комментарий*

**1. Определение момента возникновения правовых последствий юридически значимых сообщений.** Данная норма закрепляет важное положение в отношении того, с какого момента юридически значимые сообщения влекут правовые последствия. Таким моментом определен момент доставки сообщения адресату.

**1.1. Понятие юридически значимого сообщения.** Закон дает достаточно широкое понятие юридически значимого сообщения — это все те акты человеческой коммуникации (заявления, извещения, требования, уведомления и т.п.), которые в силу закона или условий сделки влекут те или иные гражданско-правовые последствия.

Сюда следует прежде всего отнести волеизъявления на совершение односторонней сделки, требующей восприятия (заявления о зачете, уведомления об отказе от договора или одностороннем его изменении и т.п.). Но, как отмечалось в комментарии к ст. 153 ГК РФ, в российском праве не вполне ясен вопрос об отнесении или неотнесении к категории сделок различных влекущих правовые последствия сообщений о фактах и состояниях (например, извещение об уступке, о готовности товара к отгрузке, о выявленных в товаре дефектах, о наступлении страхового случая, о начале процедуры ликвидации или реорганизации, о наступлении обстоятельств непреодолимой силы, о победе на торгах, о смене местонахождения и т.п.), а также некоторых иных актов коммуникации (например, предупреждение о намерениях, требование об устранении нарушения в дополнительный разумный срок и т.п.). Есть точка зрения, что во всех случаях, когда с неким сообщением позитивное право или условия сделки связывают те или иные гражданско-правовые последствия, следует говорить о сделке, но часто такие сообщения относятся к категории сделкоподобных действий, к которым правила о сделках применимы не напрямую, а избирательно на основе аналогии закона.



Как бы ни был решен этот важный теоретический и практический вопрос, праву необходимо определиться с тем, когда правовые последствия наступают в результате направления таких сообщений. И комментируемая норма дает на это универсальный ответ. На то, что положения ст. 165.1 ГК РФ применимы как к сделкам, так и к иным юридически значимым сообщениям, прямо указывает и ВС РФ в п. 66 Постановления Пленума от 23 июня 2015 г. № 25.

**1.2. Гражданско-правовые последствия.** Речь в данной норме идет о правовых эффектах, которые закон или сделка связывают с фактом извещения и носят сугубо гражданско-правовой характер. Если факт извещения увязан с последствиями в сфере процессуального, налогового или иных отраслей права, принципиально отличающихся от гражданского права по основным методам и принципам регулирования, положения ст. 165.1 ГК РФ напрямую не применяются. Например, процессуальные извещения или момент исполнения обязанности по сдаче налоговой декларации регулируются нормами иных отраслей права. В то же время нельзя исключить и возможность применения в данном отношении межотраслевой аналогии закона. Так, например, как указано в п. 68 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, «статья 165.1 ГК РФ подлежит применению также к судебным извещениям и вызовам, если гражданским процессуальным или арбитражным процессуальным законодательством не предусмотрено иное».

В силу ст. 4 СК РФ комментируемая норма вполне применима к семейным правоотношениям, если иные правила не установлены в семейном законодательстве и это не противоречит существу семейных отношений.

В силу очевидной близости гражданского и трудового права, которое в своей истории выделилось именно из права гражданского и сохраняет с ним теснейшую связь, вполне возможно применение нормы ст. 165.1 ГК РФ по аналогии закона в сфере трудового права при отсутствии специальных норм в соответствующих актах трудового законодательства.

Комментируемая норма говорит о правовых последствиях, увязанных с фактом извещения в силу норм закона или условий сделки. Но вполне очевидно, что данную норму следует толковать расширительно и применять ее и в тех случаях, когда гражданско-правовые последствия связываются с фактом некоего извещения в силу положений подзаконных правовых актов, а также обычаев.

**1.3. Принцип доставки.** Российский закон в комментируемой норме вполне уместно закрепил так называемый *принцип доставки* при определении момента возникновения правовых последствий извещений.

Согласно данному принципу соответствующие правовые последствия наступают с момента доставки извещения адресату или его представителю.

В качестве альтернативы этому принципу обычно воспринимается так называемый *принцип отправки*, при котором правовые последствия наступают с момента направления извещения или по истечении определенного срока с момента отправки и в любом случае не зависят от того, придет ли извещение адресату фактически и когда оно придет.

**1.4. Международные акты унификации права.** Международные акты унификации частного права предлагают целый веер различных вариантов. Принцип доставки примерно в том же универсальном виде, как и в комментируемой статье, закреплен в п. 2 ст. 1.10 Принципов УНИДРУА.

Несколько более нюансированное решение содержится в Модельных правилах европейского частного права. Здесь принцип доставки закреплен в п. 3 ст. I.-1:109, но сделано важное исключение для извещений, направляемых в связи с нарушением адресатом договора. Согласно ст. III.-3:106 этого документа в последнем случае риски сбоя или задержки в доставке или утери извещения ложатся на адресата, чье неправомерное поведение и спровоцировало необходимость такого извещения (например, уведомление об установлении дополнительного срока для устранения нарушения). В такой ситуации адресат считается извещенным в момент, когда он получил бы извещение при нормальном ходе вещей. ГК РФ такого исключения не содержит, что в целом следует признать вполне приемлемым.

Еще дальше отстоит от выбранного российским законодателем решения положение Венской конвенции 1980 г. Статья 27 Венской конвенции 1980 г. содержит правило о том, что риск задержки, недоставки или ошибки в передаче извещения несет не отправитель, а получатель извещения при условии, что отправитель использовал надлежащие в заданных обстоятельствах средства коммуникации. Иначе говоря, если в Модельных правилах европейского частного права принцип отправки — это лишь исключение из общего правила, в качестве которого закреплен принцип доставки, то Венская конвенция 1980 г. принцип отправки выводит на роль общего правила. Впрочем, данный принцип не применяется в отношении порядка заключения договоров, который предусматривает, что оферта и акцепт вступают в силу, только если они фактически вручены адресату (п. 1 ст. 15, п. 2 ст. 18 Венской конвенции 1980 г.).

**1.5. Обоснование общего правила.** Выбор российского законодателя в пользу принципа доставки следует поддержать. Во-первых, он

в полной мере соответствует самой природе односторонних сделок, требующих восприятия (в той части, в которой он применяется к таким сделкам).

Во-вторых, он согласуется с положениями ст. 433 и 435 ГК РФ, которые предусматривают, что оферта и акцепт считаются совершенными в момент их доставки адресату, а также ст. 450.1 и 523 ГК РФ, согласно которым отказ от договора производит правовой эффект с момента получения адресатом такого заявления.

В-третьих, именно такой подход является наиболее справедливым и экономически целесообразным способом распределения рисков сбоев, задержек и утраты извещений. Согласно общему принципу диспозитивного распределения различных рисков в рамках договорных отношений риск должен возлагаться на того, кто в большей степени может его контролировать или влиять на вероятность его материализации. Выбирает способ доставки извещения отправитель, соответственно, именно его право должно стимулировать делать наиболее адекватный обстоятельствам выбор. Кроме того, отправитель, обладая информацией о выбранном способе доставки сообщения, как правило, способен оперативно отслеживать прохождение извещения. Отправитель может оперативно узнать об этом посредством отслеживания пути письма на сайте «Почты России» или на соответствующем сайте курьерской службы. Он также может оперативно узнать о дате доставки от собственного курьера при доставке письма таким способом. Иначе говоря, как правило, отправитель имеет все возможности узнать о дате доставки, а значит и о дате наступления правовых последствий без задержки. Если бы право исходило из принципа отправки, часто возникали бы ситуации, когда правовые последствия происходили в момент, когда об этом не знает адресат извещения. Это бы существенно дестабилизировало отношения сторон и нарушило бы координацию их поведения.

**1.6. Применимость к устным извещениям.** Комментируемая норма в первую очередь рассчитана на применение в отношении письменных извещений. Но сама идеология нормы вполне применима и к устным сообщениям. При этом в контексте устной коммуникации вопросы, вытекающие из разрыва во времени между моментом изъявления воли и моментом ее восприятия, как правило, не возникают (если не брать в расчет редкую ситуацию направления аудио- или видеозаписи устного заявления).

Данную норму нельзя воспринимать как указывающую на запрет осуществлять юридически значимые извещения устным путем. Если речь идет об извещении, при помощи которого изъясляется воля

на совершение односторонней сделки, то к таким извещениям вполне применимы правила о форме сделок. Соответственно, в той части, в которой такие сделки могут совершаться устно в силу общих правил о форме сделок, заявление, отражающее содержание такой сделки, может быть сделано устным образом. Если же для сделки установлена письменная форма, устное доведение волеизъявления на совершение такой сделки до адресата по общему правилу также будет действительно, но стороны будут ограничены в праве доказывать факт извещения при помощи свидетельских показаний при возникновении спора (п. 1 ст. 162 ГК РФ). Исключением будет являться случай, когда закон устанавливает обязательность соблюдения письменной формы под страхом ничтожности сделки.

Более сложный вопрос – это вопрос о форме юридически значимых извещений, которые не относятся к категории односторонних сделок. Как уже отмечалось в комментарии к ст. 153 ГК РФ, вопрос о том, следует ли выделять особую категорию сделкоподобных действий, обнимающих собой различные имеющие правовое значение сообщения о фактах и состояниях, к которым правила о сделках применимы лишь по аналогии закона, не вполне в российском праве прояснен. Нет ясности и в вопросе о применении к таким извещениям правил ГК РФ о форме сделок. Может ли покупатель уведомить поставщика о готовности товара к отгрузке для целей реализации механизма самовывоза товара устно? Как отнестись к устному сообщению о наступлении страхового случая? В реальности такие споры редко возникают, так как на практике подобные извещения в сфере «с высокими материальными ставками», в рамках которой и возникает большинство судебных споров, обычно делаются письменно, а в сфере бытовых сделок и иных гражданско-правовых отношений «с низкими материальными ставками» на незначительные суммы редкие споры доходят до судов (особенно арбитражных).

В целом, как представляется, имеются определенные основания применять правила о форме сделок к любым извещениям, имеющим непосредственные гражданско-правовые последствия.

**1.7. Бремя доказывания.** Если сторона ссылается на факт предъявления другой стороне некоего юридически значимого извещения, а последняя отказывается признавать этот факт, бремя доказывания факта и даты доставки лежит на отправителе (п. 67 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

Если же под вопросом оказывается факт направления извещения (например, адресат ссылается на получение некоего юридически значимого извещения от другой стороны, а последняя отрицает факт на-

правления такого извещения), бремя доказывания того, что извещение исходит от соответствующего лица, лежит на адресате.

**1.8. Отличие доставки от получения.** Следует обратить внимание на то, что комментируемая статья связывает правовые последствия с доставкой, а не с получением извещения. Это значит, что при дистанционной письменной коммуникации праву в ряде случаев может быть иррелевантен вопрос, получил ли данное сообщение адресат фактически и ознакомился ли он с ним. Это абсолютно корректный подход, который отражен и в международных источниках унификации договорного права (п. 4 ст. I.-1:109 Модельных правил европейского частного права, п. 3 ст. 1:10 Принципов УНИДРУА).

Эта идея отражена в абз. 2 п. 1 ст. 165.1 ГК РФ: если извещение поступило адресату, но не было им получено или воспринято по обстоятельствам, которые от него зависят, извещение считается доставленным и приобретает правовые последствия.

В п. 67 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 на этот счет указано следующее: «риск неполучения поступившей корреспонденции несет адресат». Далее, здесь же указан пример: «если в юридически значимом сообщении содержится информация об односторонней сделке, то при невручении сообщения по обстоятельствам, зависящим от адресата, считается, что содержание сообщения было им воспринято, и сделка повлекла соответствующие последствия (например, договор считается расторгнутым вследствие одностороннего отказа от его исполнения)».

Соответственно, если сообщение направляется в письменном виде, оно приобретает правовой эффект при условии, что оно либо вручено лично соответствующему адресату или его представителю (независимо от того, по какому адресу письмо доставлялось), либо доставлено по надлежащему адресу, в котором оно может быть получено адресатом или его представителем (независимо от того, кто фактически получил письмо и получено ли оно вообще). Этот подход прямо закреплен в п. 4 ст. I.-1:109 Модельных правил европейского частного права.

Иначе говоря, если сообщение доставлено по надлежащему адресу получателя, а не получено последним по причине уклонения от получения письма или по причинам, которые справедливее и целесообразнее отнести к зоне риска адресата, правовые эффекты извещения наступают. При этом если письмо вручено непосредственно адресату или уполномоченному им лицу, вопрос о доставке по тому или иному адресу теряет свою актуальность.

В этом плане п. 4 ст. 523 ГК РФ и п. 1 ст. 450.1 ГК РФ, устанавливающие в качестве даты расторжения договора при одностороннем от-

казе момент *получения* заявления об отказе, должны толковаться через призму общей идеологии п. 1 ст. 165.1 ГК РФ. Иначе говоря, договор должен считаться расторгнутым с момента доставки, а не с момента фактического получения (если эти моменты не совпадают). На это указывает и абз. 3 п. 67 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25.

**1.9. Активное и пассивное представительство при совершении юридически значимых извещений.** Юридически значимые сообщения могут исходить либо от соответствующего участника оборота непосредственно, либо от его представителя, действующего на основании закона, доверенности или в силу обстановки (активное представительство).

Извещения должны доставляться либо соответствующему лицу, чьи права или обязанности это извещение затрагивает, либо уполномоченному таким лицом представителю (пассивное представительство).

Вероятность применения к извещениям (в том числе односторонним сделкам) доктрины представительства в силу обстановки во многом зависит от того, о каком виде представительства идет речь. В контексте активного представительства на совершение юридически значимых извещений судам следует быть очень осторожными при констатации представительства в силу обстановки. Так, например, при отсутствии каких-либо дополнительных обстоятельств менеджер компании или родственник стороны сделки не могут подписать и направить юридически значимое извещение от имени компании или родственника (например, отказаться от договора, заявить о зачете и т.п.). В то же время эти же лица могут быть признаны уполномоченными в силу обстановки на получение юридически значимых извещений на имя компании (своего родственника).

Пример признания судом за высокопоставленным сотрудником головной компании полномочий в силу обстановки на получение юридически значимой корреспонденции на имя дочерней компании см. в Постановлении Президиума ВАС РФ от 24 июня 2014 г. № 1332/14.

В то же время следует учитывать, что в случаях, когда коммуникация осуществляется в письменной форме и достоверно доказан факт доставки письма непосредственно по адресу места нахождения адресата, вопрос о полномочиях конкретного лица, находящегося по указанному адресу и получившего письмо на имя адресата, вставать не должен. Напомним, что согласно п. 67 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «риск неполучения поступившей корреспонденции несет адресат». Логично исходить из того, что любое лицо в таких обстоятельствах должно рассматриваться как полномочное в силу обстановки, если не доказано, что отправитель знал или должен был знать об отсутствии

у такого лица полномочий. Этот вывод вытекает из того, что риск сбоев в организации работы с входящей корреспонденцией по месту своего нахождения должен лежать на адресате. Гражданин должен отвечать за действия лиц, проживающих в его квартире, получивших доставленное по указанному адресу письмо, но по каким-то причинам не передавших его адресату, а компания должна нести аналогичный риск в случае небрежного отношения своих сотрудников или иных лиц, находящихся по месту нахождения компании, к полученным ими в этом месте письмам (которые доставлены, например, курьером).

**1.10. Стандарт добросовестного поведения при получении юридически значимого сообщения, подписанного лицом, чьи полномочия вызывают у адресата сомнения.** Интересная проблема возникает в тех случаях, когда адресату приходит письмо, подписанное от имени отправителя лицом, чьи полномочия адресату не очевидны. Например, представим ситуацию, когда сторона договора получает от контрагента, являющегося юридическим лицом, заявление об отказе от договора, подписанное заместителем директора этого юридического лица, и при этом доверенность на подписание такого заявления не приложена, ранее адресату не предьявлялась, и адресат не уверен в том, что в подобной ситуации речь может идти о полномочиях в силу обстановки. Казалось бы, адресат здесь может просто игнорировать такое заявление и впоследствии апеллировать к тому, что у него не было оснований воспринимать данное письмо как выражение воли контрагента. Тем не менее такое пассивное поведение может показаться несколько недобросовестным (п. 3 ст. 1 ГК РФ, п. 3 ст. 307 ГК РФ). С точки зрения стандарта честной деловой практики разумный участник оборота в описанной ситуации должен запросить контрагента подтвердить или опровергнуть наличие у подписанта полученного заявления соответствующих полномочий.

Если адресат это сделал, но подтверждения полномочий так и не получил, он вправе игнорировать такое извещение (заявление). Если же в ответ на запрос полномочия «подписанта» были подтверждены, правовой эффект извещения (заявления) наступает.

При этом в последнем случае может возникнуть интересный и в ряде случаев крайне принципиальный вопрос о моменте наступления правового эффекта. Пока какой-либо ясности в судебной практике по данному вопросу нет. С одной стороны, кажется логичным применять в данном отношении отраженную в ст. 183 ГК РФ идею ретроспективности подтверждения сделки, совершенной ранее от имени представляемого неуполномоченным лицом (согласно данной идее совершенная неуполномоченным лицом, но впоследствии подтвер-

жденная представляемым сделка считается совершенной от имени представляемого изначально). С другой стороны, положения ст. 183 ГК РФ о подтверждении сделки явно рассчитаны на ситуацию заключения *договора* неуполномоченным лицом, т.е. на ситуацию, когда контрагент в момент заключения договора полагал его заключенным: здесь ретроспективность подтверждения защищает прежде всего самого контрагента и его разумные ожидания. Случай с односторонними сделками несколько отличается, так как здесь адресат волеизъявления, не обнаружив подтверждения полномочий «подписанта», мог вполне и не воспринять данное волеизъявление в качестве волеизъявления соответствующей стороны. В случае последующего подтверждения полномочий в ответ на запрос ретроспективность может в ряде случаев несколько дестабилизировать правовую позицию адресата. Например, договор может предусматривать начисление пени за просрочку исполнения обязательства после востребования его исполнения кредитором: должник, получив письмо о востребовании исполнения, подписанное неизвестным ему лицом, попадает в несколько неопределенное положение, но с большой вероятностью оно не будет исполнять обязательство до прояснения вопроса о полномочиях и наличии действительного волеизъявления кредитора на востребование. Если впоследствии кредитор подтвердит полномочия «подписанта», при реализации ретроспективной модели должник может оказаться привлечен к ответственности за просрочку исполнения в период с момента получения письма о востребовании и до подтверждения полномочий, что кажется не вполне справедливым. То же относится и к иным юридически значимым сообщениям, сделками не являющимся.

**1.11. Конкретизация момента возникновения правовых последствий: устные сообщения.** Дата устного сообщения определяется по моменту, когда происходила устная коммуникация между соответствующими сторонами. При устной юридически значимой коммуникации, оспариваемой одной из сторон, принципиальное значение имеют доказательства доведения устного сообщения до адресата. Такими доказательствами могут быть, в частности, аудио- или видеозапись разговора, какие-либо письменные доказательства, подтверждающие факт и дату устной коммуникации сторон, а в ряде случаев, когда это не противоречит норме п. 1 ст. 162 ГК РФ, и свидетельские показания.

**1.12. Конкретизация момента доставки: доставка письменного сообщения через контролируемого отправителем курьера или непосредственно из рук в руки.** Все, что было отмечено ранее про устную коммуникацию,



с некоторыми адаптациями применимо и к непосредственной передаче письменного сообщения адресату через курьера отправителя или самим отправителем.

Если возникает спор о доставке письма и нет доказательств передачи письма в руки самому адресату (или его представителю), принципиальное значение приобретает вопрос о наличии доказательств доставки письма по месту нахождения адресата (подробнее о месте нахождения см. п. 1.16 комментария к настоящей статье). Когда письмо доставляет сам отправитель или контролируемый им курьер (например работник), а адресат оспаривает факт получения, суд не может поверить отправителю на слово, так как и он, и его курьер являются заинтересованными лицами и могут с высокой степенью вероятности лгать, и возникает патовая ситуация «слово против слова». Соответственно, нужны надлежащие и достоверные доказательства доставки по нужному адресу. Так, факт доставки письма по надлежащему адресу и передачи кому-либо по этому адресу (например, сотруднику охраны на проходной) может быть доказан, в частности, видеозаписью. Такая запись может быть, например, сделана портативной камерой курьера отправителя или на смартфон. Если доказана доставка письма по надлежащему адресу места нахождения адресата, вопрос о полномочиях на получение корреспонденции не имеет значения, так как риск сбоев в работе с поступившей корреспонденцией лежит на адресате. Это то обстоятельство, которое зависит от адресата, в контексте применения абз. 2 п. 1 ст. 165.1 ГК РФ.

Если нет доказательств доставки письма по месту нахождения адресата, принципиальное значение приобретает то, кому письмо вручено. Если адресат отрицает факт получения письма, а последнее вручено лицу, не имеющему полномочий на получение юридически значимой корреспонденции в силу закона или доверенности, подлежит доказыванию вопрос о том, вытекают ли полномочия получателя письма из обстановки. Например, высокая должность получившего письмо лица в компании-адресате или передача письма близкому родственнику адресата могут с учетом конкретных обстоятельств быть признаны достаточными для констатации пассивного представительства. Если полномочия лица, получившего письмо, не подтверждаются, и при этом нет доказательств доставки по надлежащему адресу, извещение не должно считаться доставленным.

Если в суде отправитель сможет подтвердить, что адресат сам лично или в лице уполномоченных представителей (или в лице любых граждан по месту своего нахождения) уклонился от получения письма (например, за счет видеозаписи), должна применяться фикция извещения,

а правовые последствия — возникать с момента, когда произошло такое уклонение. Это в полной мере следует из абз. 2 п. 1 ст. 165.1 ГК РФ и п. 67 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25.

**1.13. Конкретизация момента доставки: доставка через независимую и не контролируруемую отправителем курьерскую службу.** Особенность этого способа письменной коммуникации состоит в том, что она позволяет получить достаточно надежные доказательства доставки письма по нужному адресу. Как уже отмечалось, при доставке письма контролируемым отправителем курьером у суда нет оснований верить на слово показаниям этого курьера о доставке письма по надлежащему адресу (особенно с учетом той легкости, с которой в России свидетели дают ложные показания) больше, чем аналогичным показаниям получателя о неполучении письма. В случае же доставки письма через независимую и не контролируемую отправителем курьерскую службу у суда, как правило, нет оснований сомневаться в факте доставки письма по месту нахождения адресата, как минимум если этот факт подтверждает известная и обладающая высокой репутацией курьерская служба. С точки зрения принятого в гражданско-правовых спорах стандарта доказывания факт доставки может считаться в такой ситуации доказанным. А если доказана доставка по надлежащему адресу, вопрос о полномочиях лица, получившего сообщение от имени адресата, уже теряет свою актуальность (см. п. 1.9 комментария к настоящей статье). Этот подход прямо закреплен в Постановлении Президиума ВАС РФ от 24 июня 2014 г. № 1332/14, а также отражен в п. 67 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 («риск неполучения поступившей корреспонденции несет адресат»).

Датой возникновения правовых последствий будет момент доставки письма адресату, указанный соответствующей курьерской организацией. Эта дата может в том числе фиксироваться по данным сайта соответствующей курьерской службы.

Если письмо доставлялось через курьерскую службу, но адресат смог эффективно оспорить факт доставки письма по соответствующему адресу и при этом письмо получило лицо, чьи полномочия не подтверждаются, адресат не должен считаться уведомленным. При этом тот факт, что письмо было вручено курьером соответствующей курьерской службы лицу, не имеющему полномочий на получение корреспонденции, недостаточен для опровержения доказательств доставки, если не опровергнут факт доставки письма по соответствующему надлежащему адресу. Этот вывод следует из того, что на адресате лежит риск ненадлежащей работы с входящей корреспонденцией по адресу своего места нахождения.

**1.14. Конкретизация момента доставки: почта или телеграф.** Несколько иная ситуация возникает в случае отправки письма и его доставки в пределах РФ по почте. Специфика здесь заключается в том, что письма, отправляемые по почте, в России, как правило, по месту нахождения адресата непосредственно не доставляются. Они либо оставляются в почтовом ящике адресата (если речь идет о нерегистрируемом почтовом отправлении), либо адресат уведомляется своим почтовым отделением о поступлении регистрируемого почтового отправления и получает определенный срок на то, чтобы явиться и получить письмо на почте. Вариант с отправкой нерегистрируемого почтового отправления, оставляемого сотрудником отделения почтовой связи в почтовом ящике, не самый удачный, так как не позволяет отправителю отслеживать факт доставки и впоследствии доказать этот факт при возникновении споров. Поэтому далее будет обсуждаться вопрос об определении момента доставки при отправке регистрируемого письма, позволяющего отправителю, суду или любому иному заинтересованному лицу по уникальному трек-номеру, присваиваемому регистрируемому письму, отследить факт и дату доставки на сайте почтовой организации.

Доказывание факта доставки регистрируемого письма за счет размещаемого на сайте «Почты России» и доступного для обозрения отчета о доставке письма (Определение КЭС ВС РФ от 21 ноября 2017 г. № 305-ЭС17-11073).

Иногда в судах возникает вопрос о том, на ком должен лежать риск ошибки в работе отделения почтовой связи по месту нахождения адресата (например, ошибочного указания на сайте «Почты России» данных о доставке, несмотря на утерю сообщения, неуведомления почтой адресата о поступлении регистрируемого письма, вручения такого письма неуполномоченному адресатом лицу и т.п.). В подобного рода случаях необходимо установить, было ли письмо доставлено в отделение почтовой связи по месту нахождения адресата. Если последний факт подтвержден и речь идет действительно о сбое в работе отделения почтовой связи по месту нахождения адресата, возможны два подхода.

Согласно первому риск таких сбоев лежит на отправителе, и адресат может эффективно оспорить факт доставки письма. В основу такого подхода может быть положена формальная логика. Ведь почту как способ коммуникации выбрал отправитель, и именно он заключил с почтовой организацией договор на пересылку соответствующего письма. Соответственно, в силу ст. 403 ГК РФ именно отправитель должен нести риск сбоев в работе привлеченного им лица. При таком подходе если отправитель опасается оказаться в положении, при

котором его уверенность в отказе от договора, зачете, уведомлении должника об уступке или совершении иных юридически значимых волеизъявлений и актов коммуникации может быть впоследствии в любой момент подорвана аргументом адресата о неполучении письма и ссылками на отсутствие, скажем, полномочий у лица, фактически забравшего заказное письмо на имя адресата на почте, отправитель должен воздерживаться от направления юридически значимых писем по почте и использовать намного более дорогостоящий способ пересылки писем собственным курьером с получением расписки на копии.

Согласно второму подходу в случае попадания письма в отделение почтовой связи по месту нахождения адресата дальнейшие сбои в доставке письма — это риск, который лежит на адресате. При таком подходе отделение почтовой связи по месту нахождения адресата рассматривается, скорее, в качестве агента адресата. Последний обычно указывает индекс обслуживающего его почтового отделения в своих контактных данных, тем самым сообщая всем третьим лицам о наименовании своего почтового агента. Адресат обычно находится в куда более тесном контакте со своим почтовым отделением, чем отправитель, и может в той или иной степени снизить риски сбоев, оптимизировав взаимодействие с этим отделением (например, открыв там абонентский ящик). Если адресат имеет основания опасаться ошибок в работе своего почтового отделения, как минимум в рамках своих договорных отношений с третьими лицами он может установить иной способ коммуникации (например, исключить возможность уведомления посредством почты и предусмотреть допустимость направления извещений исключительно через согласованные сторонами курьерские организации). В крайнем случае он может сменить свое местонахождение. Отправитель же никак этот риск сбоев на этапе взаимодействия отделения почтовой связи по месту нахождения адресата с самим адресатом не контролирует и повлиять на вероятность его материализации не может. Если отправитель получает доказательства доставки и вручения письма (к нему возвращается уведомление о доставке или данные о доставке обнаруживаются на сайте «Почты России»), он должен иметь возможность на это полностью полагаться и не опасаться того, что через месяцы или годы выяснится, что был какой-то сбой в работе почтового отделения по месту нахождения адресата, и на этом основании будет поставлен под сомнение соответствующий правовой эффект извещения (например, прекращение обязательств зачетом, расторжение договора при одностороннем отказе от договора и т.п.). Иначе отправлять по почте какие-либо более или менее серьезные юридически значимые сообщения будет просто невозможно.

Данный вопрос в российской судебной практике в полной мере не прояснен. Каждый из вариантов допускает ту или иную степень несправедливости в отношении либо отправителя, либо адресата. Тем не менее второй подход, переносящий риск сбоев в работе отделения почтовой связи по месту нахождения адресата на последнего, представляется несколько более рациональным. Закрепление обратного подхода просто исключило бы саму возможность использования почты как способа юридически значимой коммуникации. Ведь при принятии такого отвергаемого нами подхода положиться на подтверждение почтой факта доставки будет невозможно: в любой момент времени в будущем адресат может заявить, что ничего не получал, почта не сможет подтвердить верность данных о доставке, которые она сообщила в свое время отправителю, вскрыется тот или иной сбой в работе отделения почтовой связи по месту нахождения адресата, и тогда окажется, что правовые последствия, на которые рассчитывал отправитель, не возникли (договор не расторгнут, зачет не осуществлен, акцепт не доставлен и т.п.). Если бы такой подход окончательно утвердился, это вынуждало бы всех прекратить юридически значимую коммуникацию через «Почту России» и использовать вместо этого значительно более дорогостоящие способы письменной коммуникации. Возложение такого бремени, скажем, на бюджетные учреждения и граждан было бы крайне сомнительной идеей. Кроме того, с учетом российской специфики доставка корреспонденции в отдаленные и труднодоступные районы через коммерческие курьерские службы не просто слишком дорога, но нередко вообще невозможна.

В то же время имеются судебные решения ВС РФ, которые ставят под сомнение возможность опираться на данные сайта «Почты России». В одном деле отправитель отследил доставку по данным сайта «Почты России», адресат отрицал факт получения письма, «Почта России» документально подтвердить вручение письма не смогла, и ВС РФ встал на сторону адресата, не приняв доказательства доставки (Определение КГД ВС РФ от 24 февраля 2015 г. № 5-КГ14-136). Такой подход представляется сомнительным.

Доказательством доставки могут быть как возврат отправителю уведомления о вручении или иного подобного документа от почтовой организации, подтверждающего факт и дату доставки, так и фиксация факта доставки на сайте почтовой организации, если данный сайт позволяет отслеживать путь отправления и его доставку.

Так что же будет моментом доставки при отправке юридически значимых писем по почте, если принять поддержанный ранее вариант распределения рисков сбоя в работе отделения почтовой связи по месту

нахождения адресата? Мыслимы три варианта ответа на этот вопрос. Согласно первому таким моментом будет дата попадания письма в почтовое отделение связи по месту нахождения адресата, независимо от того, был ли адресат уведомлен о поступлении заказного письма и когда смог фактически забрать письмо на почте. Согласно второму таким моментом будет дата, в которую письмо было адресатом фактически получено на почте. Третий же подход пытается нащупать какой-то компромисс и определяет этот момент как дату истечения некоего разумного, но достаточно короткого срока после доставки письма в отделение почтовой связи по месту нахождения адресата.

Если непреклонно проводить идею о том, что отделение почтовой связи по месту нахождения адресата — это агент адресата, именно первый подход достоин поддержки. Но все же этот вариант кажется несколько несправедливым по отношению к адресату, так как фиксирует возникновение правовых последствий однозначно до того, как адресат мог реально узнать о поступлении регистрируемого письма в его почтовое отделение и забрать данное письмо. Второй вариант кажется на первый взгляд наиболее логичным. Третий, компромиссный вариант может показаться несколько надуманным, но его преимущество перед вторым вариантом состоит в том, что он стимулирует адресата не затягивать с походом на почту. Ведь если принять второй вариант за основу и представить, что на доставку некоего извещения установлен четкий срок, адресат может специально затягивать с получением письма на почте, дабы зафиксировать просрочку в доставке письма.

Думается, взвесив все за и против, можно принять в качестве наиболее приемлемого второй вариант как самый простой. Письмо должно считаться доставленным в момент, когда оно было передано адресату (или тому, кто представляет доказательства наличия у него полномочий получать корреспонденцию на имя адресата) сотрудником отделения почтовой связи (если такое письмо было получено до истечения срока хранения). Но в контексте конкретных обстоятельств (при наличии срока на доставку) суд может, применив п. 3 и п. 4 ст. 1 ГК РФ, признать доставку своевременной, если письмо пришло на почту адресата за такой период до окончания соответствующего срока, что при нормальном развитии событий адресат мог получить письмо до его истечения. Впрочем, ничто не мешает сторонам установить в договоре иной вариант определения даты (например, установить, что адресат считается извещенным по прошествии 15 дней с момента поступления регистрируемого письма в его почтовое отделение независимо от того, забрал ли он письмо в принципе, и если да, то когда).

Технические детали доставки регистрируемых почтовых отправлений урегулированы в приказе Минкомсвязи России от 31 июля 2014 г. № 234 «Об утверждении Правил оказания услуг почтовой связи».

Сказанное выше может в равной степени относиться и к телеграфным сообщениям, доставляемым адресатам в России силами почтовой организации.

**1.15. Уклонение от получения письма и истечение срока хранения.**

Из нормы абз. 2 п. 1 ст. 165.1 ГК РФ следует, что при уклонении адресата от получения письма правовые последствия извещения наступают даже несмотря на то, что он фактически не получил сообщение. На это указывает и практика ВС РФ. Как считает Суд, «сообщение считается доставленным, если адресат уклонился от получения корреспонденции в отделении связи, в связи с чем она была возвращена по истечении срока хранения» (п. 67 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

Соответственно, если у отправителя имеются видеозапись или иные доказательства, подтверждающие уклонение адресата или его уполномоченного представителя от получения соответствующего письма, вступает в действие фикция уведомления, и правовые последствия возникают, несмотря на неполучение письма. То же имеет место, если курьерская служба с высокой репутацией подтверждает факт уклонения адресата от получения письма, доставленного по адресу его места нахождения. Дата возникновения правовых последствий будет определяться по моменту безуспешной попытки вручить письмо адресату.

Если письмо доставлялось посредством почты и регистрируемое письмо пролежало на почте, не было востребовано уведомленным о поступлении регистрируемого письма адресатом и вернулось отправителю в связи с истечением срока хранения, наступает фикция извещения адресата, на что прямо указывает п. 67 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25<sup>1</sup>. При этом датой наступления правовых последствий в таком случае будет, видимо, дата истечения срока хранения. В то же время если на доставку письма установлен некий срок, поведение адресата, затянувшего с получением письма на почте и тем самым спровоцировавшего ситуацию, при которой момент истечения срока хранения оказался за пределами этого срока, с учетом конкретных обстоятельств может быть признано недобросовестным, а письмо

---

<sup>1</sup> Согласно п. 34 приказа Минкомсвязи России от 31 июля 2014 г. № 234 «Об утверждении Правил оказания услуг почтовой связи» срок хранения поступивших писем равен 30 дням.

считаться доставленным вовремя. Если стороны, воспользовавшись диспозитивностью правил п. 1 ст. 165.1 ГК РФ, установят в договоре, что адресат считается извещенным автоматически по истечении более короткого срока, чем срок хранения регистрируемого письма на почте, это может минимизировать риски затягивания адресатом момента востребования письма на почте.

Применительно к адресатам, являющимся юридическими лицами, такой подход кажется вполне логичным.

Ситуация с гражданами несколько более сложная. Безусловно, если доказано прямое уклонение от получения письма, должна применяться фикция из абз. 2 п. 1 ст. 165.1 ГК РФ. Но отраженный в практике ВС РФ подход применительно к ситуации истечения срока хранения может в ряде случаев оказаться очень жестким и не вполне справедливым по отношению к обычному гражданину, который не уклонился от получения письма прямо, но мог вполне легально не находиться по адресу регистрации или адресу, указанному в договоре, из-за пребывания в отпуске, в долгосрочной командировке, в больнице и т.п. Например, неужели справедливо считать гражданина уведомленным об уступке его кредитной задолженности и возлагать на него риск платежей ненадлежащему кредитору в ситуации, когда уведомление об уступке поступило по указанному в договоре адресу, но вернулось назад в связи с истечением срока хранения? Когда отправителю очевидно, что гражданин не получил фактически письмо, доставленное по его адресу (например, письмо вернулось), он должен осознавать, что у гражданина могли быть вполне уважительные причины отсутствовать несколько недель по соответствующему контактному адресу. В такой ситуации с точки зрения баланса интересов сторон и принципа добросовестности было бы справедливо, если бы право требовало от отправителя направить как минимум еще одно извещение и предпринять иные доступные ему усилия (проявить повышенный стандарт заботливости и усердия), для того чтобы повысить шансы на фактическое получение письма адресатом-гражданином. Иначе, если впоследствии гражданин представит суду доказательства, подтверждающие наличие весомых уважительных причин отсутствия по контактному адресу в соответствующий момент времени (например, справка из больницы), суд может встать на защиту гражданина, и, возможно, будет прав. Если же отправитель продемонстрирует, что он принял все возможные меры для извещения адресата (включая повторное направление письма), логично соответствующие риски переносить уже на адресата, даже несмотря на наличие уважительных причин отсутствия. Иначе мы просто поставим отправителя, который, естественно, не может объа-



вить адресата в федеральный розыск, в патовую ситуацию и лишить его многих правовых возможностей (заявить зачет, отказаться от договора, уведомить об уступке и т.п.).

Оптимальным решением этой коллизии является фиксация в договоре четкого и справедливого (т.е. основанного на балансе интересов сторон) алгоритма поведения отправителя при возвращении ему письма, отправленного адресату-гражданину, в связи с истечением срока хранения.

**1.16. Надлежащий адрес и перенос на получателя риска неполучения доставленных писем.** Судебная практика исходит из того, что для целей обмена письменными юридическими сообщениями надлежащим адресом, по которому должны доставляться сообщения, является адрес, указанный адресатом в договоре с отправителем или доведенный до него адресатом отдельным специальным извещением (или иным образом). Если такой адрес адресатом отправителю не сообщен, надлежащим адресом для доставки сообщений является указанное в ЕГРЮЛ (или ЕГРИП)<sup>1</sup> место нахождения юридического лица (или индивидуального предпринимателя), являющегося адресатом, либо адрес регистрации гражданина по месту проживания или пребывания, если адресатом является обычное физическое лицо. При наличии у иностранного юридического лица представительства на территории Российской Федерации сообщения, доставленные по адресу такого представительства, считаются полученными иностранным юридическим лицом (п. 3 ст. 54 ГК РФ).

На наличие двух этих опций (либо адрес, о котором адресат сообщил отправителю, либо адрес регистрации) указывает п. 63 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25.

Если до отправителя в договоре или иным образом адресат довел информацию об адресе, который необходимо использовать для юридически значимой коммуникации, отправитель должен направлять письмо как минимум по этому адресу (но, конечно же, при желании может направить письмо дополнительно и по текущему адресу регистрации адресата). В подобной ситуации направление письма только лишь по адресу регистрации будет либо нарушением условий договора

---

<sup>1</sup> В соответствии с п. 5 ст. 6 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей «содержащиеся в едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей сведения о месте жительства конкретного индивидуального предпринимателя могут быть предоставлены регистрирующим органом на основании запроса, представленного непосредственно в регистрирующий орган физическим лицом, предъявившим документ, удостоверяющий его личность в соответствии с законодательством Российской Федерации».

(если точный адрес для коммуникации прямо закреплен в договоре), либо недобросовестным поведением (в остальных случаях). Если такое официальное уведомление о своем контактном адресе адресат не делал и этот адрес не зафиксирован в договоре в качестве контактного, отправитель вправе и даже обязан направить сообщение по официальному адресу регистрации.

ВС РФ дал по этому поводу следующее разъяснение, распространяющееся на случаи четкой фиксации адреса для направления юридически значимой корреспонденции в договоре: «Договором может быть установлено, что юридически значимые сообщения, связанные с возникновением, изменением или прекращением обязательств, основанных на этом договоре, направляются одной стороной другой стороне этого договора исключительно по указанному в нем адресу (адресам) или исключительно предусмотренным договором способом. В таком случае направление сообщения по иному адресу или иным способом не может считаться надлежащим, если лицо, направившее сообщение, не знало и не должно было знать о том, что адрес, указанный в договоре, является недостоверным» (п. 64 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25). В общем-то тот же подход, только уже на основе общего принципа добросовестности, должен применяться и в ситуации прямого извещения контрагента о контактном адресе, на который следует отправлять юридически значимую корреспонденцию в будущем.

ВС РФ исходит из того, что юридическое или физическое лицо несет риск неполучения сообщений, доставленных по указанным выше адресам (в том числе в связи с временным отсутствием или фактическим непроживанием/ненахождением по указанным адресам). Если адресат фактически не проживает или временно не находится по адресу, который он сообщил отправителю, или по адресу регистрации, и письмо, доставленное по указанным адресам курьером отправителя, курьерской службой, почтой или телеграфом, не было ему передано или было возвращено отправителю, правовые последствия извещения считаются возникшими (п. 63 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

Применение такого жесткого подхода к юридическим лицам закреплено в п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 61, а также в действующей редакции п. 3 ст. 54 ГК РФ.

Но в п. 63 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 этот же подход распространен и на физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями. Суд обосновал такое решение ссылкой на п. 1 ст. 20 ГК РФ, согласно которому гражданин, сообщив-

ший третьим лицам о месте своего проживания, несет риск вызванных этим последствий.

В отношении юридических лиц (или индивидуальных предпринимателей) такой подход кажется вполне логичным. Применительно к гражданам вопрос представляется менее очевидным, так как гражданин может отсутствовать по указанному в договоре адресу по вполне уважительным причинам (например, попасть в больницу). См. подробнее п. 1.15 комментария к настоящей статье.

Но здесь следует учесть крайне важный нюанс. Тот факт, что у отправителя имеется какое-то письмо, в реквизитах (например на бланке) которого адресат, являющийся юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, указал некий адрес, не делает это письмо официальным извещением о своем контактном адресе, не дает отправителю легальную возможность игнорировать данные ЕГРЮЛ (или ЕГРИП) об официальном текущем адресе получателя, не возлагает на адресата риск ненахождения по указанному в письме адресу и обязанность по информированию о смене контактного адреса. То же и с договором, если в нем в разделе реквизитов сторон просто указан адрес юридического лица (индивидуального предпринимателя), и нет прямого указания, что в дальнейшем юридически значимая корреспонденция может и должна направляться по данному адресу. Юридическое лицо (индивидуальный предприниматель) вполне может исходить из того, что любой контрагент, пожелавший направить ему юридически значимое письмо, может и должен узнать текущий адрес для направления корреспонденции, сверившись с размещенными в публичном доступе данными ЕГРЮЛ о месте нахождения юридического лица (или запросив у налогового органа данные ЕГРИП о месте жительства индивидуального предпринимателя), имеющими публичную достоверность и как раз и нацеленную на доведение до третьих лиц подобной информации. Именно это и должен делать отправитель. Иное решение возлагало бы на участника оборота, вовлеченного в тысячи различных контрактов, но в силу традиции оборота или требований законодательства указывающего в своих реквизитах в договоре, акте или счете-фактуре свой адрес, бремя направления тысяч писем всем своим партнерам о смене адреса. Эти издержки абсолютно неоправданы и просто избыточны в условиях, когда функционирует система публичного оповещения всех третьих лиц об изменении места нахождения (данные ЕГРЮЛ о месте нахождения юридического лица, находящиеся в открытом доступе в Интернете, или данные ЕГРИП о месте жительства индивидуального предпринимателя, предоставляемые по запросу в соответствии

с п. 5 ст. 6 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей).

Соответственно, для того чтобы отправитель мог направить письмо по адресу, указанному в договоре или отдельном сообщении и не направлять его по адресу, указанному в соответствующем публичном реестре (при несовпадении таких адресов), и рассчитывать на перенос риска неполучения письма из-за ненахождения по указанному адресу на адресата, необходимо, чтобы речь шла об осознанном волеизъявлении адресата на авторизацию соответствующего адреса в качестве контрактного для целей дальнейшей коммуникации с данным конкретным отправителем. Это волеизъявление может быть выражено в виде ясного условия договора о направлении юридически значимой корреспонденции по указанному в договоре адресу либо в виде извещения, в котором лицо недвусмысленно уведомляет своего партнера о том, что в дальнейшем всю коммуникацию следует направлять на указанный им адрес.

Что же до физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями, ситуация несколько иная. Здесь у отправителя нет доступа к какому-либо публичному реестру для определения достоверной информации о текущем адресе регистрации гражданина. Он не может узнать об этом адресе из какого-либо публично доступного реестра или запросив тот или иной государственный орган, так как данные о месте проживания гражданина являются персональными и охраняются законом. Соответственно, у отправителя просто нет иного выбора, кроме как направлять письмо по адресу, указанному самим адресатом-гражданином в договоре или ином письме на имя отправителя, и рассчитывать на перенос на последнего риска неполучения доставленной корреспонденции из-за фактического непроживания по указанному адресу. С учетом того что гражданин вовлечен, как правило, в крайне незначительное число длящихся договоров с пролонгированным правовым эффектом (наем жилья, кредит и некоторые другие), бремя уведомления контрагентов о смене адреса проживания для гражданина не будет слишком серьезным<sup>1</sup>.

Если отправителю известно, что адрес фактического места нахождения адресата отличается от того, который признается надлежащим с учетом вышеизложенных правил (например, не соответствует тому адресу, который указан в договоре или в ЕГРЮЛ/ЕГРИП), он может

---

<sup>1</sup> Ситуация, впрочем, крайне усложняется, если речь идет не о договорных отношениях (а, например, о деликте), и у отправителя просто нет никаких данных об адресе проживания данного гражданина.

рискнуть направить письмо по известному ему адресу, а не по адресу, согласованному в договоре. Если адресат в такой ситуации фактически получит письмо, он не сможет сослаться на то, что письмо было направлено по неверному адресу. Эта здравая идея закреплена в п. 63 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25. Но здесь ключевую роль приобретает вопрос о том, было ли письмо вручено самому адресату или его представителю, в отличие от ситуации направления письма по официальному адресу регистрации или адресу, сообщенному адресатом отправителю, где вопрос о том, кто получил письмо фактически, при доказанной доставке отпадает.

В какой момент наступают правовые последствия при доставке письма по надлежащему адресу, по которому адресат на самом деле не находится? Логично исходить из того, что таким моментом будет дата проставления на письме отметки об отсутствии адресата по указанному адресу или иной фиксации неудачной попытки вручить письмо по надлежащему адресу.

Если адрес для направления корреспонденции прямо закреплён в договоре или иным образом специально сообщен адресатом отправителю, но впоследствии меняется, адресат должен своевременно уведомить отправителя о новом адресе для направления корреспонденции (Определение КЭС ВС РФ от 3 ноября 2017 г. № 305-ЭС17-5496). Возможным последствием ненаправления такого уведомления может являться применение фикции уведомления адресата согласно норме абз. 2 п. 1 комментируемой статьи: правовые последствия уведомления возникнут, несмотря на фактическое неполучение письма адресатом. В то же время, возможно, в некоторых случаях поведение отправителя, который, столкнувшись с отсутствием адресата, являющегося юридическим лицом, по указанному в договоре для направления корреспонденции адресу и осознавая, что письмо этот адресат так и не получил, решил больше не предпринимать никаких усилий для связи с адресатом и не направлять письмо на адрес, указанный в ЕГРЮЛ, может быть признано не вполне добросовестным. Поэтому отправителям следует порекомендовать в подобной ситуации направлять письмо повторно (или одновременно с направлением письма по адресу, указанному в договоре) еще и по адресу, указанному в ЕГРЮЛ.

**1.17. Доказывание содержания сообщения.** Нередко в судах возникают споры в отношении содержания извещения. Если на извещение ссылается отправитель, а адресат не признает факт получения сообщения с таким содержанием, бремя доказывания содержания сообщения лежит на отправителе. Таким доказательством может быть текст телеграммы, удостоверенный сотрудником телеграфа, расписка упол-

номоченного лица адресата на копии сообщения при доставке письма курьером и т.п. На практике суды при почтовой форме коммуникации признают в качестве достаточного доказательства содержания отправления опись вложения, оформленную отправителем на почте при отправке письма. При этом на практике сотрудники отделения почтовой связи не всегда вчитываются в текст письма с целью его соотнесения с описью вложения. Суды, судя по всему, исходят из того, что с точки зрения стандарта доказывания сомнения в добросовестной проверке сотрудником отделения почтовой связи содержания письма на предмет его соответствия описи могут быть проигнорированы. Такой подход, видимо, следует признать вынужденным, так как при отказе принимать опись в качестве достаточного доказательства содержания отправления и при условии сохранения на отправителе бремени доказывания содержания отправление ставился бы в безвыходное положение, а это ставило бы в свою очередь под вопрос саму возможность юридически значимой коммуникации посредством отправления писем по почте.

Отказ от возложения бремени доказывания содержания письма на отправителя открыл бы дорогу массовым злоупотреблениям. Так, например, любая компания, ведущая активную переписку с контрагентом, могла бы впоследствии заявить, что соответствующие оставшиеся у нее документы, подтверждающие доставку какого-то безобидного письма (например рекламного предложения), относятся к тому или иному важнейшему юридически значимому извещению (например, отказу от договора, уведомлению об уступке, зачету и т.п.), которое отправитель может легко изготовить задним числом перед судебным процессом.

В то же время следует признать, что в практике ВАС РФ имеется пример, когда Суд прямо отрицал необходимость для отправителя доказывать содержание отправленного через курьерскую службу письма, несмотря на оспаривание факта получения данного письма адресатом (Постановление Президиума ВАС РФ от 24 июня 2014 г. № 1332/14). С таким подходом нельзя согласиться. В том конкретном примере у ВАС РФ, видимо, не возникло сомнений в отношении добросовестности отправителя (ведущего международного коммерческого арбитража). Но, будучи выражен абстрактно, этот подход претендует на то, чтобы применяться в любых гражданских спорах, что представляется абсолютно неприемлемым (особенно с учетом высокой готовности многих участников судебных процессов в России фальсифицировать доказательства).

Если на извещение ссылается адресат, а отправитель отказывается признавать факт его направления, бремя доказывания такого содержа-

ния лежит на адресате. Тогда именно он должен представить оригинал соответствующего письма, удостоверенного подписью отправителя или уполномоченного им лица, электронный документ, удостоверенный электронной подписью, и т.п.

**1.18. Электронные сообщения.** В принципе, закон не запрещает направление юридически значимых сообщений посредством электронно-цифровой связи (по электронной почте, через *SMS* и т.п.). Это подтверждает и судебная практика (п. 65 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25). И, если стороны не оспаривают факт такой электронной коммуникации, суду нет резона ставить ее под сомнение.

При оспаривании отправителем факта направления такого сообщения адресат должен представить убедительные доказательства того, что сообщение исходило от отправителя или его уполномоченного представителя. В ситуации подписания электронного сообщения посредством квалифицированной электронной подписи данное обстоятельство доказать относительно просто (см. комментарий к ст. 160 ГК РФ). В случаях же получения электронного сообщения, не заверенного квалифицированной электронной подписью, сообщения в мессенджере или *SMS* адресату при возникновении спора следует доказывать, что письмо пришло с личного адреса электронной почты физического лица, являющегося самим отправителем или его уполномоченным представителем, или с его телефонного номера, или с его аккаунта в социальных сетях, или его аккаунта в соответствующем мессенджере (обычно привязанном к телефонному номеру). Если речь идет о поступлении электронного письма с адреса не личной, а корпоративной электронной почты юридического лица, следует выяснить, был ли этот адрес электронной почты юридического лица ранее «авторизован» данным лицом для ведения юридически значимой корреспонденции от своего имени в соглашении сторон (или отдельном сообщении). Если юридическое лицо ранее не указало своему партнеру прямо, что в будущем оно готово принимать на свой счет любые текстовые электронные сообщения, которые исходят с определенного адреса корпоративной электронной почты, и отвечать за риск получения доступа к указанному адресу неуполномоченных третьих лиц, вменять такой риск этому лицу было бы неправильно.

Если адресатом оспаривается факт получения электронного сообщения или *SMS*, отправитель должен доказать факт доставки сообщения именно с таким содержанием адресату или уполномоченному лицу. В частности, отправитель должен доказать, что *SMS* было доставлено на телефонный номер адресата, а электронное сообщение – на личный

адрес электронной почты адресата или адрес корпоративной электронной почты адресата, являющегося организацией, который был ранее «авторизован» этой организацией для ведения юридически значимой переписки в рамках договора. Доказательствами доставки сообщений и их содержания могут быть документы, удостоверенные третьими лицами или нотариусом, подтверждающие содержание письма и факт его доставки на соответствующие электронный адрес или телефон получателя (например, отчет оператора сотовой связи о содержании и направлении *SMS*, оформленный нотариусом протокол осмотра страницы личной электронной почты, содержащей информацию об отправке и доставке электронных писем, и т.п.). В практике ВС РФ имеются примеры признания в качестве допустимого доказательства факта электронной переписки оформленного нотариусом протокола осмотра личного электронного почтового ящика и смартфона одной из сторон (Определение КГД ВС РФ от 19 сентября 2017 г. № 78-КГ17-56). Тем не менее иногда наличие электронного сообщения в соответствующей папке «входящей» корреспонденции, подтвержденное нотариусом по результатам осмотра соответствующего устройства получателя или его страницы личной почты в сети интернет, не является абсолютно надежным подтверждением фактического получения письма с указанного в письме адреса отправителя, так как современные технологии позволяют направить самому себе электронное сообщение с предоставлением нужного адреса электронной почты в графе «отправитель» и тем самым симитировать получение электронного письма от соответствующей стороны. В такого рода случаях может потребоваться изучение технических характеристик сообщения и его объективного «цифрового следа».

Как мы видим, доказывание всех этих обстоятельств может в ряде случаев вызвать определенные сложности. Это касается прежде всего случаев направления электронных писем с адреса корпоративной электронной почты, данные о которых после отправки могут не сохраняться нигде, кроме как на жестком диске соответствующего компьютера в рамках данных соответствующих почтовых программ (например, *Microsoft Outlook*). Поэтому приходится признать, что направление важных юридически значимых сообщений (предполагающих высокие «материальные ставки» и особенно отражающих волеизъявление на совершение сделки) находится в зоне повышенного риска. Четкие правила доказывания факта направления и доставки таких сообщений пока в судебной практике лишь вырабатываются, а высокий уровень процессуальной недобросовестности повышает риски неоправданного оспаривания факта такой коммуникации или



наоборот фальсификации электронной переписки. В этих условиях трудно рекомендовать участникам оборота направлять, например, заявление об отказе от многомиллионного договора строительного подряда или уведомление об уступке столь же значительного долга по электронной почте или *SMS*.

Как следует из п. 65 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, из закона, обычая или соглашения сторон может следовать невозможность осуществления юридически значимой коммуникации посредством телефонной или электронной связи. Иначе говоря, стороны могут попросту заблокировать возможность юридически значимой коммуникации посредством электронных сообщений. Учитывая сложности, возникающие при доказывании факта направления электронных писем, и риски представления подложных доказательств направления (получения) оных, при оформлении крупных сделок иногда не лишним может оказаться включение в договор прямого запрета на ведение юридически значимой коммуникации (направления заявлений о зачете, отказе от договора и т.п.) посредством электронной почты или иными способами, помимо направления писем на бумажном носителе.

**1.19. Необходимость подписания сообщения.** Буквальное применение правил о форме сделок (п. 1 ст. 160 ГК РФ) напрямую или (в отношении юридически значимых сообщений, не являющихся сделками) по аналогии закона означает, что юридически значимое сообщение в письменной форме по общему правилу должно быть подписано соответствующим отправителем (или уполномоченным им лицом) собственноручной подписью или приравняемой к ней квалифицированной электронной подписью, если ранее в соглашении стороны не установили иное. При направлении оформленных на бумаге волеизъявлений и иных сообщений такая подпись является общепринятым способом подтвердить, что некое сообщение исходит от соответствующего лица (подтвердить «авторство»).

Если речь идет об обычном выполненном на бумаге документе, этот подход кажется, на первый взгляд, справедливым. Действительно, составленный на бумаге документ, не скрепленный подписью, согласно сложившимся воззрениям не отражает волю соответствующей стороны связать себя каким-либо правовым эффектом, даже если такой документ передан другой стороне. Но далеко не во всех случаях требование подписи оказывается адекватным (возьмем, например, публикацию публичной оферты в деловой газете). Как представляется, там, где серьезность намерений лица и направленность воли на порождение правовых эффектов подтверждается иным путем (помимо простав-

ления подписи), письменная форма должна считаться соблюденной. Подробнее см. п. 1.7 комментария к ст. 160 ГК РФ.

Более того, как было показано в п. 2.3 комментария к ст. 160 ГК РФ, данная норма не должна пониматься как жестко предписывающая обязательное проставление того или иного вида электронной подписи на сделках, если последние совершаются в электронной форме. Дело в том, что, если при оформлении сделок или сообщений на бумаге проставление подписи оказывается ключевым критерием атрибуции авторства написанного текста конкретному лицу, то при направлении электронных сообщений возникает иной критерий определения «авторства». Если речь идет о направлении *SMS*-сообщений, этим критерием является отправка сообщения с принадлежащего лицу телефонного номера; при отправке электронных писем – отправка его с адреса электронной почты, используемого соответствующим лицом, и т.п. Если нет сомнений в том, что электронное сообщение исходит от соответствующего лица (например, стороны сделки или уполномоченного ею лица) и отражает юридически значимое волеизъявление, отсутствие квалифицированной электронной подписи вряд ли может порочить документ. Например, если сторона сделки направляет со своего телефонного номера *SMS*, содержащее акцепт или волеизъявление на отказ от договора, и серьезность и окончательность волеизъявления не ставится под сомнение, видимо, нет оснований признавать такой вариант совершения сделки порочным. Если в конце электронного сообщения стоит имя отправителя или к электронному письму приложена скан-копия некоего документа, подписанного собственноручной подписью, требование подписания следует считать выполненным. Более того, даже и при отсутствии указания на фамилию в конце сообщения волеизъявление следует считать выраженным электронным образом, если сомнений в воле отправителя нет. Например, при отправке *SMS*-сообщений не принято каждое такое сообщение сопровождать указанием на фамилию отправителя, и нет никакой логики в том, чтобы такое искусственное требование в контексте таких сообщений применять. Норма п. 2 ст. 434 ГК РФ прямо допускает заключение договора посредством направления телефаксов, телеграмм или электронных сообщений при наличии достоверных доказательств того, от кого сообщение исходит.

Судебная практика исходит из того, что заверение электронного документа электронной подписью не является единственным способом подтвердить авторство электронного документа. Так, например, ВС РФ указал, что обмена обычными электронными сообщениями с приложением скан-копий заключаемого договора вполне достаточ-

но (Определение КГД ВС РФ от 19 сентября 2017 г. № 78-КГ17-56). Более того, судебная практика исходит из следующего: если доказано, что электронный документ исходит от соответствующей стороны, несмотря на отсутствие квалифицированной электронной подписи, считается соблюденной и письменная форма сделки. Так, например, в п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 марта 2012 г. № 14 указано следующее: «Гражданский кодекс РФ не запрещает совершать одностороннюю сделку путем направления должником кредитору по обязательству, возникающему из такой сделки, соответствующего документа посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от лица, совершившего сделку (ст. 156, п. 1 ст. 160, п. 2 ст. 434 ГК РФ). Следовательно, требования ст. 368 ГК РФ о письменной форме банковской гарантии считаются соблюденными, например, когда гарантия выдана в форме электронного сообщения с использованием телекоммуникационной системы *SWIFT* (СВИФТ)».

Соответственно, системное толкование закона склоняет нас к тому, чтобы не считать проставление электронной подписи единственным способом подтвердить подлинность электронного волеизъявления, если имеются иные доказательства, достоверно подтверждающие, что сообщение исходит от соответствующего лица и отражает окончательную волю на совершение сделки. Эта же логика применима тем более и к таким юридически значимым сообщениям, которые не являются сделками.

В ряде случаев отсутствие необходимости подписания документа может также следовать из обычаев оборота или характера отношений. Так, например, п. 65 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 приводит такую несколько неудачную, как кажется, иллюстрацию. Он указывает, что в ряде случаев может быть признано допустимым уведомление соответствующей стороны «в форме размещения на сайте хозяйственного общества в сети «Интернет» информации для участников этого общества, в форме размещения на специальном стенде информации об общем собрании собственников помещений в многоквартирном доме и т.п.». Представляется, что подобный способ коммуникации не может допускаться при отсутствии прямой легализации в соглашении сторон или уставе общества. Исключением может быть только ситуация, когда в отношениях между сторонами некий подобный порядок взаимодействия складывается фактически. Допустимость извещения третьих лиц или даже акционеров общества путем публикации какой-то информации на сайте без предварительного согласования такого порядка или предварительного возникновения

некой утвердившейся практики взаимоотношений сторон выглядит абсурдом.

**1.20. Отзыв сообщения.** В силу общих принципов правовой коммуникации уведомление не влечет правовые последствия, если сообщение о его отзыве достигнет адресата до или одновременно с получением самого уведомления. Этот подход отражен в п. 5 ст. I.-1:109 Модельных правил европейского частного права. В российском ГК он отражен в ст. 439 в отношении отзыва акцепта. Именно эта норма и должна применяться по аналогии к любым юридически значимым сообщениям и односторонним сделкам.

**1.21. Соотношение п. 1 ст. 165.1 ГК РФ и п. 2 ст. 194 ГК РФ.** Отдельная проблема возникает в связи с видимым конфликтом, который наблюдается между закрепленным в п. 1 ст. 165.1 ГК РФ принципом доставки и положением п. 2 ст. 194 ГК РФ, согласно которому «письменные заявления и извещения, сданные в организацию связи до двадцати четырех часов последнего дня срока, считаются сделанными в срок». Подробный анализ этой проблемы см. в комментарии к п. 2 ст. 194 ГК РФ.

**2. Возможность отступления от правил п. 1 ст. 165.1 ГК РФ.** Как указано в комментируемой норме, положения п. 1 ст. 165.1 ГК РФ, закрепляющие принцип доставки при осуществлении юридически значимой коммуникации, могут быть исключены или изменены специальными нормами закона, обычаями, условиями сделки или установившейся практикой взаимоотношений сторон.

**2.1. Установление иного регулирования в законе.** Нередко специальные нормы закона в отступление от закрепленного в п. 1 ст. 165.1 ГК РФ регулирования указывают на принцип отправки. Например, ст. 373 ГК РФ несколько неожиданно фиксирует, что гарантия вступает в силу с момента либо ее передачи бенефициару, либо *отправки* последнему.

Иногда закон устанавливает принцип фикции уведомления при публикации той или иной информации. Так, например, согласно п. 1 ст. 189 ГК РФ, «если третьи лица не были извещены об отмене доверенности ранее, они считаются извещенными о совершенной в нотариальной форме отмене доверенности на следующий день после внесения сведений об этом в реестр нотариальных действий, а о совершенной в простой письменной форме отмене доверенности — по истечении одного месяца со дня опубликования таких сведений в официальном издании, в котором опубликовываются сведения о банкротстве» (подробнее см. комментарий к п. 1 ст. 189 ГК РФ). Другой пример: ст. 60 ГК РФ допус-

кает уведомление кредиторов о реорганизации должника посредством фиксации процесса начала реорганизации в ЕГРЮЛ и публикации информации об этом в специальном средстве массовой информации (согласно Приказу Федеральной налоговой службы от 16 июня 2006 г. № САЭ-3-09/355@ это «Вестник государственной регистрации»).

Встречаются случаи, когда закон допускает информирование некоего лица путем предъявления сообщения третьему лицу. Так, например, согласно абз. 1 п. 5 ст. 21 Закона об ООО при соблюдении порядка предоставления участникам ООО возможности реализовать свое преимущественное право «оферта о продаже доли (части доли) в уставном капитале ООО считается полученной всеми участниками в момент ее получения обществом».

**2.2. Диспозитивность правила п. 1 ст. 165.1 ГК РФ.** Как прямо указано в комментируемом пункте, положения п. 1 комментируемой статьи являются диспозитивными. Соответственно, стороны в своем соглашении имеют достаточно широкую свободу в регулировании порядка юридически значимой коммуникации.

В частности, стороны могут установить в договоре, что юридически значимые сообщения приобретают юридическую силу по истечении того или иного разумного срока с момента отправки или по истечении некоего срока с момента попадания письма в почтовое отделение связи по месту нахождения адресата.

В договоре согласно п. 64–65 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 могут быть определены допустимые варианты отправки юридически значимых сообщений (например, исключена возможность коммуникации через электронную почту или наоборот авторизованы конкретные адреса корпоративной электронной почты для ведения юридически значимой переписки, перечислены те курьерские службы, через которые допускается обмен юридически значимыми сообщениями, и т.п.).

Нередко в договорах фиксируются конкретные адреса для обмена сообщениями, обязанности по своевременному извещению о смене адреса, последствия нарушения этой обязанности, алгоритм действий отправителя при возврате ему отправленного письма (например, необходимость повторного направления и т.п.).

**2.3. Ограничения свободы договора.** Несмотря на диспозитивность правила п. 1 ст. 165 ГК РФ, закрепляющего принцип доставки, некоторые варианты девиации от этого правила могут быть поставлены под сомнение, если они устанавливают явно несправедливое регулирование и являются результатом злоупотребления переговорной властью. В частности, суды должны быть готовы защитить потребителя от установления

в договоре не вполне справедливых или неожиданных для последнего условий, регулирующих аспекты юридически значимой коммуникации.

В частности, как представляется, суду следует по правилам п. 1 ст. 16 Закона о защите прав потребителей, ст. 428 ГК РФ или ст. 10 ГК РФ блокировать условия потребительского договора, согласно которым потребитель считается извещенным, и правовые последствия извещений наступают с момента отправки ему писем (а не с момента доставки) либо с момента размещения той или информации на сайте компании. Перенесение рисков утраты отправленного потребителю письма на самого потребителя представляет собой неэффективное, несправедливое и неожиданное перераспределение почтовых рисков, от которого потребитель, который подобные условия договора почти никогда не читает, должен быть защищен. Что же до второго варианта, следует отметить следующее: дату размещения и содержание сообщения на сайте проконтролировать крайне сложно, содержание сайта находится под полным контролем соответствующей компании, и нет реального механизма, чтобы исключить обратное датирование каких-либо публикаций на сайте. Кроме того, возложение на потребителя бремени ежедневного отслеживания обновлений на том или ином сайте абсолютно ненормально и не может быть признано нормальным способом коммуникации между предпринимателем и потребителем. Не допускают такие условия в потребительских договорах и Модельные правила европейского частного права (п. 7 ст. I.-1:109).

Более того, имеются сомнения в том, что подобные условия могут быть терпимы и в сугубо коммерческих договорах (как минимум, если они были навязаны слабой стороне договора).

## § 2. Недействительность сделок

### Статья 166. Оспоримые и ничтожные сделки

**1. Сделка недействительна по основаниям, установленным законом, в силу признания ее таковой судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка).**

**2. Требование о признании оспоримой сделки недействительной может быть предъявлено стороной сделки или иным лицом, указанным в законе.**

**Оспоримая сделка может быть признана недействительной, если она нарушает права или охраняемые законом интересы лица, оспаривающего сделку, в том числе повлекла неблагоприятные для него последствия.**

В случаях, когда в соответствии с законом сделка оспаривается в интересах третьих лиц, она может быть признана недействительной, если нарушает права или охраняемые законом интересы таких третьих лиц.

Сторона, из поведения которой явствует ее воля сохранить силу сделки, не вправе оспаривать сделку по основанию, о котором эта сторона знала или должна была знать при проявлении ее воли.

3. Требование о применении последствий недействительности ничтожной сделки вправе предъявить сторона сделки, а в предусмотренных законом случаях также иное лицо.

Требование о признании недействительной ничтожной сделки независимо от применения последствий ее недействительности может быть удовлетворено, если лицо, предъявляющее такое требование, имеет охраняемый законом интерес в признании этой сделки недействительной.

4. Суд вправе применить последствия недействительности ничтожной сделки по своей инициативе, если это необходимо для защиты публичных интересов, и в иных предусмотренных законом случаях.

5. Заявление о недействительности сделки не имеет правового значения, если ссылающееся на недействительность сделки лицо действует недобросовестно, в частности если его поведение после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки.

### *Комментарий<sup>1</sup>*

**1. Недействительность и порочность сделок.** Комментируемая статья имеет важнейшее значение для института недействительности сделок, так как определяет базовые понятия в данной области, дает нормативные предпосылки для классификации исков, связанных с недействительностью сделок, и устанавливает условия их удовлетворения.

**1.1. Понятие недействительности.** В комментируемом пункте речь идет о *недействительной сделке*, т.е. о ничтожной или аннулированной судом оспоримой сделке (но не об оспоримой сделке до момента ее аннулирования судом, когда она является вполне действительной). Недействительность, как следует непосредственно из этимологии этого термина, означает *отсутствие* (правового) *действия*, правового эффекта, правовых последствий.

Как прямо указано в п. 1 ст. 166 ГК РФ, недействительность может иметь место только «по основаниям, установленным законом». Это означает, что только федеральный закон (см. п. 1 и 2 ст. 3 ГК РФ),

<sup>1</sup> Автор комментария к п. 1–4 ст. 166 ГК РФ благодарит профессора А.Г. Карапетова за ценные советы и замечания, данные в ходе подготовки текста.

включая ГК РФ (в прежней редакции комментируемой статьи по недоразумению был указан только ГК РФ), может устанавливать, что та или иная сделка является недействительной или может стать таковой, и вообще содержать положения о недействительности сделок (хотя в комментируемом пункте сказано только об «основаниях» недействительности, это указание, думается, следует толковать расширительно). Таким образом, положения о недействительности сделок не могут содержаться ни в указах Президента РФ, ни в постановлениях Правительства РФ (относящихся в силу п. 6 ст. 3 ГК РФ к «иным правовым актам»), ни тем более в нормативных актах министерств и ведомств.

Вместе с тем это не означает, что сделка не может оказаться недействительной вследствие ее *противоречия* указу Президента РФ или постановлению Правительства РФ. Согласно ст. 168 ГК РФ сделка, нарушающая требования закона *или иного правового акта*, ничтожна или оспорима (соответственно п. 2 и 1), т.е. она или изначально недействительна, или может стать таковой впоследствии. Однако в данном случае имеется в виду, что законом или иным правовым актом устанавливаются лишь императивные требования к той или иной сделке, но не основания ее недействительности или иные связанные с недействительностью нормы. Сделка, нарушающая эти требования, будет недействительной по основанию, предусмотренному ст. 168 ГК РФ, т.е. именно федеральным законом, а не «иным правовым актом».

Впрочем, в отдельных случаях закон устанавливает, что вопросы недействительности сделки могут быть решены *по соглашению ее сторон*, например в отношении оснований недействительности (п. 2 ст. 162 ГК РФ) или последствий таковой (п. 3 ст. 431.1 ГК РФ).

Итак, недействительность буквально означает отсутствие правовых последствий. Однако правовые последствия, их наличие — признак, имманентный понятию юридического факта. Поэтому если недействительная сделка не производит правового эффекта, то логично было бы заключить, что она не является и юридическим фактом.

Однако этот вывод не разделяется большей частью отечественной цивилистической доктрины и практикой судов: недействительная сделка мыслится как особого рода юридический факт, с которым правовой порядок связывает определенные правовые последствия, хотя и нетипичные, отклоняющиеся от нормальных, не те, которые имелись в виду сторонами. Эта позиция, казалось бы, подкрепляется и некоторыми законодательными формулировками. Так, согласно п. 1 ст. 167 ГК РФ «недействительная сделка не влечет юридических последствий, *за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью*» (курсив



наш. — Д. Т.). Подобное определение, неизвестное западным законодательствам, стало результатом весьма специфической концепции недействительности и ее последствий, сложившейся еще в советской цивилистике (см. также комментарии к п. 1 и 2 ст. 167 ГК РФ). Таким образом, ныне господствующее в отечественном праве понимание недействительности отличается от ее естественного, изначального и привычного понимания, преобладавшего вплоть до XIX в. и широко разделяемого и по сей день в правовых традициях романистической традиции.

Согласно доминирующему сегодня в отечественной цивилистической доктрине и судебной практике представлению, возникшему в свое время в западноевропейских правовых системах рядом с указанным традиционным, недействительную сделку принято противопоставлять сделке *несуществующей, несовершенной, несостоявшейся*. В российском праве это соотношение чаще имеет форму противопоставления *ничтожных и незаключенных договоров*. В судебной практике вопросам данного разграничения было посвящено специальное Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 февраля 2014 г. № 165, анализ содержания которого не входит в задачи настоящего комментария. Здесь остановимся лишь на общих аспектах проблемы.

## **1.2. Недействительность и несуществование сделки.**

(а) *Теоретические основы.* Разграничение рассматриваемых категорий основано на сформировавшейся еще в западноевропейских правовых системах XIX в. идее о том, что «несуществующая сделка» не существует *юридически*, т.е. для правового порядка, в то время как сделка недействительная юридически существует (мы здесь не принимаем в расчет оспоримые сделки, не аннулированные судом или аннулированные лишь на будущее время, которые вполне или отчасти действительны). Более же старый подход к разграничению, сформулированный, в частности, немецким пандектистом Виндшайдом и ныне уже почти не встречающийся, проводил его в фактической, а не юридической плоскости: «несуществующая» сделка отсутствует как факт, не существует даже *фактически*, недействительная же как факт существует, но не существует для права. Впрочем, недавно отголосок этого устаревшего подхода прозвучал в п. 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 февраля 2014 г. № 165: «Договор, являющийся незаключенным... не только не порождает последствий, на которые был направлен, но и *является отсутствующим фактически*» (курсив наш. — Д. Т.).

Итак, согласно господствующему в отечественном праве подходу недействительная сделка, в отличие от сделки несуществующей,

*существует юридически.* Это существование, юридическая релевантность усматривается в том, что такая сделка: (а) способна производить правовые последствия, хотя бы и отличные от типичных, т.е. от тех, на которые она направлена (этот момент служит ключевым при разграничении рассматриваемых категорий в том числе в отечественном правопорядке); (б) подлежит, хотя и в исключительных случаях, исцелению; (в) может быть конвертированной в другую сделку, требованиям к которой она отвечает (так называемая конверсия). Напротив, с несуществующей сделкой не может быть связано никаких правовых последствий, даже косвенно, и какие-либо инструменты исцеления или конверсии здесь неприменимы.

Примечательно, что по признанию самих же сторонников разграничения недействительных и несуществующих сделок весьма сложно, если не невозможно, сформулировать понятия этих противопоставляемых категорий, т.е. дать ответ на вопрос о том, когда, при несоблюдении каких требований, предъявляемых правопорядком к сделке, имеет место недействительность, а когда несуществование. На этом фоне выглядит по меньшей мере странным демонстрируемое ими стремление проводить тем не менее различие между рассматриваемыми категориями, основывая его на правовых последствиях той или иной квалификации сделки. Однако и помимо этого соображения слабость аргументации, апеллирующей к «правовым последствиям» недействительной сделки, очевидна.

Во-первых, даже если признать, что недействительные сделки производят некие атипичные правовые последствия (например, порождают так называемые реституционные правоотношения), эти последствия наступают все же далеко не всегда; зачастую какого-либо правового эффекта недействительной сделки невозможно обнаружить даже с точки зрения рассматриваемой теории (например, в случае с неисполненной ничтожной сделкой). Таким образом, атипичные последствия, даже если и признавать их за последствия именно недействительной сделки, не могут служить доказательством юридического существования последней *как таковой*, независимо от этих последствий, т.е. как сделки, которая лишь эвентуально, в теории «способна» их производить. В противном случае все недействительные сделки следовало бы подразделить на две категории: те, которые производят хоть какой-то, пусть атипичный, правовой эффект, и те, которые не производят никакого эффекта. Но было бы неверно объединять столь различные явления — имеющие и не имеющие значения для права — в рамках одной категории недействительной сделки, которая таким образом лишалась бы внутреннего единства.

Во-вторых, с точки зрения логики правовой нормы существование любого юридического факта (фактического состава), в том числе сделки, требует наличия всех его конститутивных элементов, предусмотренных гипотезой соответствующей нормы, и при отсутствии хотя бы одного из них не существует и юридического факта (фактического состава) как такового (*принцип целостности юридического факта или фактического состава*). Поэтому наличие сделки можно констатировать лишь тогда, когда выполняется фактический состав сделки, предусмотренный соответствующей правовой нормой (подробнее о фактическом составе сделки см. комментарий к ст. 153 ГК РФ). Но если это происходит, то наступают нормально связанные со сделкой данного вида правовые последствия. Утверждать же о «существовании» юридического факта, в том числе сделки, без того, чтобы наступили его последствия, как это имеет место в случае недействительности сделки, означает с точки зрения логики права (которая, впрочем, совпадает в данном случае с общей логикой) противоречие, а именно *contradictio in terminis*, ибо в области права «существование» юридического факта просто не может не совпадать с выполнением предусматривающей этот юридический факт гипотезы правовой нормы.

В-третьих, согласно все той же логике правовой нормы тот или иной факт является юридическим лишь постольку, поскольку правопорядок связывает с ним те или иные правовые последствия (*принцип относительности или релятивизма юридического факта*). Из этого следует, что: (а) вне правовых последствий не существует юридического факта; (б) правовые последствия определяют и специфику (вид) юридического факта. Исходя из этого недействительная сделка, если и производит какие-либо последствия, производит их не как сделка того или иного вида, являющаяся недействительной, а как другой юридический факт, предусмотренный гипотезой нормы, которая устанавливает соответствующие правовые последствия. Поэтому так называемые атипичные правовые последствия недействительной сделки на самом деле суть последствия вполне типичные, однако другого юридического факта (фактического состава), выполняющего гипотезу иной правовой нормы и лишь для удобства, по внешнему сходству называемого (недействительной) сделкой. Признавая юридическую значимость за дефектным с точки зрения предусматривающей его нормы фактом, законодатель тем самым просто создает новую гипотезу правовой нормы (и, следовательно, новую правовую норму). Например, возникновение реституционных правоотношений является последствием не самой сделки, оказавшейся недействительной, а фактического состава, в который входят, с одной стороны, отдельные элементы, совпадающие с непол-

ным составом соответствующей сделки, а с другой, дополнительно к этому, — действия по совершению предоставления (исполнительного или конститутивного) по такой сделке.

По той же причине, если действие выполняет некоторый фактический состав, предусмотренный гипотезой правовой нормы для определенного вида сделки, то бессмысленно устанавливать, что это действие является «несуществующей сделкой» с точки зрения гипотезы иной правовой нормы, предусматривающей какой-то другой вид сделки. В связи с этим показательное следующее дело.

Арендодатель обратился в арбитражный суд с иском к арендатору о признании договора аренды здания незаключенным и выселении из него ответчика. Суд удовлетворил иск, и данное решение поддержали суды апелляционной и кассационной инстанций, а также Президиум ВАС РФ (п. 12 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66). При этом в качестве основания для признания договора незаключенным послужило отсутствие в нем условия о размере арендной платы, существенного для подобных договоров (в качестве арендной платы стороны установили оплату арендатором за свой счет коммунальных услуг, однако суды обоснованно не признали это формой арендной платы). В то же время рассматриваемая сделка, признанная несуществующей как договор аренды, идеально выполняет состав договора ссуды (безвозмездного пользования), поскольку соответствует всем его условиям и не противоречит воле сторон, которая была вполне определенно выражена на совершение безвозмездной сделки. Поэтому для признания данного договора незаключенным на самом деле не было оснований, и «арендодателю», желавшему прекратить договорные отношения, следовало действовать в порядке, предусмотренном для расторжения договора ссуды. Наиболее примечательным в этом примере является то, что квалификация договора по иной юридической схеме (т.е. как договора ссуды) не зависела бы от его «незаключенности» или недействительности с точки зрения состава договора аренды.

Таким образом, противопоставление недействительных сделок несуществующим не имеет под собой достаточного теоретического основания (как, впрочем, и законодательного, что будет показано в подп. «б» п. 1.2 комментария к настоящей статье). Недействительная сделка не отвечает предусмотренным для соответствующего вида сделок требованиям и в этом смысле не существует для права, не производя присущего этому виду сделки правового эффекта. Если порядок в конкретном случае и связывает с фактическим составом, называемым недействительной сделкой, какие-то правовые последствия, то такой состав должен обсуждаться уже в контексте тех норм,

которые эти последствия предусматривают и с точки зрения которых он является уже не «недействительной сделкой», а иным юридическим фактом (существующим и вполне действительным).

Интересно заметить, что, если в европейской частноправовой доктрине дискуссия по этому предмету возникла довольно давно и весьма оживленно велась вплоть до недавнего времени, российская цивилистика в отсутствие какой-либо научно-догматической разработки придала данной проблеме в течение последних десятилетий значимость, напротив, скорее практическую.

*(б) Законодательство.* В отечественной юриспруденции и правоприменительной практике рассматриваемая проблема, при отсутствии ее должной теоретической разработки, приобретает реальное практическое значение благодаря введению понятия несуществования — под именем «незаключенного договора» — непосредственно в систему легальной терминологии.

В некоторых случаях это понятие выражено текстуально, когда в законе прямо говорится, что договор «считается незаключенным» (при несогласовании условия о цене в договоре продажи недвижимости — абз. 2 п. 1 ст. 555 ГК РФ, при несогласовании размера арендной платы в договоре аренды зданий и сооружений — п. 1 ст. 654 ГК РФ, в случае отсутствия реальной передачи денег по договору займа — п. 3 ст. 812 ГК РФ) или что договор «не считается заключенным» (при несогласовании количества товара в договоре купли-продажи — п. 2 ст. 465 ГК РФ, предмета договора продажи недвижимости — ч. 2 ст. 554 ГК РФ, объекта аренды — п. 3 ст. 607 ГК РФ). Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ ст. 432 ГК РФ была дополнена п. 3, в котором речь идет об искомом требовании «признания... договора незаключенным», появившемся еще ранее в практике арбитражных судов (см. далее).

В других случаях понятие незаключенности косвенно выводится из законодательных предписаний, говорящих о том, когда и при каких условиях «договор считается заключенным»: общее правило п. 1 ст. 432 ГК РФ, а также нередко встречающиеся специальные указания о том, что тот или иной договор считается заключенным, если сторонами согласовано то или иное условие (например, при продаже товаров в рассрочку — абз. 2 п. 1 ст. 489 ГК РФ) или выполнены дополнительные условия, касающиеся формы или момента заключения договора (например, договора розничной купли-продажи — ст. 493 ГК РФ, розничной купли-продажи с использованием автоматов — п. 2 ст. 498 ГК РФ, энергоснабжения — абз. 1 п. 1 ст. 540 ГК РФ, займа — абз. 2 п. 1 ст. 807 ГК РФ).

Таким образом, на законодательном уровне к недействительности, по сути, добавляется еще одна, сходная категория, которая так же, как и недействительность, основана на непризнании за сделкой правового эффекта. Однако, несмотря на употребление приведенной терминологии, какая-либо строгая концепция «незаключенности» в российском законодательстве отсутствует. В рассматриваемой области закон содержит порой весьма противоречивые формулировки, не позволяющие ни установить, когда именно имеет место недействительность, а когда «незаклученность», ни понять, в чем состоит с юридической точки зрения разница между ними.

Так, практически общепризнано, что в случае несогласования какого-нибудь из существенных условий договора последний является незаключенным. Этой позиции уверенно придерживается и судебная практика. Согласно максиме п. 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 февраля 2014 г. № 165, «если между сторонами не достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора, то он не считается заключенным и к нему неприменимы правила об основаниях недействительности сделок». Вместе с тем практически не обращается внимания на то, что п. 1 ст. 432 ГК РФ в качестве реквизита заключенности договора указывает не только достижение соглашения по всем его существенным условиям, но также и достижение этого соглашения «в требуемой в подлежащих случаях форме», форме, составляющей, таким образом, необходимый конститутивный элемент сделки, *corpus negotii*. Получается, если исходить из буквы закона, договоры, не оформленные в установленном порядке, следовало бы считать такими же незаключенными, как и договоры, в которых не достигнуто соглашение по одному из существенных условий. Однако кроме правила п. 1 ст. 432 ГК РФ имеются более общие предписания относительно формы сделок, согласно которым несоблюдение формы иногда влечет недействительность (ничтожность) сделки (п. 2 ст. 162, п. 3 ст. 163 ГК РФ), а иногда вообще не влияет на ее действительность, исключая лишь возможность доказывать посредством свидетельских показаний сам факт совершения или содержание сделки, которая, таким образом, рассматривается как действительная (п. 1 ст. 162 ГК РФ). Получается, что незаключенные с точки зрения п. 1 ст. 432 ГК РФ договоры могут быть одновременно ничтожными либо даже действительными — ситуация, которая никак не укладывается в рамки доктрины, стремящейся отграничить недействительность от несуществования.

Более того, иногда законодатель совершенно определенно и недвусмысленно отождествляет недействительность договора с его «незаклученностью». В ст. 10 Закона об ипотеке (залоге недвижимости)

говорится, с одной стороны, что «несоблюдение правил о государственной регистрации договора об ипотеке влечет его недействительность. Такой договор считается ничтожным» (абз. 3 п. 1), а с другой — что «договор об ипотеке считается заключенным и вступает в силу с момента его государственной регистрации» (п. 2). Таким образом, при отсутствии государственной регистрации этот договор должен считаться одновременно и незаключенным, и недействительным (ничтожным). Впрочем, данные положения не подлежат применению к договорам ипотеки, заключенным после 1 июля 2014 г. (п. 1 и 5 ст. 3 Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 367-ФЗ).

Из приведенных примеров (которые можно было бы легко продолжить) видно, что положения ГК РФ, несмотря на использование в них применительно к договору таких выражений, как «считается заключенным», «считается незаключенным», «не считается заключенным» и др., не дают оснований для реконструкции на их основе какой-либо легальной концепции незаключенного договора. Анализ соответствующих положений свидетельствует, скорее, о том, что закон не различает понятий незаключенного и недействительного договора.

И это вполне объяснимо. Дело в том, что вообще правовое регулирование основано на придании правового значения тем или иным фактам реальной действительности, в силу чего последние становятся юридическими фактами; при невыполнении требуемых для этого условий считается, что соответствующий факт не имел места или — если речь идет о волеизъявлении — недействителен, следовательно, гипотеза правовой нормы не выполнена и предусмотренные ее диспозицией правовые последствия не наступают. Решать же вопросы «существования» или «несуществования» того или иного состава как отличные от его действительности или недействительности в смысле производства правового эффекта противоречило бы логике правового регулирования, логике правовой нормы. Если бы законодатель попытался это сделать, точно указав, в каких случаях сделка является несуществующей (договор — незаключенным) и какие правовые последствия это влечет, он просто пришел бы к созданию — если такие последствия отличались бы от последствий ничтожности — еще одной формы недействительности с отличающимся названием.

*(в) Доктрина и судебная практика.* Представление о ничтожной сделке как юридически несуществующей было практически общепризнанным в русской дореволюционной цивилистической доктрине. Современная отечественная цивилистика, как правило, разграничивающая на теоретическом уровне недействительность и несуществование сделки, в то же время не вполне последовательна

в определении этих понятий и при рассмотрении конкретных пороков сделки смешивает их.

Судебная практика является в этом плане точным отражением описанного состояния законодательства и доктрины, проецируя законодательные и доктринальные противоречия на реально существующие общественные отношения, перенося в них, таким образом, совершенно чуждые им и к тому же весьма сомнительные сами по себе идеи. Вполне закономерно, что арбитражные суды, находясь под влиянием подобных концепций, пришли к признанию неизвестного ранее особого иска «о признании договора незаключенным», отличного от иска о признании ничтожности сделки, и этот новый термин получил широкое распространение в судебных постановлениях (а недавно, как было отмечено ранее, был закреплен и в ГК РФ). Как следствие, суды нередко отказывают в исках о признании договора недействительным со ссылкой на то, что на самом деле он «является незаключенным, в связи с чем такой договор не может быть признан недействительным», или же признают этот договор незаключенным по собственной инициативе, на что высшая судебная инстанция реагировала одно время отменой соответствующих судебных постановлений как выходящих за пределы исковых требований.

Подобная практика, необоснованно усложняя и затягивая судебные процедуры, не в состоянии принести ничего кроме вреда. Невозможно понять с точки зрения здравого смысла судебное решение, отказывающее в признании недействительным акта, который и в самом деле не имеет юридической силы, лишь потому, что он якобы «не существует». Ведь если имеется в виду, что он не существует для права, то именно этот вопрос и ставится в иске о признании сделки ничтожной.

Вместе с тем те же суды, включая высшую инстанцию, зачастую сами отступают от проводимого ими разграничения как на материальном, так и на процессуальном уровне, смешивая понятия недействительности и «незаключенности», понимаемой как какая-то особая форма ничтожности. Например, истец просил признать сделки *незаключенными*, а суд, удовлетворяя (!) иск, признавал эти сделки *недействительными* и применял последствия недействительности. Президиум же ВАС РФ указывал, что «при новом рассмотрении дела суду следует предложить истцу уточнить предмет иска, а именно: конкретизировать сделки... которые истец просит признать *недействительными*» (курсив наш. — Д.Т.) (Постановление Президиума ВАС РФ от 3 декабря 2002 г. № 6135/01).

(г) «*Правовые последствия*» *недействительной сделки*. Несмотря на неясность в вопросе разграничения недействительности и несущее-



ствования как таковых, на феноменологическом уровне, гораздо более строго и определенно в теории и в судебной практике проводится идея о несовпадении *правовых последствий* сделки при ее квалификации как недействительной или как несуществующей. Главное отличие недействительности сделки от ее несуществования в этом — функциональном — аспекте принято видеть в том, что первая является основанием для применения особых правовых средств защиты (что закон не вполне корректно именуется «применение правовых последствий недействительности»): важнейшее из них состоит в возврате переданного по сделке имущества на основании правил о так называемой *реституции*, понимаемой как совершенно самостоятельное, специфическое правовое средство, рассчитанное только на случаи недействительности сделок (подробнее об этом см. комментариев к ст. 167 ГК РФ); при несуществовании же сделки (незаключенности договора) эти специальные последствия неприменимы, и речь должна идти о возврате того же имущества на основании общих правил — либо о виндикации (при передаче вещи, которая сохранилась у ответчика в натуре и не утратила индивидуальной определенности), либо об обязательствах из неосновательного обогащения (в остальных случаях), а также, при наличии для этого соответствующих условий, о гражданско-правовой ответственности на общих основаниях.

Однако признание за реституцией характера некоего особого правового средства *sui generis* требует доказывания природы недействительной сделки как особого юридического факта, что предполагает в свою очередь отграничение недействительной сделки от сделки несуществующей (ибо понятно, что особые правовые последствия, как и правовые последствия вообще, не могут быть связаны с чем-то иррелевантным для права). Очевиден, таким образом, логический круг: недействительную сделку считают юридически значимой, т.е. существующей для права, потому что полагают, что закон связывает с ней (точнее, с произведенными по ней имущественными предоставлениями) особые правовые последствия, а именно реституцию; сама же реституция рассматривается в свою очередь как самостоятельное средство, отличное как таковое от возврата недолжно полученного по правилам о неосновательном обогащении или виндикации, ибо думают, что она основывается на особом правовом основании — недействительной сделке. Следовательно, аргументация, апеллирующая к различиям в правовых последствиях предоставлений по недействительной и несуществующей сделке, основана на логической ошибке и лишь создает иллюзию четкого разделения между недействительностью и несуществованием, которая усиливается вследствие довольно противоречивых

законодательных предписаний, подобных уже отмеченным ранее. При этом мало кто задается вопросом о том, на какое *сущностное* основание опирается обсуждаемое здесь разграничение.

(д) *Вывод.* Итак, представляется, что все попытки отграничить действительную сделку от несуществующей не имеют под собой ни теоретического, ни законодательного основания, а «несуществующей сделке» («незаклученному договору») как автономной правовой категории не находится места в системе юридических понятий. С другой стороны, эти попытки приводят к бесполезным теоретическим спорам, а также к путанице и крючкотворству в судебной практике<sup>1</sup>.

**1.3. Недействительность и порочность сделок.** Неспособность сделки произвести правовой эффект, на который она была рассчитана, может явиться следствием различных причин. Иногда она вызвана внутренними недостатками (пороками) самой сделки, иногда – внешними по отношению к ней обстоятельствами – наличием фактов, препятствующих вступлению ее в силу, или же, наоборот, отсутствием фактов, входящих наряду с ней в сложный юридический состав, необходимый для наступления соответствующего эффекта. Так, отлагательно обусловленная сделка до наступления условия не порождает *основных желаемых сторонами* правовых последствий, несмотря на то, что сама по себе свободна от каких-либо дефектов (а потому уже в момент своего совершения все же вызывает определенный, «ослабленный» правовой эффект в виде связанности и права ожидания наступления условия). С другой стороны, даже наличие в сделке внутренних пороков не всегда с необходимостью приводит

---

<sup>1</sup> Уместно обратить внимание на принципиально иное значение, которое категория «несуществующей сделки» имела в зарубежном праве в момент своего появления и которое при определенных условиях она может иметь и теперь. Если законодатель исходит из принципа так называемой текстуальной недействительности («нет недействительности без прямого указания об этом в тексте закона») и в то же время устанавливает основания недействительности слишком жестко и пробельно, то в тех случаях, когда признание за сделкой юридической силы явно противоречит правосознанию правоприменителя (исторический пример: брак между лицами одного пола, в отношении которого французское законодательство XIX в. не содержало специального указания на недействительность), последний находит выход из ситуации в том, что рассматривает такую сделку просто как несуществующую (а по сути – ничтожную), восполняя таким образом пробелы закона. При этом не идет речи о том, чтобы с таким признанием были связаны правовые последствия, отличные от тех, которые имеют место при недействительности. Думается, что указанный подход, совершенно отличающийся от отечественного, имеет вполне разумные основания, состоящие в потребностях юридической практики, а потому и право на существование. В чем-то сходную, но далеко не идентичную функцию в современной российской практике выполняет применение судами ст. 10 и 168 ГК РФ в их сочетании (подробнее см. комментарий к ст. 168 ГК РФ).

к ее неспособности производить те последствия, на которые она направлена. Например, пороки воли (при заблуждении, обмане, угрозах или насилии), как известно, не исключают наступление нормальных последствий сделки, но лишь обуславливают возможность их устранения по инициативе заинтересованного лица. Следовательно, между пороками сделки и ненаступлением ее основных, типичных юридических последствий не во всех случаях имеет место отношение строгой зависимости: существуют ситуации, в которых пороки не препятствуют эффекту, и, напротив, ситуации, в которых последний не наступает несмотря на безупречность сделки.

Исходя из этого следует различать две самостоятельные категории (восходящие к разработкам немецкой пандектики XIX в.): а) *недействительность*, т.е. просто ненаступление правового эффекта сделки, отрицание за ней юридического действия, причем безотносительно к причине такого состояния; б) *порочность*, т.е. несоответствие сделки установленным требованиям, наличие в ней пороков, внутренних дефектов, поражающих один или несколько ее элементов, вследствие чего за ней при определенных условиях *может быть* не признана сила приводить к тем правовым последствиям, которые имелись в виду при ее совершении. Если недействительность сделки означает невыполнение сделкой своей нормальной функции — приводить к определенным, нормально связываемым с нею правовым последствиям (функциональный аспект), то порочность характеризует сделку как ущербную саму по себе вследствие ее несоответствия правовым установлениям, не исключая, однако, наступления ее правового эффекта (структурный аспект).

Эти две характеристики могут в рамках конкретных фактических составов образовывать различные сочетания. Так, порочная сделка в зависимости от характера имеющихся в ней дефектов может быть как недействительной (ничтожная или аннулированная судом оспоримая сделка), так и действительной (оспоримая сделка, не аннулированная судом).

И наоборот, сделка, не имеющая никаких внутренних пороков, являясь, по общему правилу, действительной, в отдельных случаях в силу некоторых обстоятельств внешнего характера (лежащих, следовательно, за пределами ее фактического состава) может — иногда временно — и не иметь юридического эффекта, т.е. быть по существу недействительной, хотя в современной русской юридической терминологии ее и не принято так называть. Таковы, например: завещание до открытия наследства (п. 5 ст. 1118 ГК); отлагательно обусловленная сделка до наступления суспенсивного условия (п. 1 ст. 157 ГК);

сделка, юридическую силу которой закон связывает с определенным последующим обстоятельством (*condicio iuris*), до его наступления, например с государственной регистрацией (п. 1 ст. 164 ГК в той интерпретации данной нормы, которая доминировала до самого недавнего времени, в частности до появления в ГК п. 3 ст. 433: см. комментарий к п. 1 ст. 164); отменительно обусловленная сделка после наступления резолютивного условия (п. 2 ст. 157 ГК). В этом случае условно можно говорить о *недействительности в узком, специальном смысле слова*: сделка не влечет присущего ей правового эффекта, хотя такая — не связанная с пороками — недействительность (а) может перейти затем в действительность, когда будет «накоплен» весь юридический состав, элементом которого является сделка (например, после смерти завещателя, если завещание не будет отменено или не утратит силы по иным основаниям; с наступлением суспенсивного условия отлагательно обусловленной сделки) или (б), напротив, наступает, когда юридический эффект сделки уже исчерпал себя (например, с наступлением резолютивного условия отменительно обусловленной сделки). В соответствии с этим в первом случае можно говорить о *первоначальной недействительности в узком смысле* (которая вместе с тем является *временной*, так как она либо перейдет в действительность, либо станет окончательной), тогда как во втором — о *последующей*.

#### **1.4. Формы порочности: ничтожность и оспоримость.**

(а) *Общие положения.* Внутренние пороки сделки могут (i) полностью ее обессилить, приводя к ее недействительности изначально, в самый момент ее совершения (*ab initio*), причем независимо от чьей-либо воли, автоматически (*ipso iure*), и в этом случае имеет место *ничтожность*, а могут (ii) при первоначальной действительности сделки лишь порождать право заинтересованного лица на ее оспаривание и аннулирование, как правило, с обратной силой, и тогда речь идет об *оспоримости* сделки.

Это четкое деление зачастую может показаться не вполне ясным вследствие того, что в русском юридическом языке повсеместно используется один и тот же термин «недействительность» для обозначения двух рассмотренных ранее (см. п. 1.3 комментария к настоящей статье) различных явлений — отсутствия юридического эффекта сделки (собственно недействительность) и наличия в ней внутренних пороков (порочность), способных привести к недействительности в результате оспаривания. Это неминуемо приводит к их отождествлению и поэтому к неверным построениям и выводам.

В самом деле, при подобном подходе оспоримая сделка зачастую рассматривается как вид недействительных сделок независимо от ан-

нулирования ее судом, несмотря на то бесспорное и общепризнанное в доктрине положение, что до момента своего аннулирования такая сделка порождает те правовые последствия, на которые направлена. В результате возникает неразрешимое логическое противоречие, в стремлении избежать которого иногда даже ставятся под сомнение сами категории ничтожности и оспоримости. Это является следствием невольной подмены понятий, ибо не учитывается, что ничтожность и оспоримость представляют собой формы *порочности*, а не недействительности. Общепринятая терминология, обозначающая эти две формы (ничтожность и оспоримость), совершенно точно отражает объективное юридическое состояние сделки, указывая на то, к каким последствиям приводят пороки ее состава (см. ранее). Напротив, когда один и тот же термин «недействительность» используют для обозначения качественно различных правовых явлений, а ничтожность и оспоримость рассматривают в качестве форм недействительности, как это имеет место в российском юридическом обиходе, неминуемо возникает отмеченная путаница.

С другой стороны, вследствие все того же смешения понятий в отечественной цивилистике отсутствует единое понятие сделки, не имеющей пороков, однако по какой-либо внешней причине не вызывающей присущего ей эффекта, т.е. сделки, которую мы назвали ранее «недействительной в узком смысле» (см. п. 1.3 комментария к настоящей статье). Такую сделку в современном русском юридическом языке не принято называть недействительной, ибо согласно устоявшейся терминологии недействительность почему-то непременно ассоциируется с пороками состава сделки.

Легальное определение ничтожных и оспоримых сделок впервые появилось в российском законодательстве в 1994 г., с принятием части первой ГК РФ, будучи закреплено именно в комментируемом пункте, а сами указанные термины с тех пор получили широкое распространение в текстах нормативных актов и судебных постановлений. Вместе с тем легальное определение лишь закрепило на уровне закона уже давно известные, классические правовые понятия. Концепции ничтожности и оспоримости как двух форм порочности были выработаны на базе римских источников путем их интерпретации сначала в Средние века глоссаторами и комментаторами, но главным образом в XIX в. немецкой пандектистикой, четко разграничившей ничтожность (*Nichtigkeit*) и оспоримость (*Anfechtbarkeit*). Отечественная цивилистика в целом всегда придерживалась этой пандектной доктрины, четко разграничивая понятия ничтожности и оспоримости. Однако в 90-х годах прошлого века, в связи с новой кодификацией

гражданского права в странах бывшего СССР, появились противники традиционного деления, выступавшие с его критикой.

(б) *Ничтожность*. Основные положения классического учения о ничтожности сделки состоят в следующем.

*Во-первых*, ничтожность сделки тождественна ее *несуществованию* для права (относительно проблемы разграничения недействительности и несуществования сделки см. п. 1.2 комментария к настоящей статье). Ничтожная сделка существует лишь как эмпирический (исторический) факт, как внешняя видимость сделки, но не как факт юридический. Правовые последствия, которые при определенных условиях могут быть с этим фактом связаны (например, обязанность возврата полученного по сделке имущества или компенсации его стоимости), связаны все же с «чистым» фактом, за которым правопорядок не признает нормальных последствий сделки. К тому же, как уже было отмечено ранее (см. п. 1.2 комментария к настоящей статье), «иные» правовые последствия, которые принято считать последствиями ничтожной сделки, в действительности суть последствия иных юридических фактов (в частности, осуществления предоставления по недействительной сделке).

Со сказанным связано и то, что ничтожная сделка недействительна *ab initio*, уже в момент своего совершения, и *ipso iure*, т.е. независимо от чьей-либо воли, автоматически. Поэтому, в отличие от оспоримой сделки, суд не может признать ее недействительной лишь на будущее время. Как разъясняется в абз. 2 п. 84 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, «в связи с тем, что ничтожная сделка не порождает юридических последствий, она может быть признана недействительной лишь с момента ее совершения».

Кроме того, ничтожность по российскому праву *абсолютна*: она действует против всех и каждого (*erga omnes*). Действительно, поскольку ничтожная сделка в правовом смысле не существует, то она не производит правовых последствий ни для кого и ни против кого, поэтому на ничтожность может ссылаться каждый и против каждого.

Какие пороки сделки оказывают столь серьезное блокирующее действие на сделку, приводя к ее ничтожности, — это зависит исключительно от целей правовой политики и не связано напрямую с серьезностью или предосудительностью нарушения, как обычно полагают. Так, чисто формальное упущение (порок формы) может привести к ничтожности сделки (п. 2 ст. 162, п. 3 ст. 163 ГК РФ), в то время как столь серьезные посягательства на свободу волеизъявления, как насилие, угрозы, обман (ст. 179 ГК РФ), и даже в ряде случаев нарушение императивной нормы закона (п. 1 ст. 168 ГК РФ), — к оспоримости.

Согласно действующему законодательству к основаниям ничтожности относятся, помимо уже указанных ранее пороков формы, установленной под страхом недействительности: противоречие сделки императивной норме закона, преследующей охрану публичного интереса или прав и интересов третьих лиц (п. 2 ст. 168 ГК РФ), в том числе нарушение сделкой вытекающего из закона запрета или ограничения распоряжения имуществом (п. 1 ст. 174.1 ГК РФ); совершение сделки с целью, противной основам правопорядка или нравственности (ст. 169 ГК РФ); мнимость сделки, т.е. отсутствие намерения создать правовые последствия, и ее притворность, т.е. намерение лишь прикрыть совершением сделки другую сделку (ст. 170 ГК РФ); недееспособность субъекта сделки (ст. 171 и 172 ГК РФ).

*Во-вторых*, из только что рассмотренного положения логически вытекает, что нет *необходимости* оспаривать ничтожную сделку в суде, ибо она недействительна непосредственно в силу самого права (*ipso iure*), и судебное решение не может ничего здесь изменить в материальном смысле. В полном соответствии с классическим учением о ничтожности легальное определение ничтожной сделки, закрепленное в комментируемом пункте, устанавливает, что такая сделка недействительна *независимо от признания ее таковой судом*.

Хотя и до появления легального определения данное положение было общепризнанным, вскоре после принятия части первой ГК РФ, наряду с зачастую встречавшимся полным отрицанием исков о признании сделки ничтожной как самостоятельных средств судебной защиты (подробнее см. п. 3.2 комментария к настоящей статье), все чаще стала высказываться ошибочная идея о том, что без судебного решения ничтожная сделка вообще не может считаться недействительной, что никакой орган или должностное лицо, кроме суда, не вправе устанавливать ее ничтожность.

Иногда в обоснование необходимости обращения в суд для признания ничтожности ссылаются на неочевидность пороков сделки, наличие спора о ее действительности. Однако в данном случае налицо смешение доказательства и правооснования. Конечно, иногда пороки сделки бывают скрытыми, не бросаются в глаза. Внешняя видимость ничтожного акта, не существующего юридически, может вызывать определенные фактические изменения в имущественных отношениях участников сделки и третьих лиц и, более того, служить ложным основанием для совершения других юридических действий. Например, стороны ничтожной сделки могут произвести исполнение по ней, или одна сторона, считая себя управомоченной, — предъявить против другой стороны иск об исполнении сделки; нотариус на ос-

новании ничтожного завещания может выдать свидетельство о праве на наследство, а уполномоченный государственный орган — зарегистрировать «основанное» на ничтожном договоре вещное право и т.п. В таких случаях, чтобы рассеять внешнюю видимость юридического эффекта сделки и устранить уже вызванные ею или возможные в будущем фактические изменения, возникает потребность в судебном подтверждении недействительности.

Для этого служит специальный иск и судебное решение, которые, являясь разновидностью *установительного (декларативного)* иска и одноименного решения (или иска и решения *о признании*), имеют в виду установление факта ничтожности сделки, неспособности последней произвести правовой эффект, на который она направлена. Следовательно, перед нами *отрицательное (негативное)* решение и *отрицательный (негативный)* иск *о признании*. Рассматриваемые иск и удовлетворяющее его судебное решение правомерно именовать *иском (решением) об установлении ничтожности, или о ничтожности, о признании сделки ничтожной, негационным иском* (от лат. *negatio* — отрицание). Однако в литературе и судебной практике широкое распространение получило их обозначение как иска и решения «о признании недействительной ничтожной сделки», которое с 1 сентября 2013 г. нашло закрепление в законе (абз. 2 п. 3 ст. 166 и п. 1 ст. 181 ГК РФ). Это наименование представляется неудачным ввиду своей громоздкости и двусмысленности, а также некорректности: при установлении судом факта ничтожности сделки признание такой сделки еще и недействительной, как буквально следует из анализируемого выражения, лишено смысла, ибо ничтожная сделка недействительна сама по себе (*ipso iure*).

Важно отметить, что решение суда, устанавливающее в подобных случаях ничтожность сделки, лишь устраняет неопределенность в правоотношениях, но не оказывает на них никакого влияния в материальном смысле: ничтожная сделка как была, так и остается недействительной, она является таковой *независимо* от судебного решения, и если это не доказано в одном процессе, то может быть доказано в другом. Вынося решение о признании сделки ничтожной, суд лишь подтверждает, что сделка ничтожна, т.е. официально констатирует уже существующий факт; в частности, он не прекращает какое-либо правоотношение, которое должно было бы возникнуть из сделки, а лишь *подтверждает*, что указанного правоотношения нет и никогда не было.

С формальной точки зрения, если в суде заявлено одно только негационное требование (без требования о реституции), то, как разъяснено в абз. 1 п. 84 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, «в случае удовлетворения иска в решении суда о признании сделки не-



действительной должно быть указано, что сделка является ничтожной». Тем самым в отношении заинтересованных лиц вносится необходимая определенность, обеспеченная обязательностью и преюдициальной силой судебного решения как акта правосудия: в частности, участникам спора уже не нужно будет доказывать действительность или недействительность соответствующей сделки в возможных будущих процессах (ч. 2–4 ст. 61, ч. 2 ст. 209 ГПК РФ; ст. 69 АПК РФ).

Негационный иск и соответствующее ему судебное решение следует отграничивать от иска и решения «о применении последствий недействительности ничтожной сделки» (легальная терминология, использованная в абз. 4 ст. 12, п. 3 и 4 ст. 166, п. 1 ст. 181 ГК РФ), в частности от иска и решения о реституции. Реституция, как и применение иных «последствий недействительности», производится судебным решением *о присуждении*, именуемым также «исполнительным», которым удовлетворяется одноименный иск. Посредством этих процессуальных инструментов осуществляются охранительные притязания сторон недействительной сделки (как ничтожной, так и аннулированной оспоримой) о возврате (или компенсации) предоставленного по такой сделке (подробнее см. комментарий к ст. 167 ГК РФ).

Возвращаясь к положению о том, что ничтожная сделка является таковой независимо от решения суда, следует также подчеркнуть, что установление ничтожности в судебном порядке возможно и без рассмотренного ранее специального иска: для этого достаточно сослаться на нее как один из элементов *основания* того или иного искового требования о присуждении или же в порядке *возражения* против иска.

Кроме того, и независимо от судебного решения, подтверждающего ничтожность, каждый вправе действовать так, будто бы сделка вообще не совершалась, и ссылаться на ее ничтожность в суде или вне суда в отношении всякого, кто основывает на ней свои требования или как-то иначе сообразует с ней свои действия.

*В-третьих*, из содержащегося в комментируемом пункте легального определения вытекает и то, что, с другой стороны, суд или иной правоприменительный орган, обнаруживший ничтожность сделки в процессе своей деятельности, вправе и обязан принять ее во внимание как объективное правовое состояние *по собственной инициативе в силу своего положения (ex officio)*, даже если никто из заинтересованных лиц этого не требует. Он должен, в частности, отвергать всякие требования, основанные на ничтожной сделке, независимо от заявлений заинтересованных лиц.

Категорически нельзя согласиться с высказываемой иногда точкой зрения, согласно которой право суда устанавливать ничтожность

сделки по собственной инициативе, без заявлений заинтересованных лиц должно быть ограничено. В отдельных случаях это полномочие отрицается по тому мотиву, что, если суд признает ничтожную сделку недействительной по собственной инициативе, он якобы выходит за пределы исковых требований. Сторонники подобного взгляда не учитывают, что установление факта ничтожности сделки не всегда представляет собой предмет иска и, следовательно, резолютивную часть судебного решения. Чаще оно является лишь *элементом юридической квалификации спорных материальных отношений*, которая осуществляется юрисдикционным органом при рассмотрении *любого* дела (в данном случае каким-то образом связанного с ничтожной сделкой, например по требованию о ее исполнении) и независимо от того, заявляют ли об этом участники спора. Правильная квалификация судом спорных материальных правоотношений была бы просто немыслимой, если бы суд был ограничен в возможности оценивать юридическую силу сделок, положенных в основу соответствующих требований и возражений (как, впрочем, и любых других оснований возникновения, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей).

Видимо, именно в связи со сказанным законодатель не упоминает специально о праве и обязанности суда устанавливать ничтожность сделки по собственной инициативе, как не упоминает о них применительно к установлению вообще обстоятельств дела и их юридической оценке. Ведь такое установление и оценка, исходя из задач правосудия, функций судьи и принципов процессуального права, предполагаются сами собой. Тем не менее закрепление в ГК РФ специального положения об инициативе суда в установлении ничтожности было бы в условиях отечественной правовой системы все же полезным, поскольку позволило бы пресечь встречающиеся попытки придать установлению ничтожности характер диспозитивности, допуская его лишь по инициативе сторон процесса.

Впрочем, применительно к деятельности органа по государственной регистрации прав на недвижимость в российском законодательстве содержится специальное предписание на этот счет. Согласно Закону о государственной регистрации недвижимости, если «сделка, подлежащая государственной регистрации или являющаяся основанием для государственной регистрации права, ограничения права или обременения объекта недвижимости, является ничтожной», это является основанием для приостановления осуществления государственной регистрации (подп. 13 п. 1 ст. 26), а затем и для отказа в ней (ст. 27). Такие последствия наступают, в частности, при ничтожности сделки по специальному основанию: если «в представленных документах отсутствует

подтверждение наличия в случаях, предусмотренных федеральным законом, согласия на совершение сделки, подлежащей государственной регистрации или являющейся основанием для государственной регистрации права, ограничения или обременения права, третьего лица, органа юридического лица, государственного органа или органа местного самоуправления, если из федерального закона следует, что такая сделка ничтожна» (подп. 15 п. 1 ст. 26). Вместе с тем не вполне понятно, для чего в этих случаях закон требует до отказа в государственной регистрации сделки или права приостанавливать ее осуществление, ибо приостановление вообще рассчитано на возможность устранения соответствующей аномалии, что в отношении ничтожных сделок по определению невозможно, как будет показано далее.

*В-четвертых*, ничтожность имеет, по общему правилу, *необратимый характер*: сделка, недействительная *ipso iure*, не может быть «исцелена» ни давностью (даже в случае применения к негационному требованию исковой давности, что, как будет показано далее, допускается ГК РФ, сделка остается ничтожной, и на ничтожность можно ссылаться, например, в порядке возражения против иска), ни последующим устранением пороков или восполнением недостающих элементов состава, в частности подтверждением. В последнем случае речь может идти лишь о *новом* совершении сделки теми же субъектами и с тем же содержанием. Лишь в некоторых случаях, прямо предусмотренных законом, ничтожная сделка может быть «исцелена», становясь действительной по иску определенного в законе лица (п. 1 ст. 165, п. 2 ст. 171, п. 2 ст. 172 ГК РФ). О значении в этом контексте правила п. 5 ст. 166 ГК РФ см. комментарий к данному пункту.

*В-пятых*, негационное притязание по самой своей природе не должно подлежать действию давности, поскольку не существует какого-то особого субъективного права требовать установления ничтожности: чтобы последняя имела место, она, как показано ранее, не нуждается в том, чтобы ее требовали и провозглашали.

Это важное положение классического учения о ничтожности воспринято в отечественном правопорядке лишь частично. Согласно п. 1 ст. 181 ГК РФ негационное притязание подлежит действию трехлетней исковой давности, начинающей течь со дня, когда началось исполнение ничтожной сделки, а в случае предъявления иска лицом, не являющимся стороной сделки, со дня, когда это лицо узнало или должно было узнать о начале ее исполнения. Таким образом, как в связи с этим разъясняется в абз. 3 п. 101 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, «если ничтожная сделка не исполнялась, срок исковой давности по требованию о признании ее недействительной не течет».

Представляется, что ограничение принципа неприменимости исковой давности к негационному притязанию лишь случаями, когда ничтожная сделка не исполнялась, является неоправданным. Как будет показано далее (см. п. 3.2 комментария к настоящей статье), вполне обоснованная потребность в признании сделки ничтожной без заявления требований об имущественных последствиях такого признания может возникать и тогда, когда сделка исполнялась, причем даже по истечении давностного срока (если речь идет, например, о долгосрочных договорах, предполагающих периодическое исполнение).

Во всяком случае, никакая давность и ни при каких обстоятельствах неприменима к *возражению* о ничтожности и к установлению ничтожности судом *ex officio*: иное решение противоречило бы природе не только самой ничтожности, но и исковой давности. Как разъясняется в связи с этим в абз. 4 п. 71 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, «возражение ответчика о том, что требование истца основано на ничтожной сделке, оценивается судом по существу независимо от истечения срока исковой давности для признания этой сделки недействительной».

(в) *Оспоримость*. Традиционное учение об оспоримости сделки базируется на следующих основных положениях.

*Во-первых*, пороки, приводящие к оспоримости, сами по себе не лишают сделку юридической силы. Такая сделка является *действительной* и вызывает именно те правовые последствия, на которые она была направлена. Возникшие из нее обязанности подлежат исполнению, а права — судебной защите. Однако определенные в законе лица вправе оспорить данную сделку в суде, уничтожив обусловленные ею правовые последствия. При этом оспаривание, которое по российскому праву, в отличие от некоторых зарубежных правовых порядков, может осуществляться только посредством *судебного иска*, приводит, в случае удовлетворения такого иска, к недействительности сделки, по общему правилу, с *обратной силой* (см. подробнее далее). Вместе с тем пока оспоримая сделка не аннулирована судом, она вполне действительна.

К порокам, приводящим к оспоримости, относятся, например: противоречие сделки императивному требованию закона или иного правового акта, преследующему защиту интересов одной из сторон сделки (п. 1 ст. 168 ГК РФ); противоречие сделки, совершенной юридическим лицом, целям его деятельности (ст. 173 ГК РФ); совершение сделки без необходимого в силу закона согласия третьего лица, органа юридического лица или государственного органа либо органа местного самоуправления (ст. 173.1 ГК РФ); совершение сделки представителем или органом юридического лица в нарушение условий осуществления

полномочий либо интересов представляемого или интересов юридического лица (ст. 174 ГК РФ); несовершеннолетие (ст. 175 ГК РФ) или ограниченная дееспособность стороны сделки (ст. 176 ГК РФ); состояние, в котором лицо, совершившее сделку, не было способно понимать значение своих действий или руководить ими (ст. 177 ГК РФ); существенное заблуждение (ст. 178 ГК РФ); обман, принуждение, кабальность сделки (ст. 179 ГК РФ); совершение крупной сделки или сделки с заинтересованностью в нарушение установленного для таких сделок порядка.

Из рассматриваемого положения о действительности не аннулированных судом оспоримых сделок следует также, что без соответствующего судебного решения такие сделки не могут игнорироваться, в том числе государственными органами, рассматриваться как недействительные, не имеющие юридической силы.

Так, в силу п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28 суд не вправе отказать в утверждении мирового соглашения, сославшись на его оспоримость; такой отказ возможен, только если речь идет об утверждении ничтожного соглашения.

Спорным является вопрос о том, может ли и должен ли нотариус удостоверить оспоримую сделку. Представляется, что ответ на него зависит от характера порока сделки, являющегося основанием оспоримости. При этом следует иметь в виду, что, поскольку нотариальная форма, будучи *corpus negotii*, выполняет конститутивную функцию, в процессе удостоверения перед нотариусом еще нет, собственно, оспоримой сделки, которая до аннулирования судом была бы действительной и которую нотариус не мог бы, таким образом, игнорировать: совершение сделки в нотариальной форме одновременно ее удостоверению. Поэтому, если для нотариуса порок очевиден или в отношении его есть хотя бы подозрения, проблема состоит не в том, удостоверить ли (уже совершенную) оспоримую сделку, а в том, давать ли жизнь изначально порочной сделке, которая будет оспоримой. И эта проблема должна решаться на основании специального законодательства, определяющего функции нотариуса и правила совершения нотариальных действий.

Так, согласно Основам законодательства Российской Федерации о нотариате при удостоверении сделок «осуществляется проверка дееспособности граждан и правоспособности юридических лиц, обратившихся за совершением нотариального действия» (ч. 1 ст. 43), а в случае, если за совершением нотариального действия обратился представитель, проверяются его полномочия (ч. 2 ст. 43), причем недееспособность гражданина, отсутствие у представителя необходимых

полномочий, а также противоречие сделки юридического лица целям, указанным в его уставе или положении, являются основанием для отказа в совершении нотариального действия (ст. 48). Эти предписания должны исключать возможность нотариального удостоверения сделок, оспоримых в силу ст. 173, п. 1 ст. 174, ст. 175–177 ГК РФ.

Далее, согласно тем же Основам «нотариус обязан разъяснить сторонам смысл и значение представленного ими проекта сделки и проверить, соответствует ли его содержание действительным намерениям сторон и не противоречит ли требованиям закона» (ст. 54). Данное предписание делает невозможным удостоверение сделок с пороками воли (ст. 178, 179 ГК РФ), если, разумеется, такие пороки (заблуждение, обман, насилие, угрозы) откроются при совершении нотариального действия, ибо тогда они или просто отпадут (например, сторона, осознав свое заблуждение или обман контрагента, будет все же настаивать на удостоверении сделки), а значит, сделка будет уже свободна от пороков или явятся препятствием для выполнения нотариусом своей функции в соответствии с требованиями закона.

Из приведенного предписания также следует, что, поскольку нотариус обязан проверить законность содержания сделки, невозможно удостоверение сделки, не соответствующей закону по содержанию. А исходя из положения Основ законодательства Российской Федерации о нотариате о том, что, «если сделка не соответствует требованиям закона», «нотариус отказывает в совершении нотариального действия» (ст. 48), следует признать, что нотариус обязан отказать в удостоверении *любой сделки, не соответствующей закону*, т.е. в том числе не только по содержанию (п. 1 ст. 168, ст. 173.1 ГК РФ).

Таким образом, если служащий основанием оспоримости порок исключает свободное формирование или изъявление воли либо состоит в нарушении сделкой закона (иного правового акта), формальных ограничений или в невыполнении требуемых для ее совершения формальностей, в том числе получения согласия третьего лица, то нотариус, исходя из возложенных на него функций и обязанностей, должен будет отказать в удостоверении такой сделки.

Вместе с тем, если выявление порока сделки зависит от оценки, давать которую не входит в функции нотариуса (например, от установления наличия явного ущерба интересам представляемого или юридического лица: п. 2 ст. 174 ГК РФ), сделка подлежит удостоверению, поскольку неизвестно, имеет ли вообще место порок, и это обстоятельство не может быть выяснено в рамках нотариального действия.

Возникает также вопрос о том, может ли и должен ли Росреестр осуществить государственную регистрацию оспоримой сделки с не-

движимостью или права в отношении недвижимости на основании оспоримой сделки. В отличие от только что рассмотренной ситуации с нотариальным удостоверением, государственной регистрации подлежат *уже совершенная сделка* или право, возникшее (перешедшее) на основании *уже совершенной сделки*.

Ответ на вопрос очевиден, если оспоримая сделка аннулирована судом. В силу Закона о государственной регистрации недвижимости, если «сделка, акт органа государственной власти или органа местного самоуправления, являющиеся основанием для государственной регистрации права, признаны недействительными в судебном порядке», это служит основанием для приостановления осуществления государственной регистрации (подп. 12 п. 1 ст. 26), а затем и для отказа в ней (ст. 27). Здесь, так же как и в отношении ничтожных сделок (см. подп. «б» п. 1.4 комментария к настоящей статье), остается непонятным, для чего нужно приостановление регистрации вместо немедленного отказа в ней.

Однако как быть, если такая сделка является оспоримой, но еще не аннулирована судом? Исходя из природы оспоримых сделок как сделок, являющихся действительными до их аннулирования в судебном порядке, следовало бы признать, что регистрационные действия подлежат совершению, если в специальных законах не указано иное. Поэтому необходимо обратиться к упомянутому Закону о государственной регистрации недвижимости.

Прежде всего, п. 2 ст. 14 этого закона, определяя основания для осуществления государственной регистрации прав, устанавливает общее требование о *необходимости соответствия сделки закону*: в подп. 2 этого пункта предусматривается, что такими основаниями являются, в частности, «договоры и другие сделки в отношении недвижимого имущества, *совершенные в соответствии с законодательством*, действовавшим в месте расположения недвижимого имущества на момент совершения сделки» (курсив наш. — *Д. Т.*).

Кроме того, в подп. 7 п. 1 ст. 26 Закона о государственной регистрации недвижимости установлено, что, если «форма и (или) содержание документа, представленного для осуществления... государственной регистрации прав, не соответствуют требованиям законодательства Российской Федерации», это является основанием для приостановления осуществления государственной регистрации, которое в силу ст. 27 одновременно является основанием и для отказа в ней, если соответствующие аномалии не будут устранены. Это означает, в частности, что не могут быть зарегистрированы сделки и права на основании сделок, если такие сделки оспоримы вследствие их противоречия требованиям закона (например, п. 1 ст. 168, п. 1 ст. 174 ГК РФ).

В то же время согласно п. 5 ст. 38 того же закона «при осуществлении государственной регистрации сделки или государственной регистрации прав на основании сделки, совершенных без необходимого в силу закона согласия третьего лица, органа юридического лица или государственного органа либо органа местного самоуправления в случаях, если такие сделки в силу закона не являются ничтожными, запись об этом вносится в Единый государственный реестр недвижимости одновременно с внесением записи о государственной регистрации». Из этого положения следует, что Росреестр обязан зарегистрировать оспоримую по основанию, предусмотренному ст. 173.1 ГК РФ, сделку с недвижимостью или право на недвижимость на основании такой сделки, но при этом должен сделать в реестре соответствующую пометку.

Наконец, следует иметь в виду, что на регистрирующий орган, в отличие от нотариуса, не возложены обязанности выяснения, соответствует ли представленная на регистрацию сделка подлинной воле сторон, правильно ли последние понимают ее содержание и правовые последствия, что, как представляется, исключает приостановление регистрации и отказ в государственной регистрации сделок и прав на основании сделок, оспоримых вследствие пороков воли (ст. 177–179 ГК РФ).

*Во-вторых*, в отличие от ничтожной, оспоримая сделка не является недействительной изначально, в момент своего совершения, и не становится недействительной *ipso iure*, независимо от судебного решения. Она лишь *потенциально* может стать недействительной, но только (а) по инициативе управомоченного лица в форме судебного оспаривания посредством иска (см. п. 2.1 комментария к настоящей статье): помимо его заявления никто, в том числе суд, не вправе ставить вопрос о действительности или недействительности сделки, как бы ни был очевиден ее порок; и (б) при условии вынесения судом удовлетворяющего такой иск решения.

Таким образом, положительное судебное решение, вынесенное по иску об оспаривании сделки, имеет, в отличие от решения о признании ничтожности, *материально-правовое значение*. Оно влечет аннулирование (отмену, уничтожение) оспоримой сделки и прекращение возникшего из нее правоотношения, т.е. по своей природе является *преобразовательным*, как и иск, по которому такое решение выносится.

Логике этих положений полностью соответствует разъяснение, содержащееся в абз. 3 п. 71 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25: «Отказ в иске на том основании, что требование истца основано на оспоримой сделке, возможен только при одновремен-



ном удовлетворении встречного иска ответчика о признании такой сделки недействительной или наличии вступившего в законную силу решения суда по другому делу, которым такая сделка признана недействительной».

Не оспоренная и не аннулированная оспоримая сделка сохраняет свою силу в полном объеме, даже если ее порок очевиден. Более того, в отсутствие инициативы управомоченного на оспаривание лица в течение относительно короткого (один год) давностного срока (см. п. 2 ст. 181 ГК РФ и комментарий к нему) или в случае подтверждения оспоримой сделки тем же лицом (см. п. 2.4 комментария к настоящей статье) такая сделка останется навсегда действительной.

По общему правилу оспоренная и аннулированная сделка считается недействительной, как если бы она была таковой с самого начала (*ex tunc*). Ретроактивный эффект аннулирования оспоримой сделки вытекает из положения п. 1 ст. 167 ГК РФ о том, что вообще недействительная сделка (т.е. в том числе аннулированная судом оспоримая сделка) «недействительна с момента ее совершения». Из этого не следует, однако, что оспоримая сделка, как и ничтожная, недействительна уже в самый момент своего совершения. Между этими сделками есть существенная разница: при ничтожности правовые последствия вообще не наступают, в то время как при оспоримости уже наступившие правовые последствия ретроспективно отменяются в силу судебного решения; оспоримая сделка лишь будет *считаться* «недействительной с момента ее совершения» в случае ее аннулирования судом. Кроме того, в порядке исключения недействительность оспоримой сделки, в отличие от сделки ничтожной, может наступать и только на будущее время (недействительность *ex nunc*), что предусмотрено п. 3 ст. 167 ГК РФ (см. комментарий к этому пункту).

*В-третьих*, суд не должен и не может аннулировать оспоримую сделку *ex officio*, по собственной инициативе, поскольку такое аннулирование — результат осуществления охранительного преобразовательного притязания, признаваемого лишь за конкретным (управомоченным) лицом. В противном случае суд вышел бы за пределы исковых требований, что противоречило бы принципу диспозитивности гражданского процесса.

*В-четвертых*, субъективное право на оспаривание может прекратиться вследствие подтверждения сделки лицом, управомоченным на ее оспаривание (см. п. 2.4 комментария к настоящей статье).

*В-пятых*, подобно большинству притязаний, право на оспаривание подлежит действию давности (см. п. 2 ст. 181 ГК РФ и комментарий к нему).

## **2. Особые положения об оспоримых сделках.**

### **2.1. Право на оспаривание оспоримой сделки.**

(а) *Форма оспаривания.* Формой оспаривания оспоримой сделки является *судебный иск*. Российский закон, в отличие от ряда зарубежных правовых порядков, не только не знает внесудебного оспаривания, но и не допускает оспаривания в какой-либо иной форме, кроме исковой. Сколь бы ни был очевиден порок оспоримой сделки для суда и других участников процесса, суд не вправе принимать во внимание основанные на этом требования истца или возражения ответчика до тех пор, пока они не облечены в форму иска (первоначального или встречного).

Представляется, что существенным недостатком российского законодательства является отсутствие возможности оспаривать сделку посредством *судебного возражения* против иска о ее исполнении. Дело в том, что далеко не всегда оправданно возлагать на лицо, управомоченное оспорить сделку (а таким лицом, как правило, является социально менее защищенный субъект, например несовершеннолетний или потерпевший от недобросовестных действий своего контрагента), бремя проявления процессуальной инициативы, когда ее почему-либо не проявляет противоположная сторона. Его следует защитить также и в позиции ответчика, предоставив ему право оспорить сделку путем простого возражения против иска, не подверженного действию давности.

Действительно, доступная сегодня ответчику защита посредством встречного иска об оспаривании сделки не вполне решает проблему: такой иск подчиняется всем общим правилам об иске, а потому точно так же, как и первоначальный иск, подлежит действию давности, которая по ГК РФ является беспрецедентно короткой, составляя всего один год (п. 2 ст. 181 ГК РФ). Между тем правоотношение, возникшее из оспоримой сделки, может длиться значительно дольше этого срока, к тому же общий срок исковой давности, которому будут подлежать требования, вытекающие из этого правоотношения, составляет, во всяком случае, *три* года. Поэтому вполне может сложиться ситуация, когда контрагент управомоченного на оспаривание лица предъявит к последнему иск об исполнении сделки уже после того, как истечет давность по иску об оспаривании, вследствие чего аннулирование сделки по встречному иску окажется практически неосуществимым. Резонно также предположить, что недобросовестный контрагент, знающий об основании оспоримости, скорее всего, будет намеренно выжидать истечения давности по иску об аннулировании, чтобы затем реализовать основанное на оспоримой сделке правоотношение, не опасаясь уже предъявления встречного иска.

Вместе с тем допущение возражения об аннулировании, не подвергнутого действию давности, в значительной мере подрывало бы строгость разграничения между ничтожностью и оспоримостью, существенно сближая эти категории. Управомоченное на оспаривание лицо могло бы, по сути, игнорировать оспоримую сделку, не исполнять ее, относиться к ней как к несуществующей, не заботясь о ее аннулировании до тех пор, пока ему не будет предъявлен иск об исполнении, который оно смогло бы легко парализовать возражением. Поэтому введение данного института было бы целесообразно лишь для тех случаев, в которых контрагент управомоченного на оспаривание сделки лица действует недобросовестно, используя насилие, угрозы, обман, затруднительное положение другой стороны, или, во всяком случае, знает в момент совершения сделки о наличии в ней порока, например о недееспособности или несовершеннолетии контрагента, об ограничении полномочий органа юридического лица или представителя на совершение сделок от имени другого лица и т.п. При добросовестном же незнании контрагента о пороке сделки (в частности, в сделках, совершенных под влиянием заблуждения) введение этого правила создало бы неоправданный дисбаланс в положении сторон, и для таких случаев должна быть сохранена исключительно исковая форма оспаривания.

(б) *Иск об оспаривании (аннулировании)*. Иск об аннулировании оспоримой сделки, или, как его называет закон, «иск о признании оспоримой сделки недействительной» (п. 2 ст. 181 ГК РФ), является по своей природе *преобразовательным (конститутивным)*. В отличие от негационного иска (см. подп. «б» п. 1.4 комментария к настоящей статье), он направлен не на констатацию недействительности, а на *уничтожение* правового эффекта сделки, вследствие чего сделка *становится* недействительной. Таким образом, решение суда выполняет здесь функцию материально-правового юридического факта, с которым закон связывает аннулирование порочной, но до этого действительной, сделки и прекращение возникшего из нее правоотношения.

Преобразовательному характеру рассматриваемого иска не соответствует, однако, используемая легальная терминология. Говоря об оспоримости, закон указывает, что сделка «может быть признана недействительной...», а в числе способов защиты гражданских прав называет «*признание* оспоримой сделки недействительной» (ст. 12 ГК РФ). Слово «признание» может навести на мысль, что речь идет не о прекращении сделки и возникшего из нее правоотношения, как это имеет место в действительности, а о констатации их отсутствия, что составляет предмет иска о ничтожности, разновидности отрицательного иска

о признании. Такая терминология нежелательна, поскольку в определенной мере способствует смешению оспоримых сделок с ничтожными. Представляется, что существу оспоримости более всего отвечает термин «аннулирование» («отмена»).

Иск об аннулировании сделки является средством осуществления одноименного притязания, возникающего вследствие пороков оспоримой сделки и направленного на защиту охраняемого законом интереса истца в ее аннулировании. Суд, установив основание недействительности оспоримой сделки, *обязан* аннулировать ее по иску заинтересованного лица.

Из специальных положений закона, предусматривающих при установлении отдельных оснований оспоримости, что «сделка... может быть признана судом недействительной по иску...», нельзя делать вывод о том, что суду якобы предоставлена свобода усмотрения в том, аннулировать оспоримую сделку или нет. Слова «может быть признана» указывают только на саму возможность того, что сделка будет аннулирована, а не на дискреционную власть суда признать или не признать ее недействительной по своему усмотрению. Эта возможность может стать реальностью, а может остаться нереализованной, но это зависит только от управомоченного на оспаривание лица. Речь, следовательно, идет в конечном счете о праве заинтересованного лица требовать или не требовать аннулирования сделки, т.е. о возможности ее аннулирования только при условии предъявления в суд соответствующего требования. Тем самым подчеркивается, что оспоримая сделка, в отличие от ничтожной, не является недействительной в силу закона. Она «может быть признана недействительной», а может и не быть (если не будет оспорена). Следовательно, диспозитивность формулировки «может быть признана» адресована не суду, а указанным в законе заинтересованным лицам.

*(в) Субъекты активной исковой легитимации по требованию об аннулировании оспоримой сделки (субъекты права оспаривания).* В отличие от инициативы в установлении ничтожности, субъективное право на оспаривание оспоримой сделки принадлежит лишь строго определенным лицам: к таковым комментируемый пункт относит *сторону сделки и иных лиц, указанных в законе* (например, право на иск об аннулировании оспоримой сделки ст. 173.1 ГК РФ предоставляет третьему лицу, в том числе государственному органу, чье требуемое по закону согласие на совершение этой сделки не было получено, а п. 1 ст. 23 и п. 2 ст. 34 Закона о защите конкуренции – антимонопольному органу в отношении определенных сделок, нарушающих требования закона).

Следует иметь в виду, что речь идет об отсылочной норме. Указание в комментируемом пункте на «сторону сделки» как субъект оспаривания, во всяком случае, не имеет достаточной определенности и даже может показаться излишним, поскольку специальные нормы, устанавливающие основания оспоримости, почти всегда называют конкретных лиц, которые вправе требовать признания оспоримой сделки недействительной, и тем самым определяют субъектов права на иск об аннулировании такой сделки. Более того, зачастую лишь из указания таких лиц можно вообще сделать вывод, что речь идет именно об оспоримой (а не ничтожной) сделке. В то же время в некоторых редких случаях закон говорит об оспоримости сделки, но не указывает прямо субъекта, имеющего право оспаривания (например, п. 1 ст. 168 ГК РФ). В такого рода случаях оказывается применимой комментируемая норма, указывающая на то, что такую сделку может оспорить именно ее сторона. При этом вопрос о том, какая конкретно из сторон может добиться аннулирования сделки, должен решаться на основании положения абз. 2 п. 2 ст. 166 ГК РФ, которое, как представляется, лишь в подобных редких случаях должно находить свое применение (подробнее см. п. 2.2 комментария к настоящей статье).

Поскольку оспоримость устанавливается в защиту интересов конкретного частного лица, редко может возникнуть ситуация, в которой правом на оспаривание обладали бы обе стороны сделки. Обычно такое право имеет лишь одна из сторон. Но в редких случаях такая симметрия в правах на оспаривание все же возможна (например, при взаимной ошибке и оспаривании сделки любой из сторон сделки по правилам ст. 178 ГК РФ).

Также следует отметить, что указание в комментируемой норме на сторону оспоримой сделки как имеющую право оспаривания явно рассчитано на ситуации, когда установление законом оспоримости направлено на защиту интересов именно стороны договора или односторонней сделки. Но как быть, если оспоримая односторонняя сделка затрагивает интересы не совершающего ее лица, а адресата его волеизъявления, например адресата заявления об отказе от договора или о зачете, если закон прямо не наделяет его правом на оспаривание? Думается, что в этих случаях комментируемое положение должно толковаться расширительно, в том смысле, что право на оспаривание должна иметь сторона не только собственно сделки, но и соответствующего правоотношения, на которое сделка оказывает влияние, т.е. и то лицо, чьи права и обязанности затрагиваются оспоримой односторонней сделкой.

Обратим внимание на то, что в комментируемой норме устанавливается, кем соответствующее требование «может быть *предъявлено*». Если исходить из обоснованного предположения, что используемая законодателем терминология соответствует ее общепринятому в процессуальной науке пониманию, то речь должна идти о *праве на предъявление* (а не только удовлетворение) *иска*. Иногда (как в случае с комментируемой нормой) закон, определенно устанавливая, кто вправе *предъявить* соответствующий иск, имеет в виду, очевидно, не процессуальных истцов, которые, действуя от собственного имени (т.е. не являясь процессуальными представителями), требуют защиты не своего, а чужого права или охраняемого законом интереса (имеют, следовательно, только *процессуальный*, но не материальный интерес в иске; к таким истцам относится прокурор, а в случаях, специально предусмотренных федеральным законом, государственные органы, органы местного самоуправления, иные органы, организации и граждане: ст. 34, 45, 46 ГПК РФ; абз. 5 ст. 40, ст. 52, 53, 53.1 АПК РФ), а лиц, которые требуют защиты *собственных* материально-правовых интересов (так, например, таким лицом согласно ст. 173.1 ГК РФ будет третье лицо, чье согласие на совершение сделки требовалось в силу закона, но не было дано). Такими указаниями эти лица признаются имеющими *охраняемый законом интерес*, защищаемый соответствующим иском. Поэтому, если в подобных случаях иск предъявляется лицом, не указанным в законе, следует констатировать изначальное отсутствие у него подлежащего защите охраняемого законом интереса: это, думается, как раз один из тех случаев, в которых согласно п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ «в заявлении, поданном от своего имени, оспариваются акты, которые не затрагивают права, свободы или законные интересы заявителя». Такая констатация, как представляется, делает излишним рассмотрение дела по существу, ибо она означает отрицание за истцом права не только на удовлетворение, но одновременно и на само предъявление иска, а следовательно, должна влечь отказ в принятии искового заявления (п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ, п. 1 ч. 1 ст. 127.1 АПК РФ) или, если оно уже принято, прекращение производства по делу (абз. 2 ст. 220 ГПК РФ, п. 1 ч. 1 ст. 150 АПК РФ).

(г) *Субъекты активной исковой легитимации по требованию о применении «последствий недействительности» оспоримой сделки*. Поскольку в комментируемом пункте речь идет лишь об иске об *аннулировании* оспоримой сделки, то и активная легитимация определяется лишь по этому иску. Данный иск (исковое требование) не следует смешивать с иным, хотя и тесно с ним связанным, — иском (исковым требова-

нием) о *применении «последствий недействительности»* оспоримой сделки. Термином «применение последствий недействительности сделки» (ст. 12, п. 3 и 4 ст. 166, п. 4 ст. 167 ГК РФ) – как представляется, излишне громоздким и не вполне корректным – законодатель обозначает осуществление судом охранительных притязаний, связанных с выполнением по недействительной (в данном случае аннулированной судом оспоримой) сделке имущественных предоставлений (подробнее см. подп. «б» п. 1.1 комментария к ст. 167 ГК РФ), т.е. в первую очередь реституционных притязаний (п. 2 ст. 167 ГК РФ), но также – в специально предусмотренных законом случаях оспоримости сделки – и требований о возмещении понесенного в связи с такой сделкой реального ущерба или вообще убытков (например, абз. 3 п. 1 ст. 171, абз. 2 и 3 п. 6 ст. 178, п. 4 ст. 179 ГК РФ).

Иск о *применении «последствий недействительности»* оспоримой сделки является по своей природе не преобразовательным, как только что рассмотренный иск об аннулировании, а иском о *присуждении* (подробнее см. подп. «г» п. 1.1 комментария к ст. 167 ГК РФ).

Хотя оба исковых требования чаще всего предъявляются одновременно, оформляются одним исковым заявлением и рассматриваются судом в рамках одного процесса, необходимо все же четко различать их в качестве двух самостоятельных исков (исковых требований), отдельно названных в ст. 12 ГК РФ среди способов защиты гражданских прав и отличающихся друг от друга в том числе по предмету и основанию, как необходимо различать и два самостоятельных охранительных притязания, реализуемых посредством этих исков (подробнее см. подп. «г» п. 1.1 комментария к ст. 167 ГК РФ).

В комментируемом положении, как и вообще в ст. 166 ГК РФ, ничего не упоминается о том, кто в случае оспоримости сделки является истцом по иску о «применении последствий недействительности». Об этом не говорится ни в ст. 167 ГК РФ, специально посвященной «последствиям недействительности», ни где-либо еще.

В отсутствие специального правила на этот счет, надлежащим истцом по данному иску следовало бы признавать субъекта соответствующего притязания, а им может быть лишь сторона недействительной сделки, в чью пользу производится реституция или взыскивается реальный ущерб либо иные убытки. С другой стороны, это не исключает, что специальным указанием закона на рассматриваемый иск может быть легитимировано и иное (помимо стороны сделки) лицо: для этого нет необходимости в особой отсылочной норме, подобной абз. 1 п. 2 ст. 166 ГК РФ. Однако, как правило, если закон и легитимирует третье лицо, то лишь на иск об *аннулировании* оспоримой сделки, ничего не говоря

о субъекте права на иск о применении «последствий недействительности» таковой.

Является ли это упущением законодателя? Целесообразность легитимации третьих лиц на иск о применении «последствий недействительности» вообще (т.е. не только при оспоримости, но и при ничтожности сделки) вызывает сомнения, учитывая, что, независимо от того, кто предъявит соответствующий иск, применение «последствий недействительности» в любом случае будет возможно лишь в пользу стороны сделки. Впрочем, на практике ситуации такого рода не редкость. Например, арендодатель оспаривает сделку субаренды, совершенную без его согласия, и требует вернуть вещь арендатору; собственник оспаривает сделку унитарного предприятия по продаже государственного или муниципального имущества, совершенную без его согласия, и требует вернуть это имущество обратно предприятию. (При этом мы оставляем в стороне особый случай, когда незаконные сделки по отчуждению государственного или муниципального имущества унитарными предприятиями оспариваются *прокурорами* с требованием вернуть обратно этим предприятиям все ими предоставленное по сделке: в данном случае прокурор, действуя на основании ч. 1 ст. 52 АПК РФ, является лишь *процессуальным истцом*, «материальным» же истцом выступает сторона сделки, в пользу которой прокурор требует реституции.) В подобных случаях суд присуждает по требованию лица, не являющегося стороной сделки, одну из сторон сделки к реституции в пользу другой ее стороны или обе стороны к двусторонней реституции (если по сделке произошел взаимный обмен встречными предоставлениями). Иными словами, решение о присуждении выносится в пользу того, кто не является истцом и не заявляет сам требование о реституции. Но если это лицо уже однажды произвело отчуждение спорного имущества, то что мешает ему после реституции сделать это снова?

Данная конструкция несколько необычна и непоследовательна с точки зрения общих принципов гражданского процесса и уже в зародыше чревата проблемами на стадии исполнительного производства. Ее применение, однако, оправданно при оспаривании конкурсными кредиторами сделок должника, совершенных им в преддверии или в ходе банкротства (п. 2 ст. 61.9 Закона о несостоятельности (банкротстве)). Интерес конкурсных кредиторов как третьих по отношению к оспариваемой сделке лиц состоит в том, чтобы имущество вернулось в имущественную (конкурсную) массу должника для обращения на него взыскания. Оправданность рассматриваемой конструкции в этом случае обусловлена существенной спецификой положения



должника при банкротстве: над конкурсной массой, в которую возвращается имущество, истребованное кредитором в пользу должника, последний уже не властен в полной мере (в отличие от ситуации, когда имущество по иску собственника возвращается унитарному предприятию или по иску арендодателя — арендатору). То обстоятельство, что должник лишен возможности повторно им распорядиться по своему усмотрению и что данное имущество в конечном счете предназначено для удовлетворения интересов третьего лица — кредитора, снимает *для данного случая* основное возражение против рассматриваемой конструкции, которое, однако, сохраняется для иных ситуаций.

Позицию законодателя, наделяющего в отдельных случаях третьих лиц правом на иск об аннулировании оспоримой сделки, но умалчивающего относительно иска о применении «последствий недействительности», можно понимать по-разному. С одной стороны, возможно, что это — вполне целенаправленный выбор, обусловленный непоследовательностью для большинства случаев только что рассмотренной конструкции, хотя и применяемой в судебной практике. С другой стороны, не вполне последовательным в тех же случаях было бы также наделять третье лицо правом на иск об аннулировании сделки, не предоставляя ему вместе с тем права требовать применения «последствий недействительности», ибо непонятно, зачем тогда ему нужно вообще добиваться аннулирования сделки. Можно поэтому предположить, что, устанавливая в отдельных нормах активную легитимацию третьего лица на иск об аннулировании сделки, законодатель тем самым подразумевает и активную легитимацию на иск о реституции (или о применении иных «последствий недействительности»). Этим же, возможно, объясняется и то, что в комментируемой общей норме, говоря о субъекте права на иск об аннулировании оспоримой сделки, законодатель умалчивает, как уже отмечено ранее, об активной легитимации на иск о применении «последствий недействительности»: вероятно, последняя мыслится им как сама собой разумеющаяся, как охватываемая легитимацией на иск об аннулировании.

Здесь необходимо обратить внимание и на то, что сам законодатель в общих положениях ст. 12 ГК РФ, где перечисляются способы защиты гражданских прав, называет оба исковых притязания: «Защита гражданских прав осуществляется путем... признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности...». Данная формулировка может быть истолкована двояко: или (а) как свидетельство того, что законодатель четко различает соответствующие требования, и тогда при толковании соответствующих

специальных положений ГК РФ следует исходить из того, что для признания за третьим лицом активной легитимации на иск о применении «последствий недействительности» оспоримой сделки необходимо прямое указание об этом в законе, или же (б) в прямо противоположном смысле, а именно, что законодатель рассматривает их как единое притязание, и тогда для рассматриваемой легитимации было бы достаточно указания закона лишь на право оспорить сделку.

Думается, что все теоретические и практические соображения, различная правовая природа рассматриваемых притязаний и исков, различные основания и предмет последних (см. также подп. «г» п. 1.1 комментария к ст. 167 ГК РФ) говорят, скорее, в пользу первого варианта толкования.

Особую ситуацию представляет оспаривание сделок корпораций. Помимо самих сторон оспоримой сделки обоснованный интерес в применении «последствий недействительности» могут иметь участники (акционеры) хозяйственного общества, совершившего, например, крупную сделку или сделку с заинтересованностью в нарушение установленного порядка, при аннулировании такой сделки. Посредством данного иска, непосредственно направленного на защиту прав и интересов самого общества, они косвенно добиваются защиты и своих собственных интересов как участников этого общества. Вместе с тем удовлетворению данной потребности успешно может служить институт *косвенного иска*. В отечественном праве, однако, для решения этой проблемы используется прием наделения участника корпорации полномочиями ее *представителя*. Согласно абз. 1, 6 п. 1 ст. 65.2 ГК РФ «участники корпорации (участники, члены, акционеры и т.п.) вправе... оспаривать, действуя от имени корпорации (пункт 1 статьи 182), совершенные ею сделки по основаниям, предусмотренным статьей 174 настоящего Кодекса или законами о корпорациях отдельных организационно-правовых форм, и требовать применения последствий их недействительности...». Согласно официальному разъяснению этой нормы, данному в п. 32 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, «участник корпорации, обращающийся в установленном порядке от имени корпорации в суд с требованием... об оспаривании заключенных корпорацией сделок, о применении последствий их недействительности... в силу закона является ее представителем, в том числе на стадии исполнения судебного решения, а истцом по делу выступает корпорация (пункт 2 статьи 53 ГК РФ, пункт 1 статьи 65.2 ГК РФ)». Таким образом, субъектом активной исковой легитимации в данном случае остается сама сторона оспоримой сделки (хозяйственное общество).

## 2.2. *Дополнительное условие для аннулирования оспоримой сделки.*

Помимо условий для аннулирования оспоримой сделки, предусмотренных нормами, устанавливающими конкретные основания оспоримости, абз. 2 комментируемого пункта вводит еще одно условие права на удовлетворение соответствующего иска: оспоримая сделка «нарушает права или охраняемые законом интересы лица, оспаривающего сделку, в том числе повлекла неблагоприятные для него последствия».

Соображения, по которым было введено такое дополнительное условие, отсутствующее в прежнем законодательстве, не вполне понятны. Согласно традиционным представлениям, если имеет место состав оспоримой сделки, то этого уже достаточно для того, чтобы такую сделку оспорить в суде и добиться ее аннулирования (именно потому, что сделка является *оспоримой*). Действительно, для большинства оснований оспоримости рассматриваемое требование явно излишне, а его реализация привела бы к необоснованным препятствиям в реализации цели соответствующих норм.

Так, если лицо совершило сделку под влиянием заблуждения, обмана, насилия или угроз, то уже сам по себе соответствующий порок воли или волеизъявления (опечатка, описка, обмолвка), казалось бы, исходя из целей правового регулирования, оправдывает аннулирование сделки, и требовать от потерпевшего еще и доказывания обстоятельств, на которые указывает комментируемая норма, противоречило бы целям установления оспоримости таких сделок. Пришлось бы прийти к абсурдному выводу, что если некто, например, заключил договор вследствие обмана со стороны своего контрагента, но этот договор объективно, с точки зрения оборота, не является для него невыгодным, то он не может его оспорить.

Аналогичные соображения действуют и в иных случаях. Так, например, если совершена сделка, нарушающая императивную норму закона, но при этом не посягающая ни на публичный интерес, ни на права или интересы третьих лиц (когда в силу п. 2 ст. 168 ГК РФ имеет место ничтожность), такая сделка является оспоримой в силу п. 1 ст. 168 ГК РФ. Данная норма прямо не говорит о том, какой именно интерес должна нарушать такая сделка, однако ее систематическое толкование в совокупности с п. 2 этой же статьи позволяет сделать однозначный вывод о том, что речь может идти только о *частном интересе одной из сторон этой сделки* (подробнее см. комментарий к ст. 168 ГК РФ). Для признания такой сделки недействительной суд, следовательно, должен установить, что нарушенная сделкой норма направлена на охрану именно частного интереса оспариваемой сделки стороны. Однако при буквальном понимании комментируемого

положения этого было бы еще недостаточно для аннулирования сделки: стороне, оспаривающей последнюю, нужно было бы еще доказать, что ее интерес на самом деле, фактически нарушен сделкой, а также в чем именно состоит это нарушение. Подобный «двойной фильтр» для оспаривания незаконных сделок представляется явно излишним и ничем не оправданным.

Интересно в связи с этим заметить, что применительно к отдельным основаниям оспоримости Пленум ВС РФ уже разъяснил, что рассматриваемое требование о необходимости доказывания нарушения «прав или охраняемых законом интересов» лица, оспаривающего сделку, излишне: согласно абз. 2 п. 71 Постановления от 23 июня 2015 г. № 25 «не требуется доказывания наступления указанных последствий в случаях оспаривания сделки по основаниям, указанным в статье 173.1, пункте 1 статьи 174 ГК РФ, когда нарушение прав и охраняемых законом интересов лица заключается соответственно в отсутствии согласия, предусмотренного законом, или нарушении ограничения полномочий представителя или лица, действующего от имени юридического лица без доверенности». Думается, что необходимость принятия этого разъяснения, ограничивающего сферу действия комментируемой нормы, свидетельствует о явной непродуманности последней, и из этой сферы на практике необходимо изъять и иные ситуации оспоримости сделки. Установление законодателем любого состава недействительности, в том числе к которой может привести оспоримость сделки, уже само по себе означает, что он изначально признаёт нарушенными такой сделкой те или иные интересы, что делает установление дополнительного условия оспоримости, предусмотренного комментируемой нормой, явно избыточным.

Кроме того, нарекания вызывает редакция анализируемого положения. Охраняемые законом интересы, если, конечно, понимать их в качестве самостоятельной правовой категории (в отличие от интересов, опосредуемых присвоением их носителям субъективных прав), просто *не могут быть нарушены в принципе*, ибо само их возникновение связано именно с предоставлением их носителям средств правовой защиты, реализация которых и означает защиту этих интересов. Так, в рассматриваемом случае закон, признавая за конкретным лицом право на оспаривание сделки, тем самым признает его обладателем охраняемого законом интереса в аннулировании этой сделки, защищаемого соответствующим иском. Нарушить такой интерес невозможно. При ином понимании данного термина становилось бы непонятно, в чем отличие обозначаемого им понятия от понятия субъективного права. Таким образом, в данном случае (равно как и в ряде других: ср.,

например, п. 2 ст. 168 ГК РФ) речь должна идти, по-видимому, о не вполне корректном использовании правовой терминологии авторами нововведения.

**2.3. Дополнительное условие для аннулирования оспоримой сделки в интересах третьего лица.** Абзац 3 комментируемого пункта содержит положение, сходное с только что рассмотренным, но рассчитанное на случаи, когда «в соответствии с законом сделка оспаривается в интересах третьих лиц»: в этих случаях необходимо, чтобы сделка нарушала права или интересы этих третьих лиц. Гипотетически возможны два варианта толкования данной нормы:

(а) в силу закона на оспаривание сделки уполномочено третье по отношению к сторонам этой сделки лицо, т.е. лицо, в сделке не участвовавшее, которое оспаривает сделку в суде. При данном толковании, однако, рассматриваемое положение выглядит излишним, ибо предположенная ситуация полностью охватывается рассмотренным ранее абз. 2 комментируемого пункта. Ведь именно это третье лицо и является упомянутым в нем «лицом, оспаривающим сделку»;

(б) в силу закона сделку оспаривает лицо, уполномоченное на это законом, но не имеющее собственного материального интереса в оспаривании, иными словами, делающее это в интересах другого лица — стороны сделки или третьего по отношению к сделке субъекта: такое лицо имеет не материальный, а *процессуальный интерес* в иске и действует в качестве *процессуального истца* (это может быть прокурор, иное должностное лицо, государственная либо общественная организация или орган, а также частное лицо, наделенные в силу закона соответствующим процессуальным правом), в то время как «третье лицо», в интересах которого оно выступает в суде, именуется *материальным истцом* (подробнее см. подп. «в» п. 2.1 комментария к настоящей статье). Однако и при таком толковании комментируемая норма была бы излишней, ибо в силу общих положений процессуального права для удовлетворения иска необходимо, чтобы в отношении материального истца было доказано все то, что требовалось бы, если бы он сам предъявил иск в суде в защиту своих прав или охраняемых законом интересов. Поскольку при подобном предположении пришлось бы прийти к выводу о необходимости аналогичным образом дублировать абсолютно все нормы гражданского права, вообще устанавливающие притязания, специально на случай предъявления иска процессуальным истцом, что выглядело бы абсурдным, данный вариант толкования также должен быть отвергнут.

Таким образом, смысл рассматриваемого нововведения остается неясным.

**2.4. Подтверждение оспоримой сделки.** Абзацем 4 комментируемого пункта в российское гражданское право введена новая норма о подтверждении оспоримой сделки. Хотя в ней прямо не говорится о том, что речь идет именно об *оспоримой* сделке, это вытекает как из содержания всего комментируемого пункта, так и из систематического толкования данной нормы в совокупности с положением п. 5 комментируемой статьи (см. далее). Именно такое толкование официально принял и Пленум ВС РФ, указав в п. 72 своего Постановления от 23 июня 2015 г. № 25, что перед нами случай, когда из поведения лица «явствует воля сохранить силу *оспоримой* сделки» (курсив наш. — Д. Т.).

Аналогичные положения о подтверждении оспоримых сделок содержатся в актах международной унификации частного права. Согласно ст. 3.12 Принципов УНИДРУА, «если сторона, имеющая право аннулировать договор, явно или подразумеваемым образом подтвердит этот договор после того, как начнет течь срок для уведомления об аннулировании, аннулирование договора исключено». Почти такое же положение закреплено в ст. II.-7:211 Модельных правил европейского частного права: «Оспаривание договора не допускается, если после начала установленного для направления соответствующего уведомления срока сторона, обладающая на основании настоящего Раздела правом оспорить договор, прямо или косвенно подтверждает его действительность».

Подтверждение оспоримой сделки означает устранение (или «исцеление») порока, приводящего к ее оспоримости: например, уже после осознания своего заблуждения (ст. 178 ГК РФ) лицо вместо того чтобы оспаривать сделку в суде, производит приготовления к ее исполнению, исполняет ее или требует исполнения от другой стороны.

Ранее (см. подп. «б» п. 1.4 комментария к настоящей статье) уже упоминалось, что в редких случаях закон допускает «исцеление» (конвалидацию, подтверждение) ничтожной сделки, которая таким образом из недействительной превращается в действительную. Исцеление же оспоримой сделки представляет, с точки зрения его последствий, качественно иное явление. Хотя и в том, и в другом случаях происходит «исцеление» пороков, вследствие чего сделка рассматривается как свободная от них с самого начала, последствием исцеления оспоримости, в отличие от исцеления ничтожности, выступает не придание сделке юридической силы (ибо она и так действительна с момента ее совершения), а просто отпадение у подтвердившего сделку лица права на ее дальнейшее оспаривание, погашение этого права.

Такой эффект не вступает в противоречие с идеей оспоримости (в отличие от эффекта исцеления ничтожной сделки, находящегося

в явном конфликте с «чистой» идеей ничтожности), а потому не имеет исключительного характера: исцеление оспоримости, состоящее в устранении дефектов сделки возможно всегда и по логике даже не требует специального указания на это в законе (в противоположность исключительному характеру исцеления ничтожности). Поэтому и до появления рассматриваемого нововведения суду при подобных обстоятельствах следовало отказывать в иске об аннулировании сделки на том основании, что попытка осуществить соответствующее притязание означает, по сути, злоупотребление правом (п. 2 ст. 10 ГК РФ) в форме непоследовательного, противоречивого поведения. Сказанное следует иметь в виду также и в будущем, при рассмотрении споров из отношений, к которым комментируемая статья должна применяться в ее старой редакции.

Действия по подтверждению оспоримой сделки чаще всего являются *конклюдентными*, т.е. лишь косвенно свидетельствующими о воле создать определенные правовые последствия (например, исполнение условий сделки, принятие исполнения, предъявление требований по качеству поставленного товара и т.п.). Тем не менее возможно подтверждение оспоримой сделки и прямым волеизъявлением. В любом случае все такие действия по своей природе представляют собой одностороннюю сделку.

Правовым последствием этих действий является то, что совершившая их сторона «не вправе оспаривать сделку по основанию, о котором эта сторона знала или должна была знать при проявлении ее воли». Хотя комментируемое положение ГК РФ не уточняет, проявление какой воли имеется в виду, речь идет, бесспорно, о проявлении воли «на сохранение сделки» (что прямо разъясняется п. 72 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25), а не на ее совершение или оспаривание.

Из данного положения вытекает также *относительность эффекта подтверждения*: устраняется конкретный порок сделки, о котором сторона знала или должна была знать, что не всегда может означать также исцеление сделки в целом, ибо не исключено наличие в ней и иных, скрытых пороков.

Далее, как следует из комментируемой нормы, действия по подтверждению могут считаться проявлением воли на сохранение оспоримой сделки только в том случае, если лицо *знало* в момент проявления этой воли, т.е. в момент совершения указанных действий, о пороке сделки, делающем ее оспоримой, или, хотя и не знало о нем, но *должно было знать*, т.е. не знало по своей небрежности. При этом если в первой части («лицо знало») рассматриваемое положение вполне согласуется

с природой конклюдентных действий и вообще сделки, то во второй («должно было знать») представляет с точки зрения теории сделок известную натяжку, фикцию: действия считаются проявлением воли там, где на самом деле такой воли нет, так как нет осознания порока сделки. Подобная натяжка оправдывается, однако, необходимостью защиты интересов контрагента лица, подтверждающего сделку, а значит, и интересов оборота в целом, которые не должны страдать от небрежности того, кто управомочен на оспаривание.

В комментируемом пункте прямо не оговаривается ситуация, когда сторона совершает соответствующие действия, хотя и осознавая порок сделки, однако при воздействии тех же самых обстоятельств, которые обусловили этот порок: например, совершив сделку под влиянием угроз, она исполняет ее, все так же опасаясь осуществления угроз. Подобные действия не могут, очевидно, рассматриваться в качестве подтверждения, ибо нельзя сказать, что из них «явствует воля сохранить силу сделки».

Не исключена ситуация, когда сделка имеет одновременно и порок, приводящий к ее ничтожности, и порок, являющийся основанием оспоримости, который в отсутствие первого порока делал бы ее, таким образом, оспоримой (например, сделка, совершенная под влиянием заблуждения с нарушением формы, требуемой по закону под страхом ничтожности). Основание оспоримости в таких случаях не имеет самостоятельного значения. Однако если основание ничтожности таково, что ничтожная сделка может быть исцелена путем судебного признания ее действительной, то после такого исцеления не исключена постановка вопроса об оспоримости этой сделки и, следовательно, ее аннулировании как оспоримой. Представляется, что суду следует отказать в возможном требовании заинтересованного лица об аннулировании подобной сделки, заявленном после того, как она была исцелена судом по иску этого же лица при осознании им оснований оспоримости, поскольку заявленное ранее требование о ее исцелении, если оно соответствует гипотезе комментируемой нормы, следует рассматривать одновременно и как подтверждение оспоримой сделки. До появления рассматриваемой новеллы в ГК РФ оспаривание сделки при подобных обстоятельствах следовало бы считать злоупотреблением правом с последствием в виде отказа в судебной защите соответствующего охраняемого законом интереса (п. 2 ст. 10 ГК РФ), т.е. в удовлетворении иска об аннулировании оспоримой сделки<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Если сделка оспаривается участниками корпорации или членами коллегиального органа управления такой корпорации от имени корпорации по правилам ст. 173, 174



1 июня 2015 г. в ГК РФ появилась норма п. 2 ст. 431.1, устанавливающая особенности подтверждения *договора* в форме принятия исполнения. Толкование данной нормы выходит за рамки настоящего комментария, но следует обратить внимание на то, что она не вполне согласована с комментируемым положением<sup>1</sup>.

### 3. Особые положения о ничтожных сделках.

**3.1. Активная легитимация по иску о применении «последствий недействительности» при ничтожности сделки.** Под «применением последствий недействительности сделки» (о неудачности этого термина см. подп. «г» п. 2.1 комментария к настоящей статье) применительно к ничтожности следует понимать удовлетворение судом *реституционных притязаний*, возникших в связи с осуществлением по ничтожной сделке имущественных предоставлений. Хотя к «последствиям недействительности» относится также обращение полученного по сделке в доход государства (ст. 169 ГК РФ), которое возможно в случаях, прямо предусмотренных в специальных нормах закона (о понятии «последствий недействительности» вообще см. подп. «б» п. 1.1 комментария к ст. 167 ГК РФ), оно явно не охватывается комментируемым положением, ибо у стороны недействительной сделки не может быть, очевидно, никакого интереса в осуществлении этой меры в отношении полученного или, наоборот, переданного ею по такой сделке имущества (стоимости иного предоставления).

Поскольку произведенные по недействительной сделке предоставления затрагивают интересы, как правило, лишь самих сторон сделки, то вполне логично, что только последние и признаются, по общему правилу, обладателями соответствующих притязаний. Напротив, согласно прежней редакции данной нормы требование о «применении последствий недействительности ничтожной сделки» (в частности реституции) могло быть предъявлено «любым заинтересованным лицом»;

---

ГК РФ или правилам специальных законов о крупных сделках и сделках с заинтересованностью (т.е. в связи с теми или иными злоупотреблениями со стороны руководства корпорации), подтверждение такой сделки, совершенное тем же руководством или иными уполномоченными лицами при сохранении данного руководства, не имеет правового значения. В то же время логично исходить из того, что подтверждение оспори-мой по указанным основаниям сделки, исходящее от нового директора корпорации, пришедшего на смену тому, кто допустил злоупотребление, может заблокировать возможность аннулирования сделки. — *Примеч. отв. ред.*

<sup>1</sup> Подробнее о толковании п. 2 ст. 431.1 ГК РФ см.: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 945 и далее (автор комментария — А.Г. Карапетов).

кроме того, суд был вправе применить указанные «последствия» и по собственной инициативе (абз. 2 п. 2 старой редакции ст. 166 ГК РФ). Обоснованность подобных положений вызывала серьезные сомнения, на которых здесь не место подробно останавливаться.

Вместе с тем комментируемый пункт устанавливает возможность исключения из общего правила об активной исковой легитимации лишь сторон ничтожной сделки, допуская, что в предусмотренных законом случаях соответствующее требование может принадлежать также *иному лицу*. По поводу этого допущения можно повторить почти все то, что было сказано ранее в отношении активной легитимации третьего лица на иск о применении «последствий недействительности» *оспоримой* сделки, в связи с чем отсылаем к соответствующим местам комментария (см. подп. «г» п. 2.1 комментария к настоящей статье). (Однако не является указанным исключением из общего правила наделение прокурора согласно ч. 1 ст. 52 АПК РФ правом на иск о применении «последствий недействительности» ничтожных сделок, совершенных органами государственной власти РФ и ее субъектов, органами местного самоуправления, государственными и муниципальными унитарными предприятиями, государственными учреждениями, а также юридическими лицами, в уставном капитале или фонде которых есть доля участия Российской Федерации, ее субъектов или муниципальных образований: прокурор действует в качестве *процессуального истца*, а это предполагает также участие в процессе фигуры истца «материального», т.е. стороны сделки, в пользу которой и будут применяться соответствующие «последствия».)

Но ВС РФ в своем толковании пошел дальше указанного ранее исключения, установленного самим законом. Согласно абз. 2 п. 78 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, «исходя из системного толкования пункта 1 статьи 1, пункта 3 статьи 166 и пункта 2 статьи 168 ГК РФ иск лица, не являющегося стороной ничтожной сделки, о применении последствий ее недействительности может также быть удовлетворен, если гражданским законодательством не установлен иной способ защиты права этого лица и его защита возможна лишь путем применения последствий недействительности ничтожной сделки». При этом в соответствии с абз. 3 того же пункта Постановления Пленума ВС РФ «в исковом заявлении такого лица должно быть указано право (законный интерес), защита которого будет обеспечена в результате возврата каждой из сторон всего полученного по сделке. Отсутствие этого указания в исковом заявлении является основанием для оставления его без движения (статья 136 ГПК РФ, статья 128 АПК РФ)».

Данное разъяснение ВС РФ, допускающее в отдельных случаях иск о применении «последствий недействительности» ничтожной сделки также и иного лица, не стороны сделки и не указанного прямо в законе, следует понимать ограничительно: акт толкования не может отменить недвусмысленного законодательного предписания; подобное допущение вопреки букве закона может иметь лишь характер исключения<sup>1</sup>.

Следует также обратить внимание на то, что, как сказано в приведенном разъяснении, иск не участвующего в сделке лица при наличии у него обоснованного интереса «может быть удовлетворен». Однако комментируемое положение закона буквально говорит о том, кто «вправе *предъявить*» требование о применении последствий недействительности ничтожной сделки. Если это словоупотребление соответствует ее общепринятому процессуальному значению (см. подп. «в» п. 2.1 комментария к настоящей статье), то речь должна идти о *праве на предъявление* (а не удовлетворение) *иска*. Из этого следует, что при заявлении подобного требования лицом, не являющимся стороной сделки, не указанным прямо в законе в качестве субъекта такого иска и не имеющего права на подачу такого иска в силу исключения, установленного в абз. 2 п. 78 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, в принятии его искового заявления должно быть отказано (п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ, п. 1 ч. 1 ст. 127.1 АПК РФ), а если производство по делу уже начато, оно должно быть прекращено (абз. 2 ст. 220 ГПК РФ, п. 1 ч. 1 ст. 150 АПК РФ) без вынесения решения по существу.

### 3.2. *Негационный иск.*

(а) *Самостоятельность негационного иска.* Часто требования о признании ничтожности сделки и о применении «последствий ее недействительности» предъявляются одновременно, в одном исковом заявлении, и разрешаются судом в одном процессе. Тем не менее даже в этих случаях они отличаются друг от друга по предмету и основа-

---

<sup>1</sup> Классический пример — это распространенные на практике случаи «внеконкурсного оспаривания» сделок должника. В таких ситуациях кредитор должника требует признать в качестве ничтожной по причине мнимости или злоупотребления правом сделку должника, направленную на вывод в преддверии удовлетворения иска кредитора из-под предстоящего взыскания ценного актива, и требует применения реституции и возвращения выывшего имущества в имущественную массу должника для целей обращения на нее взыскания. В подобных случаях лицо, требующее применения реституции, не является стороной сделки и прямо не управомочено на подачу таких исков в законе. Тем не менее устойчивая судебная практика высших судов такие иски допускает (см., например, определения КГД ВС РФ от 1 декабря 2015 г. № 4-КГ15-54 и от 19 апреля 2016 г. № 83-КГ16-4, Определение КЭС ВС РФ от 13 июня 2017 г. № 301-ЭС16-20128). Подробнее о таких случаях см. комментарии к ст. 168 и 170 ГК РФ. — *Примеч. отв. ред.*

нию, да и субъекты их, как будет показано далее, могут не совпадать. Поэтому нет никаких оснований для исключения возможности раздельного предъявления и разрешения судом этих требований; если же они заявляются одновременно, необходимо четко разграничивать их в рамках одного искового заявления в качестве самостоятельных, хотя и взаимосвязанных элементов.

Сама по себе ничтожная сделка, не будучи исполненной, еще не нарушает субъективных прав ни сторон, ни третьих лиц именно потому, что она юридически иррелевантна: она не производит правового эффекта, а значит, не может каким-либо образом повлиять на существующие правоотношения. Она представляет собой как бы лишь «намерение» на совершение дальнейших действий по исполнению, и лишь этими последними могут быть нарушены субъективные права.

Однако ее совершение уже само по себе способно создать видимость действительной сделки и ее правового эффекта, а значит, породить неопределенность в правоотношениях. В связи с этим у сторон или третьих лиц может возникнуть интерес в устранении этой неопределенности, который требует защиты путем судебного признания сделки ничтожной.

В подобных случаях обычно говорят об *охраняемом законом интересе*: объектом судебной защиты могут выступать не только субъективные права, но и охраняемые законом интересы, что, в частности, и имеет место при признании ничтожности сделки. Охраняемые законом интересы, понимаемые в качестве самостоятельной правовой категории (и противопоставляемые интересам, опосредуемым наделением их носителей субъективными правами, а потому не имеющим самостоятельного значения), *не могут быть нарушены* на уровне материального права, поскольку само их возникновение связано с предоставлением лицу того или иного средства защиты (см. п. 2.2 комментария к настоящей статье), в чем, собственно, и выражается их «охраняемость» со стороны закона.

В нашем случае, при совершении ничтожной сделки, независимо от того, произведены ли по ней имущественные предоставления, речь должна идти не о нарушении этой сделкой субъективных прав (последние, как уже отмечено, могут быть нарушены предоставлением как таковым, но не самой сделкой), а лишь о возникновении охраняемого законом интереса в устранении правовой неопределенности, возникшей вследствие совершения сделки, и, следовательно, в судебном признании сделки ничтожной. Последнее направлено, таким образом, на защиту охраняемого законом интереса лица в определенности правовых отношений, поставленной под сомнение со-

вершением ничтожной сделки. Средством такой защиты является негационный иск.

Итак, охраняемый законом интерес в признании сделки ничтожной возникает и тогда, когда еще никаких предоставлений по сделке произведено не было. Но даже если ничтожная сделка полностью или частично исполнена, это отнюдь не исключает возможности предъявления негационного и реституционного требований независимо друг от друга и отдельного их разрешения судом, равно как и не устраняет необходимости их четкого разграничения в пределах одного иска в качестве двух самостоятельных, хотя и взаимосвязанных, притязаний.

Это наиболее очевидно в случаях, когда ничтожен договор, предполагающий длительные отношения его участников (договор долгосрочной поставки, энергоснабжения, договор о периодическом оказании определенных услуг, договор о совместной деятельности). То, что он уже начал исполняться, вовсе не исключает интереса сторон или третьих лиц лишь в признании его ничтожности, дабы прекратить основанные на нем фактические отношения, без постановки вопроса о «последствиях недействительности». Вероятность этого особенно высока в случаях, когда реституция проблематична или просто невозможна, и если бы, тем не менее, была осуществлена, фактически означала бы для сторон бессмысленный обмен равными суммами денежных средств (например, в период, предшествующий признанию ничтожности, товар по договору уже поставлен, оплачен и запущен в производственный процесс; энергия или услуги потреблены и оплачены; вклады в совместную деятельность потреблены, и от этой деятельности получен определенный результат).

Однако подход к проблеме не должен меняться и тогда, когда осуществление реституции возможно, ибо не следует забывать о такой основополагающей черте метода гражданского права и процесса, как диспозитивность. Только сами участники частноправовых отношений вправе решать, требовать или нет возврата предоставленного по ничтожной сделке. И то или иное их решение не может быть основанием для того, чтобы отказывать им в официальной констатации судом ничтожности сделки, если эти лица желают лишь отказаться от ее исполнения на будущее время.

Комментируемая норма, появившаяся в ГК РФ лишь в редакции от 1 сентября 2013 г., впервые упомянула такой способ защиты, как признание сделки ничтожной, в качестве самостоятельного, четко отграничив его от «применения последствий недействительности ничтожной сделки» (абз. 4 ст. 12 и абз. 1 п. 3 ст. 166 ГК РФ). Однако путь к признанию — хотя бы всего лишь частичному — этих идей, вытекаю-

щих из традиционного учения о ничтожности сделки, не был простым в отечественной цивилистической доктрине и судебной практике.

Случаи, когда возникала потребность в одном лишь признании ничтожности сделки, были нередки в судебной практике и ранее. Хотя закон и не предусматривал такого способа защиты, возможность заявления и удовлетворения негационных исков была постепенно признана судами и подтверждена в п. 32 совместного Постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8: «Учитывая, что Кодекс не исключает возможность предъявления исков о признании недействительной ничтожной сделки, споры по таким требованиям подлежат разрешению судом в общем порядке...». Это разъяснение стало реакцией на начавшую обозначаться тенденцию, формально базирующуюся на легальном определении ничтожной сделки в п. 1 комментируемой статьи: раз ничтожные сделки недействительны независимо от судебного решения, из этого выводили, что и требования о признании их недействительными не подлежат рассмотрению в суде, что в суд в этом случае могут предъявляться только требования о применении последствий ее недействительности.

Однако и после принятия вышеупомянутого разъяснения высших судебных инстанций иногда заявлялось, что, если негационное требование предъявляется после того, как началось исполнение сделки, оно должно быть предъявлено одновременно с требованием о реституции; к его же заявлению в качестве самостоятельного требования зачастую относились с подозрением. Данная позиция не выдерживала критики, поскольку основывалась на игнорировании различий в целях, предмете и основаниях рассматриваемых исков.

Формулировка комментируемого положения определенно указывает на возможность самостоятельного предъявления негационного иска. Это означает, что такой иск может быть заявлен и удовлетворен независимо от того, исполнена ли ничтожная сделка полностью или частично, а следовательно, также в случае, когда ничтожная сделка исполнялась, но истец не намерен требовать реституции по каким-либо причинам. Единственное, что требуется от истца в таком случае, — это доказать, что у него имеется интерес в установлении правовой определенности и констатации ничтожности сделки (см. далее).

*(б) Активная легитимация по негационному иску.* До реформы положений о недействительности сделок закон, не закрепляя рассматриваемый способ защиты, не определял, естественно, и круг возможных истцов (обладателей активной исковой легитимации) по негационным искам. Однако по аналогии с решением этих вопросов в отношении применения «последствий недействительности

ничтожной сделки» (см. п. 3.1 комментария к настоящей статье) судебной практикой был сделан вывод о субъектах активной легитимации и по негационным искам. Как разъяснили пленумы ВС РФ и ВАС РФ в п. 32 уже цитированного ранее Постановления от 1 июля 1996 г. № 6/8, споры по требованиям «о признании недействительной ничтожной сделки» также «подлежат разрешению судом... по заявлению любого заинтересованного лица».

В отличие от этого разъяснения, использующего критерий «любого заинтересованного лица», действующая формулировка комментируемого положения увязывает возможность предъявления требования о признании сделки ничтожной «независимо от применения последствий ее недействительности» с наличием у лица, предъявляющего такое требование, *охраняемого законом интереса в признании этой сделки недействительной*.

Это означает, что истец должен доказать, каким образом мнимое существование сделки и создаваемая этим правовая неопределенность ущемляют его интересы. Как уже было показано, право требовать судебного признания ничтожности сделки, т.е. право на негационный иск, направлено на охрану интереса в устранении правовой неопределенности, созданной совершением ничтожной сделки, независимо от того, исполнена последняя или нет. Из этого следует, что субъектом, имеющим материально-правовой интерес в признании сделки ничтожной, следует считать любое лицо, в чью правовую сферу эта сделка вносит известную неопределенность и, следовательно, интерес которого состоит в устранении этой неопределенности. Иными словами, это лицо, правовое положение которого претерпело бы те или иные изменения, если бы сделка на самом деле была действительной. К таким лицам относятся, прежде всего, сами стороны ничтожной сделки. Но к ним необходимо отнести и других лиц, чье правовое положение могло бы измениться, не будь сделка ничтожной, и для которых одно только мнимое существование последней, вызывающее у окружающих, в том числе у государственных органов, убеждение в ее действительности, в реальности будто бы возникших из нее «прав» и «обязанностей», может создавать те или иные затруднения правового характера.

Вместе с тем, если данная в порядке официального судебного толкования прежняя формулировка «любое заинтересованное лицо» могла быть интерпретирована в том смысле, что уже сама подача негационного иска достаточна, чтобы признать истца заинтересованным, новая редакция комментируемой нормы прямо требует объективного подтверждения такой заинтересованности.

Казалось бы, рассматриваемая формулировка не может вызывать возражений: у истца должен быть охраняемый законом интерес в констатации ничтожности сделки. И тем не менее ее следует признать не вполне удачной. Как известно, вообще наличие у истца подлежащего защите субъективного права или охраняемого законом интереса является необходимой предпосылкой удовлетворения абсолютно любого иска (см. подп. «в» п. 2.1 комментария к настоящей статье). Поэтому указание на охраняемый законом интерес в комментируемом положении по существу ничего нового не добавляет, ибо остается открытым вопрос о том, за кем может быть признан указанный интерес (ответ на который, как было показано ранее применительно к оспоримости сделок, может дать только сам закон).

Кроме того, действующая редакция комментируемого положения может вызвать ряд ошибочных и противоречивых толкований, которых определенно следует избегать. Во-первых, при строго логическом толковании этого положения возможен неправильный вывод о том, что если соответствующее требование предъявляется *одновременно* с реституционным требованием, то наличие у истца охраняемого законом интереса в признании сделки недействительной уже *не требуется*. (Хотя согласно абз. 1 комментируемого пункта «требование о применении последствий недействительности ничтожной сделки вправе предъявить сторона сделки, а в предусмотренных законом случаях, иное лицо», которое, очевидно, должно быть указано в том же законе, это указание само по себе не снимает вопроса об активной легитимации по сопутствующему самостоятельному требованию о признании сделки ничтожной.)

Во-вторых, комментируемое положение, как уже отмечено, оставляет открытым вопрос о том, как установить наличие или отсутствие у истца охраняемого законом интереса в признании сделки ничтожной. Поэтому не исключено, что на практике может установиться неправильный подход, согласно которому такой интерес будет усматриваться лишь в случае прямого указания в законе лица, которое может заявить негационное требование. Это породит замкнутый круг и сделает обсуждаемое положение просто бессмысленным и практически бесполезным.

Представляется поэтому, что принятый судебной практикой до внесения в ГК РФ соответствующих изменений критерий «любого заинтересованного лица», если понимать его так, как это изложено ранее, вполне подходит для определения активной исковой легитимации по негационному иску. Следует, таким образом, прийти к выводу, что определение в комментируемом положении истца по негационному



иску как лица, имеющего «охраняемый законом интерес» в признании ничтожности сделки, по существу не может пониматься иначе, как указание на *любое объективно заинтересованное лицо*.

(в) *Охраняемый законом интерес в установлении ничтожности как предпосылка права на удовлетворение иска*. Необходимо отметить неточность, допущенную в абз. 1 п. 84 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, разъясняющем комментируемое положение. В нем указано, что «согласно абзацу второму пункта 3 статьи 166 ГК РФ допустимо предъявление исков о признании недействительной ничтожной сделки без заявления требования о применении последствий ее недействительности, *если истец имеет законный интерес в признании такой сделки недействительной*» (курсив наш. — Д. Т.). Данная формулировка на практике может быть истолкована как устанавливающая предпосылку права на *предъявление*, а не на удовлетворение иска, т.е. может быть сделан вывод, что при отсутствии указанной предпосылки (охраняемого законом интереса) суд не должен принимать иск к рассмотрению, а в случае его принятия, при обнаружении данного обстоятельства, должен прекращать производство по делу.

Такое толкование было бы неверным. Как уже неоднократно отмечалось ранее, наличие подлежащего защите субъективного права или охраняемого интереса является предпосылкой права на *удовлетворение*, а не на *предъявление* иска. Заметим, что и закон в комментируемой норме говорит о том, что «*требование о признании недействительной ничтожной сделки... может быть удовлетворено, если...*» (курсив наш. — Д. Т.). Поэтому установление наличия или отсутствия соответствующего интереса должно производиться при рассмотрении дела по существу и выражаться в решении суда об удовлетворении иска или отказе в его удовлетворении.

(г) *Установление ничтожности судом ex officio*. Комментируемое положение посвящено *исковому требованию* о признании сделки ничтожной, поэтому вполне естественно, что в нем ничего не сказано о том, может ли суд признать сделку ничтожной по собственной инициативе. Такое умолчание, следовательно, ни в коем случае не должно наводить на мысль, что у суда нет такой власти. Более того, как уже подробно рассматривалось ранее (см. подп. «б» п. 1.4 комментария к настоящей статье), суд не только вправе, но и обязан сам, *ex officio*, устанавливать ничтожность сделки, что является условием правильной квалификации спорных правоотношений (а вовсе не «применением последствий недействительности ничтожной сделки», как иногда думают, в связи с чем п. 4 комментируемой статьи, о котором подробнее см. далее, тут неприменим). То, что ничтожность может и должна устанавливаться

по инициативе суда, входит в качестве неотъемлемого элемента в само понятие ничтожности, отграничивая последнюю от оспоримости.

#### **4. Применение «последствий недействительности ничтожной сделки» по инициативе суда.**

**4.1. Действующее правило.** Согласно комментируемому пункту суд вправе применить «последствия недействительности ничтожной сделки» по своей инициативе, если это необходимо для защиты публичных интересов, и в иных предусмотренных законом случаях. До изменений, внесенных Федеральным законом от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ, сходная норма, содержащаяся в предложении 2 абз. 2 п. 2 ст. 166 ГК РФ в прежней редакции, не устанавливала никаких ограничений для инициативы суда в применении таких «последствий».

Комментируемый пункт не уточняет, о каких именно «последствиях недействительности ничтожной сделки» идет речь. Поэтому вопреки разъяснению, данному в абз. 1 п. 79 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, речь должна идти не только о *реституции* (п. 2 ст. 167 ГК РФ), но и, в частности, о *конфискации* (обращении в доход государства) полученного по такой сделке или его стоимости и подлежащего предоставлению взамен полученного согласно ст. 169 ГК РФ, если такая санкция будет предусмотрена специальной нормой закона (о понятии «последствий недействительности» см. подп. «б» п. 1.1 комментария к ст. 167 ГК РФ).

Согласно тому же пункту указанного Постановления, «по смыслу статей 56 ГПК РФ, 65 АПК РФ при решении вопроса о применении по своей инициативе последствий недействительности ничтожной сделки суду следует вынести указанный вопрос на обсуждение сторон» (абз. 2), а «в мотивировочной части решения должно быть указано, какие публичные интересы подлежат защите, либо содержаться ссылка на специальную норму закона, позволяющую применить названные последствия по инициативе суда» (абз. 3).

При этом согласно п. 75 цитированного ранее Постановления «под публичными интересами, в частности, следует понимать интересы неопределенного круга лиц, обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды» (подробнее об этом см. комментарий к п. 2 ст. 168 ГК РФ).

Вопреки буквальному тексту комментируемого пункта, говорящему о «праве» суда («суд вправе»), здесь, конечно же, не может идти речи о субъективном праве в собственном смысле и связанной с его реализацией дискрецией, свободой усмотрения, но, скорее, о *полномочии*

суда как элементе властной компетенции, представляющем собой единство права и обязанности.

Комментируемое правило распространяется только на *ничтожные* сделки. Полномочий применять по собственной инициативе «последствия недействительности» *оспоримых* сделок, в том числе уже аннулированных в судебном порядке, суду не предоставлено.

Помимо полномочия применять по собственной инициативе «последствия недействительности» ничтожных сделок, суду также предоставлено (в п. 4 ст. 167 ГК РФ) «зеркальное» полномочие – вопреки требованию истца *не применять* по собственной инициативе (т.е. даже при отсутствии возражений ответчика против иска) «последствия недействительности» любых недействительных сделок, если это будет противоречить основам правопорядка или нравственности (подробнее см. комментарий к п. 4 ст. 167 ГК РФ).

**4.2. Критика действующего правила.** С точки зрения существа регулируемых отношений предоставление суду рассматриваемого полномочия вряд ли оправданно, в отличие от соответствующего полномочия в отношении признания *ex officio* ничтожности сделки (подробнее об этом см. подп. «б» п. 1.4 комментария к настоящей статье).

При буквальном понимании комментируемого положения, вне системы процессуальных норм, оно должно было бы означать, что при рассмотрении всякого дела, в котором каким-либо образом фигурирует ничтожная сделка, суд, если он сочтет это необходимым для защиты публичных интересов, а также в иных предусмотренных законом случаях, может выйти за пределы исковых требований и присудить обе стороны такой сделки к реституции или применить иные «последствия недействительности» независимо от заявления и желания этих сторон. Данное положение вызывает серьезные сомнения в его обоснованности.

Процессуальное право допускает в качестве исключения выход суда за пределы предмета иска, но только суда общей юрисдикции (для арбитражного суда подобной возможности в АПК РФ не предусмотрено) и лишь в предусмотренных законом случаях: «Суд принимает решение по заявленным истцом требованиям, – говорится в ч. 3 ст. 196 ГПК РФ. – Однако суд может выйти за пределы заявленных требований в случаях, предусмотренных федеральным законом». Один из таких случаев и подразумевается, по-видимому, в комментируемом положении.

Гипотетически здесь можно предположить два типа ситуаций: 1) истец (или третье лицо, заявляющее самостоятельные требования относительно предмета спора) не является обладателем соответству-

ющего притязания (предъявленное им требование имеет иной предмет); применение «последствий недействительности», стало быть, осуществляется не в его пользу, а в пользу иного субъекта, т.е. направлено на защиту прав или интересов этого последнего; 2) истец (или третье лицо, заявляющее самостоятельные требования относительно предмета спора) хотя и является субъектом соответствующего притязания, однако по каким-либо причинам не требует его осуществления (предмет требования, как и в первом случае, иной); применение «последствий недействительности» осуществляется в его пользу по инициативе суда, а не по его требованию.

Первая ситуация могла бы возникнуть, когда суд при рассмотрении того или иного дела обнаружил бы факт совершения ничтожной сделки, предоставление по которой произведено посторонними лицами, в деле не участвующими или участвующими, но не в качестве сторон или третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора. В соответствии с принципами процессуального права суд не вправе был бы осуществить реституцию или применить иные «последствия недействительности» такой сделки в рамках того же процесса без привлечения в дело лиц, являющихся обладателями соответствующих притязаний, поскольку недопустимо разрешать вопросы о субъективных правах и обязанностях лиц, не принимающих участия в деле. Думается, что собственная инициатива суда в данном случае недопустима.

Применение «последствий недействительности» по инициативе суда (как выход суда общей юрисдикции за пределы иска) возможно, по-видимому, только во второй ситуации. Здесь оно означало бы, что суд присуждает истцу (или третьему лицу, заявляющему самостоятельные требования относительно предмета спора), а также ответчику (при двусторонней реституции) не то, что просит истец (третье лицо), а то, на что он вправе претендовать в качестве «последствий недействительности». Например, истец, ссылаясь на ничтожный договор аренды, который считает действительным, требует взыскать с ответчика сумму арендной платы. Суд же, усматривая в деле публичный интерес, вместо того чтобы просто отказать в иске ввиду ничтожности договора, применяет реституцию, т.е. присуждает ответчика к возврату нанятой им вещи истцу, хотя бы истец этого и не требовал.

При этом невозможно объяснить, какими материальными особенностями отношений сторон ничтожной сделки обусловлено применение судом «последствий недействительности» в пользу лиц, участвующих в деле, однако вопреки их воле. Суд не может реализовать таким образом никакое иное гражданско-правовое притязание, даже

если того требовал бы публичный интерес, поэтому объяснить подобное изъятие из принципа диспозитивности гражданского права и процесса специально для рассматриваемых требований невозможно (аргументацию в связи со сходной проблемой применения двусторонней реституции вопреки воле одной из сторон сделки см. в подп. «в» п. 2.3 комментария к ст. 167 ГК РФ). И если предоставлением по ничтожной сделке нарушается публичный интерес (как прямо указано в качестве одной из гипотез в комментируемом пункте), заботиться о его защите должны соответствующие государственные органы или общественные организации и их должностные лица; возложение же этого бремени на суд не соответствует природе и функциям последнего. Поэтому и здесь допущение инициативы суда в применении «последствий недействительности» едва ли объяснимо. Наконец, если предположить, что комментируемая норма рассчитана на применение только *конфискационных* «последствий недействительности», то здесь также следовало бы возразить, что инициатива в применении таких последствий должна исходить не от суда, в чьи функции не входит забота о фискальных интересах, а от компетентных государственных органов исполнительной власти или прокурора (не говоря уже о том, что при таком предположении эта норма и сформулирована должна была бы быть исключительно для данного случая).

## **5. Иррелевантность заявления о недействительности.**

**5.1. Обще положення.** В ГК РФ в последние годы введено несколько сходных норм, на основании которых требование о признании сделки недействительной или даже вообще любое «заявление» о ее недействительности может быть, по сути, заблокировано судом (при этом о процессуальном характере соответствующей меры не всегда можно судить с определенностью). Речь идет о: (а) абз. 4 п. 2 ст. 166 ГК РФ (см. п. 2.4 комментария к настоящей статье); (б) норме комментируемого пункта; (в) п. 2 ст. 431.1 ГК РФ. Кроме того, недавно в ГК РФ появилась еще одна, весьма сходная норма, рассчитанная на случай так называемой *незаключенности договора* (п. 3 ст. 432 ГК РФ). Поскольку, однако, как мы уже видели ранее (см. п. 1.2 комментария к настоящей статье), «незаключенность» договора в отечественной правовой системе принято рассматривать как явление, принципиально отличное от недействительности, данная норма не будет предметом дальнейшего рассмотрения в комментарии к настоящей статье.

Анализируемое положение п. 5 ст. 166 ГК РФ устанавливает, какое должно быть отношение суда к недобросовестным ссылкам одной из сторон сделки на недействительность последней. При этом ком-

ментируемый пункт использует для обозначения подобных ссылок выражение «заявление о недействительности». Согласно разъяснению, данному по этому поводу в п. 70 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, имеется в виду «сделанное в любой форме заявление о недействительности (ничтожности, оспоримости) сделки и о применении последствий недействительности сделки (требование, предъявленное в суд, возражение ответчика против иска и т.п.)». О втором из упомянутых заявлений («о применении последствий недействительности сделки»), не укладываемом, строго говоря, в предписание комментируемого пункта, будет подробнее сказано в соответствующем месте (см. подп. «е» п. 1.1 комментария к ст. 167 ГК РФ); здесь же речь пойдет лишь о «заявлении о недействительности» в собственном смысле.

Известно, что новелла комментируемого пункта была инспирирована таким институтом, как *эстонпель* (в англосаксонской правовой традиции) или *запрет на противоречивое поведение* (*venire contra factum proprium* в континентально-европейской правовой традиции, обычно выводимый из общего принципа добросовестности). Вместе с тем, получив закрепление в ГК РФ, она стала частью российской правовой системы, а потому должна толковаться лишь в ее контексте, особенно в свете провозглашенного в ГК РФ общего принципа добросовестности (п. 3 ст. 1 и ст. 10 ГК РФ). Именно в контексте этого принципа трактуется данная новелла в официальном разъяснении Пленума ВС РФ (абз. 5 п. 1 Постановления от 23 июня 2015 г. № 25).

Первая проблема толкования рассматриваемой нормы связана с *формальным аспектом*, а именно — с отграничением сферы ее действия от сферы действия некоторых сходных норм, указанных ранее.

**5.2. Применимость комментируемого пункта к оспоримым сделкам и соотношение с абз. 4 п. 2 ст. 166 ГК РФ.** Комментируемый пункт сформулирован в весьма общей форме, будучи, на первый взгляд, рассчитан на случаи как ничтожности, так и оспоримости сделок. Из этого исходит и официальное разъяснение Пленума ВС РФ: в п. 70 Постановления от 23 июня 2015 г. № 25 «заявление о недействительности» определяется как заявление о «ничтожности, оспоримости». Вместе с тем представляется, что, какими бы ни были подлинные намерения авторов реформы раздела о сделках, существующая редакция рассматриваемого положения объективно исключает его применение в ситуации оспоримости. К этому выводу приводят следующие соображения.

Во-первых, если бы речь шла также об оспоримой сделке (не аннулированной еще судом), то такие использованные в комментируемом пункте формулировки, как «заявление о недействительности»,

«полагаться на действительность», были бы просто лишены смысла, ибо оспоримая сделка до ее аннулирования судом является вполне действительной. При этом если выражение «заявление о недействительности» понимать как требование об аннулировании оспоримой сделки, оно диссонировало бы с принятой легальной терминологией, так как закон для указанного понятия использует термин «требование о признании оспоримой сделки недействительной» (см., например, абз. 1 п. 2 ст. 166; ср. абз. 4 ст. 12 ГК РФ).

Во-вторых, если предположить, что рассматриваемая новелла охватывает также случаи оспоримости, то применительно к иску об аннулировании оспоримой сделки (а спаривание по российскому праву возможно только в исковом порядке: см. подп. «а» п. 2.1 комментария к настоящей статье) положение о том, что «заявление о недействительности не имеет правового значения», выглядело бы весьма необычным и, пожалуй, просто лишенным смысла. Возникал бы, прежде всего, вопрос, о каком процессуальном средстве здесь идет речь. Если исходить из буквального смысла нормы, то суд должен был бы не отказывать в удовлетворении искового требования, которым сторона добивается аннулирования оспоримой сделки, либо в принятии искового заявления и не оставлять его без рассмотрения либо без движения, а просто признавать такой иск «не имеющим правового значения». Столь странная реакция суда в отношении иска вряд ли вписывалась бы в существующие процессуальные категории.

Но предположим, что здесь должна идти речь о несовершенстве законодательной техники. Однако есть еще одно препятствие для применения комментируемого пункта в случае оспоримости сделки: если, в-третьих, исходить из предположения о возможности такого применения, то возникала бы проблема соотношения рассматриваемой нормы с уже обсуждавшейся нормой абз. 4 п. 2 ст. 166 ГК РФ о подтверждении оспоримой сделки (см. п. 2.4 комментария к настоящей статье). Действительно, при таком предположении ее гипотеза с необходимостью должна была бы хоть чем-то отличаться (в части оспоримых сделок) от гипотезы абз. 4 п. 2 ст. 166 ГК РФ. На первый взгляд, конечно, эти гипотезы не совпадают, их формулировки заметно различаются. Однако является ли это несовпадение существенным или же всего лишь внешним? Рассмотрим их текстуальные несовпадения подробнее.

Если рассматривать гипотезы интересующих нас норм с точки зрения *субъективной* стороны поведения ссылающегося на недействительность сделки лица, то в комментируемом пункте прямо указывается на его «недобросовестность», в то время как в абз. 4 п. 2 ст. 166 ГК РФ

о ней не упоминается. Однако это различие, как представляется, только кажущееся. Главный вопрос здесь заключается в том, к какому моменту должна относиться недобросовестность ссылающегося на недействительность лица: к моменту совершения сделки, к моменту совершения соответствующих действий, которыми у другого лица создается видимость действительности сделки, или же к моменту «заявления о недействительности».

Думается, что положение комментируемого пункта следует толковать в том смысле, что недобросовестность этого лица относится именно к моменту соответствующего «заявления о недействительности». Недобросовестность выражается как раз в том, что, несмотря на свое предшествующее позитивное (в отношении сделки) поведение, лицо затем, когда ему это выгодно, ссылается на недействительность, идет, таким образом, против своей же собственной линии поведения: *contra factum proprium venit*. Это — специфическая разновидность той недобросовестности, которая была известна еще римскому праву, а в настоящее время известна зарубежным романо-германским правовым порядкам как *dolus generalis* или *praesentis* (в отличие от *dolus specialis* или *praeteritus* — недобросовестности, относящейся к некоему предшествующему моменту, в частности к самому совершению сделки, например с использованием обмана). В нашем случае лицо проявляет свою недобросовестность именно тем, что ссылается на недействительность сделки. Разумеется, недобросовестность в таком понимании предполагается (не может не предполагаться) и в абз. 4 п. 2 ст. 166 ГК РФ.

С точки зрения *объективной* стороны элементом гипотезы нормы, содержащейся в абз. 4 п. 2 ст. 166 ГК РФ, является то, что «из поведения... явствует... воля сохранить силу сделки», в то время как соответствующий элемент гипотезы в комментируемом пункте сформулирован иначе: «...поведение после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки». Но может ли иметь место ситуация, когда поведение стороны дает другим основание полагаться на действительность сделки (гипотеза п. 5 ст. 166 ГК РФ), но при этом из того же поведения не явствует воля сохранить силу этой сделки (т.е. отсутствует элемент, предусмотренный гипотезой абз. 4 п. 2 ст. 166 ГК РФ)? Или, иными словами, можно ли предположить, что законодатель в комментируемом пункте абстрагировался от значения воли и имел в виду не только осознанное и волевое поведение стороны, вызвавшее доверие других, но также и такое ее поведение, которое лишь объективно создало доверие у окружающих? Если на этот вопрос можно было бы дать утвердительный ответ, то гипотезы рассматриваемых норм не совпадали бы и комментируемый пункт можно



было бы, по-видимому, толковать как охватывающий и оспоримые сделки. Однако вряд ли подобный выбор был бы объясним с точки зрения целей законодательной политики.

И все же, поскольку формулировка комментируемого пункта призвана дать лишь один пример недобросовестности, требуемой рассматриваемой нормой (что следует из слов «в частности»), то следует прийти к выводу, что формально гипотеза этого пункта с точки зрения объективной стороны шире, чем гипотеза абз. 4 п. 2 ст. 166 ГК РФ. Необходимо, однако, установить, какие именно действия лица, уполномоченного на оспаривание, помимо тех, что указаны в абз. 4 п. 2 ст. 166 ГК РФ, могли бы свидетельствовать о недобросовестности последующей ссылки на недействительность в смысле комментируемого пункта. Вопрос этот пока не имеет ответа.

На данный момент, таким образом, трудно сказать, в чем могло бы заключаться специфическое различие в сферах применения двух рассматриваемых норм в отношении оспоримых сделок. Можно предположить, что такая двойственность регулирования вызвана тем, что п. 5 ст. 166 ГК РФ был добавлен разработчиками изменений ГК РФ позже, с целью распространить правило, закрепленное в абз. 4 п. 2 ст. 166 ГК РФ, также на ничтожные сделки, после чего само это правило стало ненужным, но по недосмотру осталось в окончательной редакции. Как бы то ни было, но независимо от намерений законодателя формулировка комментируемого пункта, думается, объективно исключает его применение к оспоримым сделкам по изложенным ранее соображениям.

**5.3. Сделки и договоры: разграничение сфер применения ст. 166 (абз. 4 п. 2 и п. 5) и ст. 431.1 (п. 2)**<sup>1</sup>. С 1 июня 2015 г. в ГК РФ появилась норма п. 2 ст. 431.1 ГК РФ. Согласно данной норме «сторона, которая приняла от контрагента исполнение по договору, связанному с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и при этом полностью или частично не исполнила свое обязательство, не вправе требовать признания договора недействительным, за исключением случаев признания договора недействительным по основаниям, предусмотренным статьями 173, 178 и 179 настоящего Кодекса, а также если предоставленное другой стороной исполнение связано с заведомо недобросовестными действиями этой стороны». Данная норма направлена на блокирование иска об оспаривании договора в ситуации, когда сторона подтвердила действие договора, приняв исполнение по нему. Соответственно, данная новелла создает не вполне оправданное дубли-

<sup>1</sup> Пункт 5.3 комментария к ст. 166 ГК РФ написан А.Г. Карапетовым.

рование комментируемого пункта и общего правила о подтверждении оспоримой сделки<sup>1</sup>.

**5.4. Проблема применения комментируемого пункта к ничтожным сделкам (сущностный аспект)**<sup>2</sup>. Следует признать, что регулирование, установленное комментируемым пунктом, и само по себе является в целом неудовлетворительным. Так, вызывает сомнение обоснованность рассматриваемой новеллы в отношении даже ничтожных сделок, т.е. совершенно бесспорной сферы ее действия.

В отношении применения комментируемого пункта к заявлению о ничтожности в форме *негационного иска* (см. подп. «б» п. 1.4 комментария к настоящей статье) можно высказать то же самое замечание, которое было сделано ранее (см. п. 5.2 комментария к настоящей статье) применительно к иску об аннулировании оспоримой сделки: реакция суда в виде объявления соответствующего искового заявления «не имеющим правового значения» не укладывалась бы в существующие понятия процессуального права.

Другая сторона проблемы состоит в том, что непонятно, каково материально-правовое последствие применения рассматриваемых правил в сфере недействительности сделок, в том числе договоров. Дело в том, что ничтожная сделка продолжает оставаться ничтожной независимо от судебного процесса (п. 1 ст. 166 ГК РФ) и от того, что заявление о ее недействительности в этом процессе «не имеет правового значения», хотя бы уже потому, что интерес в том, чтобы сослаться на ничтожность, могут иметь и иные лица, помимо недобросовестной стороны. Но в силу комментируемого пункта ее кажущийся «эффект» как бы «узаконивается» в рамках конкретного дела судебным решением, причем узаконивается, как ни парадоксально это звучит, благодаря недобросовестности одной из сторон, причем иногда в ущерб третьим лицам.

Еще одна сторона проблемы состоит в следующем. Отменяет ли комментируемый пункт право и обязанность суда рассматривать сделку как ничтожную *ex officio*? Думается, что такой вывод противоречил бы п. 1 ст. 166 ГК РФ и самому существу ничтожности. Поэтому независимо от того, имеет ли согласно комментируемому пункту «правовое значение» заявление стороны о ничтожности сделки или нет, суд может

---

<sup>1</sup> См. комментарий к п. 2 ст. 431.1 // Договорное и обязательственное право (Общая часть): Постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: Логос, 2017. С. 944 и след.

<sup>2</sup> Пункт 5.4 комментария к ст. 166 ГК РФ написан в соавторстве Д.О. Тузовым и А.Г. Карапетовым.

и обязан *ex officio* относиться к ничтожной сделке именно как к ничтожной, т.е., в частности, не признавать ни ее, ни возникновение из нее каких-либо правовых последствий. Но если судья может и обязан констатировать ничтожность сделки по собственной инициативе, то каков тогда смысл комментируемого пункта, лишаящего правового значения заявление о ничтожности? Ведь, по сути, если речь не идет о негационном иске, такое заявление и без того не имеет правового значения, а представляет собой просто указание суду на вывод, который тот может и должен сделать самостоятельно, без подсказок со стороны участников процесса. Таким образом, при буквальном толковании такой нормы получается противоречие: с одной стороны, возражение недобросовестной стороны о ничтожности суд должен проигнорировать, а с другой — само по себе это не отменяет его обязанность констатировать ничтожность *ex officio*.

Казалось бы, единственный выход из данного противоречия состоит в том, чтобы толковать норму комментируемого пункта не буквально, а таким образом, что суд в определенных ситуациях, указанных в ее гипотезе, игнорирует объективную ничтожность сделки и, по сути, конвалидирует последнюю своим решением, как бы основанным на действительности такой сделки, с ретроспективным эффектом. Это согласно комментируемому пункту возможно в ситуациях, когда признание сделки ничтожной будет поощрять недобросовестное поведение. Заметим, что в силу п. 1 ст. 165 ГК РФ, а также в силу ряда иных статей ГК РФ допустимо исцеление (конвалидация) судом ничтожной сделки в исключительных случаях по иску управомоченного лица. В рамках же применения комментируемого пункта получалось бы, что такая конвалидация возможна в более широком масштабе по усмотрению суда, при отсутствии в законе специальных указаний на сей счет и без необходимости отдельного «санаторного» иска.

Но и с такой интерпретацией согласиться трудно. Ошибочность такого подхода не вызывает никаких сомнений в отношении большинства составов ничтожности, и особенно рельефно это выглядит на примере ничтожных незаконных сделок, посягающих на публичные интересы или интересы третьих лиц (п. 2 ст. 168 ГК РФ), или сделок, противоречащих основам правопорядка или нравственности (ст. 169 ГК РФ). Применительно к таким сделкам совершенно очевидна необходимость ограничительного толкования комментируемого пункта (но это не значит, что в других случаях эту норму можно применять безоглядно).

Норма комментируемого пункта, думается, не может применяться судом, если речь идет о составе ничтожности, связанном с нарушением

основ нравственности или правопорядка (ст. 169 ГК РФ), интересов третьих лиц или публичных интересов, а также с прямым нарушением содержанием сделки императивных норм законодательства. Рассмотрим это положение подробнее.

Прежде всего, не может идти речь о применении п. 5 ст. 166 ГК РФ в случае, если сделка нарушает императивную норму закона, защищающую публичный интерес или интересы третьих лиц. В такой ситуации ни у одной из сторон нет никаких оснований полагаться на ее действительность, как того требует комментируемое предписание. Если при этом одна из сторон и полагается на «действительность» ничтожной сделки, то с ее стороны имеет место грубая ошибка в праве (*error iuris*), не являющаяся извинительной, а значит, и юридически значимой. То есть не выполняется условие применения п. 5 ст. 166 ГК РФ — возникновение у другой стороны обоснованного доверия к действительности сделки.

Кроме этого, если исходить из того, что по изложенным мотивам (см. предыдущий абзац) ни одна из сторон сделки, ничтожной вследствие ее несоответствия императивной норме закона, которая ссылалась бы на то, что другая сторона своими действиями создала для нее основания полагаться на действительность такой сделки (например совершила и (или) приняла исполнение), не может считаться добросовестной, то следует заметить следующее немаловажное обстоятельство. Кажется очевидным, что идея законодателя, нашедшая воплощение в комментируемом пункте, состоит в защите *добросовестной* стороны против *недобросовестной*. Это подчеркивается и в уже цитированном абз. 5 п. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, где применение рассматриваемой нормы отнесено к числу мер, обеспечивающих «защиту интересов добросовестной стороны или третьих лиц от недобросовестного поведения другой стороны». Применение же ее в ситуации, когда одинаково недобросовестны *обе* стороны, в частности при незаконности сделки, являлось бы нонсенсом и вступало бы в открытое противоречие с самим принципом добросовестности. В частности, оно вопреки п. 4 ст. 1 ГК РФ приводило бы к тому, что ссылающаяся на комментируемое положение недобросовестная сторона тем самым извлекала бы преимущество, в том числе процессуальное, из своего незаконного и недобросовестного поведения.

По этой причине, например, приобретатель государственного имущества по незаконной сделке приватизации не может ссылаться на п. 5 ст. 166 ГК РФ в качестве возражения против иска о возврате исполненного, предъявленного заявляющим о ничтожности сделки государственным органом, мотивируя это тем, что истец принял покупную цену

за приватизированное имущество, а потому якобы создал у ответчика «доверие к действительности сделки». Сторона сделки, ничтожной вследствие противоречия императивной норме закона и публичному интересу, не может считаться добросовестной. Допущение применения в ее пользу комментируемого пункта означало бы предоставление ей возможности извлечь выгоду из собственного недобросовестного поведения, что противоречило бы самому принципу добросовестности, в частности п. 1 и 4 ст. 1 ГК РФ.

В связи с этим нельзя согласиться с позицией КЭС ВС РФ, которая в Определении от 20 июля 2015 г. № 307-ЭС15-1642 допустила – ввиду перечисления страхователем страховой премии – конвалидацию договора страхования договорной ответственности, чья ничтожность вытекает из нарушения прямого законодательного запрета на заключение такого договора. В данном случае оба контрагента, являющиеся предпринимателями (незнание закона которыми не может предполагаться и быть извинительно), осознанно пошли на заключение договора, который закон прямо запрещает. Обоснованность самого запрета страхования договорной ответственности (п. 1 ст. 932 ГК РФ) – вопрос дискуссионный, но *de lege lata* не имеет отношения к делу. Из подхода ВС РФ следует, что фактически любой прямо запрещенный законом договор можно защитить от риска квалификации в качестве ничтожного, просто начав его исполнять. Этот путь, как представляется, крайне опасен и может подорвать базовые устои правопорядка.

Но, думается, нет оснований для применения комментируемого пункта и тогда, когда речь идет о сделке, которая нарушает императивную норму, защищающую *частный интерес* одной из сторон сделки. Так, например, если потребителю было навязано незаконное условие договора (например о банковской комиссии), а потребитель в силу, например, незнания своих прав исполнял такое условие (например уплачивал комиссию), это не должно исключать право потребителя впоследствии потребовать признания подобного условия недействительным и возврата уплаченных сумм в порядке реституции. Иначе экономически сильная сторона могла бы рассчитывать на фактическое сохранение силы незаконных и вследствие этого ничтожных условий, включение которых в сделку является прямым вызовом правовой системе.

В связи с этим нельзя согласиться с позицией, озвученной в определениях КГД ВС РФ от 8 августа 2017 г. № 80-КГ17-5, от 1 августа 2017 г. № 24-КГ17-17 и от 18 июля 2017 г. № 18-КГ17-83. В данных делах суд посчитал, что ссылка потребителя, с которым банк вопреки закону совершил сделку в отношении сложного финансового инстру-

мента (кредитных нот), на ничтожность такой сделки как противоречащей прямому законодательному запрету является недобросовестной и может блокироваться п. 5 ст. 166 ГК РФ, если потребитель совершал некие действия, подтверждающие его согласие с существованием сделки. Соответствующий запрет направлен на патерналистскую защиту потребителя, не имеющего статуса квалифицированного инвестора, от вовлечения в сложные финансовые сделки, смысл которых и риски, связанные с которыми, потребитель может не понимать. Позиция же ВС РФ, по сути, позволяет банкам игнорировать такие ограничения: им достаточно дождаться совершения потребителем тех или иных действий по исполнению сделок, чтобы быть уверенными, что риск квалификации сделок в качестве ничтожных исключен. Это лишает законодательные запреты подобного рода какого-либо смысла.

Практическое применение комментируемого пункта, как представляется, может иметь место в исключительных случаях, когда ничтожная сделка не наносит ущерб третьим лицам, основам нравственности или публичным интересам. На настоящий момент можно выделить несколько таких случаев.

Во-первых, он может применяться в тех ситуациях, когда ничтожность является следствием нарушения требований закона к форме сделки. Именно в таких случаях в ряде зарубежных правовых порядков применяют похожий на правило п. 5 ст. 166 ГК РФ механизм исключения возможности признания сделки ничтожной.

Например, согласно ст. 651 ГК РФ договор аренды недвижимости должен оформляться письменно в виде подписанного сторонами единого документа под страхом его ничтожности. Допустим, истекает срок ранее заключенного договора аренды, и арендодатель направляет до окончания срока первого договора арендатору проект договора аренды на новый срок, а арендатор не возвращает экземпляр со своей подписью, но остается в арендованном здании по окончании срока действия договора, присылает по электронной почте отдельное сообщение, в котором выражает свое согласие на заключение нового договора. Формально с точки зрения ст. 651 ГК РФ форма договора аренды не соблюдена, так как не оформлен единый документ с подписями обеих сторон, и закон прямо предписывает для такого случая ничтожность. Но насколько справедливо констатировать ничтожность такого договора после того, как арендатор в течение многих месяцев платил арендную плату исходя из тарифов, указанных в проекте нового договора, а арендодатель согласовывал арендатору перепланировку? Очевидно, что в такого рода ситуациях констатация ничтожности вряд ли целесообразна и справедлива, а сторона, которая будет в той

или иной форме апеллировать к ничтожности (требовать признания ничтожной сделки недействительной, заявлять возражения о ничтожности в ответ на тот или иной договорный иск, требовать реституции вследствие ничтожности сделки) будет явным образом злоупотреблять правом.

Другой пример: согласно ст. 362 ГК РФ договор поручительства должен оформляться письменно и при несоблюдении этого требования является ничтожным. Представим, что такой договор, заключенный устно (что подтверждается видеозаписью), фактически исполнен поручителем. Может ли поручитель требовать реституции уже уплаченного со ссылкой на ничтожность договора? Цель нормы о письменной форме договора поручительства состоит в том, чтобы исключить риск вступления поручителя в такие серьезные обязательственные отношения без должных размышлений и возникновения споров о факте заключения договора. Но если поручитель уже приступил к исполнению договора, вряд ли целесообразно проявлять ригоризм и констатировать ничтожность сделки.

Во-вторых, теоретически п. 5 ст. 166 ГК РФ может применяться в ситуации совершения сделки без согласия третьего лица, когда в силу закона такое нарушение влечет ничтожность сделки. Например, такая ситуация имеет место при переводе долга без согласия кредитора в нарушение соответствующей императивной нормы об условии перевода долга (абз. 1 п. 2 ст. 391 ГК РФ). Такой перевод долга ничтожен в силу прямого указания самой нарушенной императивной нормы закона (абз. 1 п. 2 ст. 391 ГК РФ). Если несмотря на это кредитор примет исполнение от нового, ненадлежащего должника, а затем потребует исполнения от прежнего, надлежащего, ссылаясь на ничтожность перевода долга, то, думается, в таком случае было бы вполне справедливо применение комментируемого пункта.

Другой пример дает недавняя практика ВС РФ (см. Определение КЭС ВС РФ от 26 июля 2016 г. № 302-ЭС15-19746). Был совершен перенаем без согласия арендодателя. Суд первой инстанции отказал последнему в иске о признании этой сделки ничтожной, признав перенаем действительным. После этого арендодатель дает согласие новому арендатору, права которого он до того оспаривал, на последующий перенаем. А затем обжалует решение суда, требуя в ВС РФ признания ничтожным первого перенайма. Ответчик в качестве возражения ссылается на комментируемый пункт, утверждая, что последующее поведение истца (дача согласия) давало ему, ответчику, основание полагаться на действительность перенайма. ВС РФ, однако, удовлетворил иск, признав перенаем ничтожным, а ссылку ответчика на ком-

ментируемый пункт необоснованной. Между тем перед нами как раз тот случай, когда применение анализируемой нормы было бы вполне справедливым.

В-третьих, п. 5 ст. 166 ГК РФ может блокировать констатацию ничтожности сделки в ситуации, когда ничтожность установлена в защиту интересов одной из сторон договора от злоупотреблений ее контрагента, при этом на ничтожность ссылается не сама эта сторона, а ее контрагент, допустивший злоупотребление. В качестве примера можно привести Определение КЭС ВС РФ от 14 июня 2016 г. № 306-ЭС16-606. Здесь ВС РФ пришел к выводу о том, что победитель аукциона на право заключения государственного контракта не может ссылаться на недействительность этого договора и требовать применения последствий его недействительности в виде возврата уплаченной суммы за соответствующее право по обстоятельствам, возникшим в связи с недобросовестными действиями самого победителя аукциона, о которых государственный заказчик не знал и не должен был знать на момент заключения договора.

Еще один пример того же рода демонстрирует Определение КГД ВС РФ от 2 июня 2015 г. № 66-КГ15-5. Суд отказался признавать ничтожным договор займа, заключенный кредитным кооперативом с лицом, которое, как впоследствии оказалось, полноценным членом кооператива не стало, но, получив деньги, в течение некоторого времени исполняло свои обязательства, а затем, при предъявлении к нему иска о взыскании образовавшегося долга и процентов, заявило возражение о ничтожности договора по причине его противоречия п. 1 ч. 1 ст. 6 Закона о кредитной кооперации. В данной ситуации ни сам кооператив, ни его члены, для защиты которых этот запрет в законе установлен, не ставили вопрос о ничтожности; последний был поставлен недобросовестным заемщиком.

Как мы видим, какие-то редкие ситуации, когда фактическая конвалидация ничтожной сделки в результате ее исполнения или подтверждения иным образом может оказаться справедливой и уместной, могут быть обнаружены. Но куда чаще применение такого механизма неоправданно. В связи с этим остается открытым вопрос о целесообразности введения рассматриваемой нормы в ГК РФ в столь широком формате. Как представляется, без такой нормы вполне можно и нужно было бы обойтись, а в самых очевидных случаях того же результата можно было бы достичь и посредством точечного применения ст. 1 и 10 ГК РФ.

В любом случае российскому праву необходимо как можно скорее прояснить сам механизм применения комментируемой нормы и выра-



ботать критерии, позволяющие четко определить те (как представляется, крайне немногочисленные) случаи, когда такое применение могло бы быть уместным. На настоящий момент складывается впечатление, что п. 5 ст. 166 ГК РФ применяется совершенно бессистемно, в тех ситуациях, когда отдельному судье представляется, что констатация ничтожности сделки и (или) присуждение реституции приводят к несправедливому результату. Отсутствие четких критериев и консенсуса в понимании логики функционирования данной новеллы ГК РФ провоцирует разноречивую судебную практику и правовую неопределенность.

### **Статья 167. Общие положения о последствиях недействительности сделки**

**1. Недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения.**

Лицо, которое знало или должно было знать об основаниях недействительности оспоримой сделки, после признания этой сделки недействительной не считается действовавшим добросовестно.

**2. При недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость, если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом.**

**3. Если из существа оспоримой сделки вытекает, что она может быть лишь прекращена на будущее время, суд, признавая сделку недействительной, прекращает ее действие на будущее время.**

**4. Суд вправе не применять последствия недействительности сделки (пункт 2 настоящей статьи), если их применение будет противоречить основам правопорядка или нравственности.**

#### *Комментарий<sup>1</sup>*

**1. Общие положения.** Вопреки буквальному смыслу названия анализируемой статьи помимо вопросов, собственно связанных с так называемыми *последствиями* недействительности, в комментируемом

---

<sup>1</sup> Автор комментария благодарит профессора А.Г. Карапетова за ценные советы и замечания, данные в ходе подготовки текста.

пункте и в п. 3 регулируется также вопрос, не имеющий к этим последствиям прямого отношения, а именно: устанавливается момент, с которого сделка считается недействительной. Об общем правиле о недействительности сделки с момента ее совершения, о котором идет речь в комментируемом пункте, подробнее см. п. 1.4 комментария к ст. 166 ГК РФ; об исключении из него – в комментарии к п. 3 настоящей статьи.

С другой стороны, некоторые вопросы, имеющие непосредственное отношение к «последствиям недействительности» урегулированы за пределами комментируемой статьи: в ст. 166 ГК РФ (абз. 1 п. 3 и п. 4) и в нормах, устанавливающих отдельные основания недействительности (например, в п. 6 ст. 178 или в п. 4 ст. 179 ГК РФ о взыскании убытков при недействительности сделки).

### **1.1. «Юридические последствия» недействительной сделки.**

(а) *Легальное определение недействительности и его критика.* Комментируемый пункт устанавливает фундаментальное положение, относящееся к самому понятию недействительности: *недействительная сделка не влечет юридических последствий.* Это положение совершенно естественно с точки зрения идеи недействительности, и здесь не место на нем останавливаться (подробнее о нем см. п. 1.1 и 1.2 комментария к ст. 166 ГК РФ).

Впрочем, в комментируемом пункте оно сформулировано не категорично, что несколько его обесценивает: «недействительная сделка не влечет юридических последствий, *за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью*» (курсив наш. – Д.Т.). Предполагается, таким образом, существование некоторых «юридических последствий, связанных с недействительностью сделки»; причем следует заметить, что в ряде других положений ГК РФ встречается несколько отличающийся, но по сути обозначающий все то же понятие термин: «последствия недействительности сделки» (абз. 4 ст. 12, п. 3 и 4 ст. 166, п. 4 ст. 167, п. 1 ст. 181 ГК РФ). Подобное определение недействительности, указывающее на юридические последствия таковой, неизвестно западным законодательствам. Оно стало результатом весьма специфической концепции недействительности (подробнее см. п. 1.1 и 1.2 комментария к ст. 166 ГК РФ) и ее последствий (подробнее см. комментарий к п. 2 далее), сложившейся еще в советской цивилистике.

Отмеченное изъятие из общего принципа выглядит упречным с точки зрения юридической логики, так как понятия недействительности и юридических последствий взаимно исключают друг друга: ведь недействительность как раз и заключается в отсутствии последствий, а если правопорядок и связывает с «недействительностью» какие-то

правовые последствия, то это означает, что речь, строго говоря, уже не идет собственно о недействительности.

Обычно, однако, рассматриваемая формулировка понимается таким образом, что будто бы недействительная сделка не влечет только тех юридических последствий, которые *обычно, нормально* связываются с *действительной сделкой* соответствующего вида и на которые направлена воля сторон сделки, но влечет (может влечь) иные правовые последствия (именуемые иногда «атипичными», «отклоняющимися»). В этом видят основное отличие недействительной сделки от сделки «несуществующей», недействительного договора от договора «незаключенного» (подробнее см. п. 1.2 комментария к ст. 166 ГК РФ). Вместе с тем, если исходить из понимания, основанного на *принципе относительности (относительности) юридического факта*, то представляется, что, устанавливая те или иные правовые последствия, правопорядок тем самым наделяет соответствующий фактический состав — не совпадающий с составом самой недействительной сделки — качеством *юридического факта*, говорить о «недействительности» которого противоречило бы реальному положению дел (подробнее см. там же, подп. «а» и «г»).

Так, например, несмотря на недействительность соглашения о новации (или иного подобного договора), сам факт заключения такого соглашения, как указывает ВАС РФ, имеет силу признания долга и влечет соответствующие последнему правовые последствия (постановления Президиума ВАС РФ от 28 марта 2000 г. № 6858/99, от 21 января 2003 г. № 8095/02, от 14 июля 2009 г. № 5286/09, от 17 сентября 2013 г. № 4529/13). В данном случае вполне очевидно, что такие последствия признания долга, как перерыв или возобновление исковой давности, связаны отнюдь не с недействительной сделкой новации, а с определенным элементом ее фактического состава, выполняющим гипотезу соответствующих правовых норм (абз. 1 ст. 203, п. 2 ст. 206 ГК РФ), а потому являющимся, независимо от действительности этой сделки, самодостаточным юридическим фактом (признанием долга). Точно так же и выдача документа, не соответствующего формальным требованиям, установленным для векселей, будет иметь, тем не менее, силу долговой расписки, а следовательно, выполнять — независимо от недействительности (или, что то же самое, несуществования) векселя — функцию долговой расписки как допустимого доказательства совершения сделки и ее содержания (п. 1 ст. 162 ГК РФ).

(б) Понятие «правовых последствий, связанных с недействительностью». В смысле комментируемого пункта не может считаться «последствием недействительности» само *судебное признание недействительности*: подобное признание — лишь констатация факта, предполагающая

недействительность, но не являющаяся ее следствием, потому что оно может как произойти, так и нет. Невозможно рассматривать в качестве «последствия» и само наступление недействительности вследствие аннулирования оспоримой сделки, ибо аннулирование логически предшествует недействительности, несмотря на его, как правило, ретроспективный эффект. В связи с этим к соответствующим действиям неприменимы нормы, рассчитанные именно на «последствия недействительности» (например, п. 4 ст. 166 ГК РФ, см. комментарий к нему).

Не является «последствием недействительности», вопреки иногда встречающемуся мнению, и *ограничение виндикации от добросовестного приобретателя* (ст. 302 ГК РФ) с оставлением вещи у последнего и возникновением у него права собственности на нее: в данном случае речь идет о последствиях выполнения сложного юридического состава, а не недействительности сделки; к тому же обязательственная сделка (например договор купли-продажи) между добросовестным приобретателем и неуправомоченным отчуждателем, на основании которой последний передает не принадлежащую ему вещь, является вполне действительной, в отличие от распорядительной сделки (передачи).

Еще одна ситуация, в которой иногда ошибочно усматривают «последствие недействительности», — совершение сделки купли-продажи доли в праве общей собственности в нарушение преимущественного права покупки: то, что у субъектов этого последнего права возникает притязание о переводе на себя в судебном порядке прав и обязанностей покупателя (п. 3 ст. 250 ГК РФ), равным образом не есть «последствие недействительности», так как сделка купли-продажи, совершенная с таким нарушением, является вполне действительной, и именно ее действительность позволяет говорить о возможности перевода прав и обязанностей, которые в противном случае просто не возникли бы.

Говоря о «последствиях, связанных с недействительностью», законодатель, очевидно, подразумевает в первую очередь возникновение между сторонами сделки определенных охранительных правоотношений. Главными из них являются *реституционные*, о которых подробно речь пойдет в комментариях к п. 2 рассматриваемой статьи. Помимо этого к ним относятся и возникающие в специально предусмотренных законом случаях правоотношения по возмещению понесенного в связи с недействительной сделкой реального ущерба или вообще убытков (например, абз. 3 п. 1 ст. 171, абз. 2, 3 п. 6 ст. 178, п. 4 ст. 179 ГК РФ), а также по обращению полученного или причитающегося по сделке либо его стоимости в доход государства (ст. 169 ГК РФ). Не исключено, что законом могут быть предусмотрены и иные «последствия недействительности».

Нетрудно понять, что все эти последствия на самом деле связаны не собственно с недействительностью сделки, а с выполнением сторонами *имущественных предоставлений* по такой сделке или с совершением ими некоторых иных действий, в частности действий по приготовлению к исполнению или его принятию (которые могут в отдельных случаях привести к обязанности возместить убытки). Ибо если по недействительной сделке ничего не предоставлено и не совершено иных юридически значимых действий, то невозможно и говорить о каких-либо правовых последствиях.

(в) *Господствующее представление о правовых последствиях недействительности и его критика.* Тем не менее господствующее в доктрине представление связывает указанные правовые последствия именно с недействительной сделкой как юридическим фактом. Более того, в таких «правовых последствиях недействительности» (т.е. в функциональном аспекте) принято видеть главное отличие недействительности сделки от ее «несуществования»: считается, что, в отличие от последнего, недействительность является основанием для возникновения отношений по применению особых правовых средств защиты, и в первую очередь так называемой реституции, понимаемой как совершенно самостоятельное, специфическое правовое средство, не совпадающее с такими «общими» притязаниями, как возникающее из неосновательного обогащения или виндикационное (подробнее см. п. 1.1, 1.2 комментария к ст. 166 ГК РФ, а также комментарий к п. 2 настоящей статьи).

Между тем, если исходить из того бесспорного положения (а его вряд ли станут отрицать и те, кто видит в реституции средство *sui generis*), что недействительная сделка не может служить *правовым основанием* для передачи и удержания имущества либо совершения других предоставлений, то утверждение об особой природе реституции вступает в противоречие с понятием недействительности. Дело в том, что такое представление можно было бы считать последовательным лишь при условии, если допустить, что недействительная сделка устанавливает то правоотношение, на установление которого она направлена, и служит, следовательно, *правовым основанием* для соответствующих предоставительных действий (в частности по исполнению сделки). В противном случае невозможно объяснить, почему *неосновательно* полученное (а предоставление может быть или основательным, или неосновательным: третьего не дано) истребуется не иском о возврате недолжно исполненного, о возврате неосновательного обогащения или виндикационным иском, а при помощи какого-то особого средства, как если бы существовали какие-то градации или степени «неосновательности».

Признавая особую природу реституции, было бы, следовательно, логически необходимо признать, что недействительная сделка все же в каком-то смысле влечет те правовые последствия, на которые она направлена. Очевиден, таким образом, логический круг: недействительную сделку считают юридически значимой (юридическим фактом), т.е. существующей для права, потому что полагают, что правопорядок связывает с ней (точнее, с произведенными по ней имущественными предоставлениями) особые правовые последствия, прежде всего реституцию; сама же реституция рассматривается в свою очередь как самостоятельное, специфическое средство, отличное как таковое от возврата недолжно полученного по правилам о неосновательном обогащении или виндикации, ибо думают, что она покоится на особом правовом основании – недействительной сделке.

(г) *Процессуальная природа иска и решения о применении «последствий недействительности сделки».* Правоотношения в связи с «последствиями недействительности», в том числе реституционные, элементами которых являются охранительное право требования (притязание) и корреспондирующая ему обязанность, могут быть реализованы как добровольно, так и принудительно. В последнем случае средством такой реализации служит судебный иск о «применении последствий недействительности» ничтожной или оспоримой сделки и удовлетворяющее его судебное решение. Впрочем, такое решение в отношении *ничтожной* сделки может быть согласно п. 4 ст. 166 ГК РФ принято судом и по собственной инициативе, независимо от соответствующего иска (о чем подробнее см. комментарий к п. 4 ст. 166 ГК РФ).

Как бы ни понимать правовую природу реституции и иных «последствий недействительности сделки», несомненно существенное отличие этих средств как от признания сделки ничтожной, так и от аннулирования оспоримой сделки (подробнее см. подп. «б», «в» п. 1.4, подп. «б» п. 2.1, а также п. 3.2 комментария к ст. 166 ГК РФ). Судебные акты о применении этих последних мер не требуют для своей реализации исполнительного производства. Их цель достигается непосредственно самим их провозглашением: неопределенность в правоотношениях устраняется путем судебного признания сделки ничтожной; юридические последствия оспоримой сделки также устраняются непосредственно самим решением суда о ее аннулировании.

Иначе обстоит дело с реституцией и применением иных «последствий недействительности». Судебное решение о применении этих мер требует *исполнения*, без которого не может достичь своей цели. Такое решение и удовлетворяемый им иск именуется соответственно решением и иском *о присуждении*, или *исполнительными*. Посредством

этих процессуальных инструментов осуществляются охранительные притязания сторон недействительной сделки о возврате переданного по такой сделке имущества, компенсации его стоимости, возмещении реального ущерба или иных убытков, а также требования компетентных государственных органов о взыскании предоставленного по недействительной сделке имущества или его стоимости в доход казны.

Несмотря на то что чаще всего требования о признании сделки недействительной и о применении «последствий недействительности» заявляются истцами одновременно и рассматриваются судом в рамках одного процесса, это отнюдь не исключает возможность их самостоятельного предъявления и разрешения судом, равно как и необходимость четкого разграничения в пределах одного иска в качестве самостоятельных, хотя и взаимосвязанных исковых требований (подробнее см. подп. «г» п. 2.1, подп. «а» п. 3.2 комментария к ст. 166 ГК РФ).

(д) *Активная исковая легитимация и инициатива суда при применении «последствий недействительности» сделки.* Данные вопросы регулируются не комментируемой статьей, а ст. 166 ГК РФ, что с точки зрения систематики не вполне логично. Поэтому и подробное их освещение дается в комментариях к указанной статье.

*Активная легитимация* по иску о применении «последствий недействительности» *ничтожной сделки* определена в абз. 1 п. 3 ст. 166 ГК РФ, и о ней подробно сказано в соответствующем комментарии (см. п. 3.1 комментария к ст. 166 ГК РФ): право такого требования принадлежит стороне сделки, а в случаях, указанных в законе, и третьим лицам, однако судебная практика идет дальше и допускает возможность такого требования со стороны третьих лиц и в некоторых иных ситуациях.

*Активная легитимация* по иску о применении «последствий недействительности» *оспоримой сделки* законом вообще не определяется, поэтому общее правило состоит в том, что право на данный иск имеет *сторона сделки* как обладательница соответствующего притязания, если только законом это право прямо не предоставлено третьему лицу, хотя судебная практика обычно и без прямого указания закона признает такое право за третьими лицами, легитимированными на иск об *аннулировании* оспоримой сделки (подробнее об этом см. подп. «г» п. 2.1 комментария к ст. 166 ГК РФ).

Наконец, применение «последствий недействительности» *ничтожной сделки по инициативе суда* урегулировано в п. 4 ст. 166 ГК РФ (см. комментарий к нему): суд вправе применить «последствия недействительности ничтожной сделки» *по своей инициативе*, если это необходи-

мо для защиты публичных интересов, а также в иных предусмотренных законом случаях.

*(е) Отказ в применении «последствий недействительности» ввиду недобросовестности стороны.* Давая официальное разъяснение положению п. 5 ст. 166 ГК РФ (см. комментарий к п. 5 ст. 166 ГК РФ), Пленум ВС РФ в п. 70 Постановления от 23 июня 2015 г. № 25 распространил действие этого пункта, вопреки его точному содержанию и смыслу, также на требования о применении «последствий недействительности»: «Сделанное в любой форме заявление о недействительности (ничтожности, оспоримости) сделки и о применении последствий недействительности сделки (требование, предъявленное в суд, возражение ответчика против иска и т.п.) не имеет правового значения, если ссылающееся на недействительность лицо действует недобросовестно, в частности если его поведение после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки (пункт 5 статьи 166 ГК РФ)» (курсив наш. — Д. Т.).

Данное расширительное толкование п. 5 ст. 166 ГК РФ представляется не вполне корректным. Во-первых, требование о применении соответствующих последствий не есть «заявление о недействительности», о котором идет речь в п. 5 ст. 166 ГК РФ. Во-вторых, поскольку такое требование может быть заявлено лишь в форме иска, для его блокирования нет надобности прибегать к фикции, что оно «не имеет правового значения»: воспрепятствование ему вполне укладывается в уже давно известную и широко применяемую на практике санкцию за злоупотребление правом, состоящую в том, что суд при таком злоупотреблении просто отказывает в защите права (п. 2 ст. 10 ГК РФ), например в осуществлении реституции.

**1.2. Знание об основании оспоримости как форма недобросовестности.** Положение, содержащееся в абз. 2 комментируемого пункта, было введено в ГК РФ в мае 2013 г. Его смысл состоит, по-видимому, в том, чтобы путем фикции приравнять знание (или незнание по небрежности, в силу не проявления должной заботливости и осмотрительности) об основаниях недействительности (т.е. пороках) оспоримой сделки (или, что то же самое, знание об основаниях оспоримости такой сделки) к знанию о недействительности, как если бы такая — оспори-мая — сделка была недействительной с самого начала. Юридическое же значение знания о недействительности сделки может состоять в том, что оно свидетельствует об осознании отсутствия соответствующего правооснования, а следовательно, субъективного права.

Важно отметить, что в рассматриваемом положении устанавливаются критерии добросовестности «лица», т.е. не только стороны



сделки, но вообще любого субъекта, например третьего лица, которое впоследствии приобретает отчужденную по оспоримой сделке вещь.

Например, некто, приобретая вещь, знает, что отчуждающее эту вещь лицо в свою очередь получило ее по недействительной (ничтожной или уже аннулированной судом оспоримой) сделке, а значит, не приобрело права на нее и, таким образом, является неуправомоченным отчуждателем. Данный факт имеет важное юридическое значение, так как обуславливает недобросовестность такого приобретателя и поэтому возможность виндикации у него вещи собственником (ст. 301, 302 ГК РФ). Если же отчуждатель получил вещь по *оспоримой* сделке, о чем приобретатель так же, как и в первом случае, знал (будучи осведомленным о пороках — основаниях оспоримости, например о нарушении установленного порядка совершения крупных сделок хозяйственными обществами), однако такая сделка на момент получения вещи еще не была аннулирована судом, то в такой ситуации нельзя было бы, строго говоря, делать вывод о недобросовестности приобретателя, т.е. об осознании им того, что он приобретает вещь у неуправомоченного отчуждателя, поскольку до тех пор, пока оспоримая сделка не аннулирована судом, она вполне действительна, а значит, отчуждатель является на момент отчуждения управомоченным. И тем не менее, в силу комментируемого положения, после того как аннулирование сделки произойдет, будет считаться, будто бы приобретатель уже в момент приобретения знал о недействительности предшествующей сделки, а следовательно, был недобросовестным. Аналогичная ситуация будет иметь место и при получении вещи в залог от того, кто приобрел ее по оспоримой сделке, о пороках которой залогодержатель знал или должен был знать: если впоследствии суд аннулирует сделку, по которой залогодатель приобрел будущий предмет залога, как оспоримую, такой залогодержатель будет считаться недобросовестным и не сможет воспользоваться защитой по нормам п. 2 ст. 335 ГК РФ.

Возможны, по-видимому, и иные случаи, когда из-за того, что оспоримая сделка является до ее аннулирования действительной, то или иное лицо могло бы, не отрицая своего знания об основаниях оспоримости, но ссылаясь именно на факт действительности сделки, утверждать о своей добросовестности, делая таким образом невозможным применение тех или иных правовых последствий, которые закон связывает с недобросовестностью. На такие случаи также будет распространяться комментируемая норма.

Обсуждаемая новелла может найти применение и при оценке поведения *одной из сторон* оспоримой сделки, в частности, при производстве расчетов между сторонами в связи с возвратом ими друг

исполненного. Тогда знание или небрежное незнание о пороках сделки будут иметь значение для квалификации поведения стороны как недобросовестного в смысле ст. 303 ГК РФ (которая здесь может, думается, применяться по аналогии, если возвращается индивидуально-определенная вещь), а также ст. 1104, 1105, 1107 ГК РФ. Однако применительно к этим последним статьям знание (незнание по небрежности) о пороках сделки и, следовательно, недобросовестность должны, как представляется, пониматься в смысле знания (незнания по небрежности) о *неосновательности обогащения* (приобретения соответствующего имущества), в соответствии с критерием, использованным в указанных нормах, не упоминающих о недобросовестности (подробнее см. подп. «д» п. 2.5 комментария к настоящей статье).

Вместе с тем следует отметить неудачность редакции анализируемой нормы. Исходя из ее буквального смысла, получается, что если оспоримая сделка не была признана недействительной, то лицо, знавшее об основаниях оспоримости, не может считаться недобросовестным. Между тем оценка добросовестности такого лица должна зависеть, как представляется, от характера указанных оснований. Например, если основание оспоримости — обман или угрозы, имевшие место при совершении сделки, то знавшее о них лицо должно, думается, считаться недобросовестным независимо от того, была ли сделка впоследствии аннулирована (при этом факты обмана или угроз могут быть установлены, например, приговором по уголовному делу). Впрочем, практическое значение такой оценки будет зависеть от того, связывает ли правопорядок с подобной недобросовестностью какие-либо последствия без того, чтобы сделка была аннулирована судом.

**2. Реституция.** Комментируемый пункт устанавливает права и обязанности сторон недействительной сделки по возврату ими друг другу всего предоставленного (и, соответственно, полученного) по такой сделке или возмещению его стоимости («в деньгах», как уточняла прежняя редакция комментируемой нормы), реализация которых получила в отечественной доктрине и судебной практике название *реституции*. Само собой разумеется, что, как отмечалось ранее, возникновение реституционных прав и обязанностей является последствием не собственно недействительной сделки, а произведенных по ней предоставлений; поэтому если таковые не производились, то и реституция не может иметь места, поскольку была бы беспредметной.

Реституция установлена комментируемым пунктом в качестве *общего* «последствия недействительности»: здесь же содержится оговорка, что она имеет место, «если иные последствия недействительности

сделки не предусмотрены законом». Например, вместо реституции закон может предписывать обращение полученного стороной по недействительной сделке в доход государства, возможность чего предусмотрена ст. 169 ГК РФ.

**2.1. Недействительность сделки как предпосылка реституции.** Реституция в смысле комментируемого пункта применима лишь в случае *недействительности* сделки. Если же сделка действительна, то возможные требования о возврате произведенных по ней предоставлений (например в случае расторжения договора) осуществляются в специально предусмотренном для этого порядке (в приведенном примере в соответствии со ст. 453 ГК РФ), а не согласно п. 2 ст. 167 ГК РФ.

Так, например, само по себе отчуждение вещи у покупателя третьим лицом (эвикция) не означает недействительности договора купли-продажи (обязательственной сделки), по которому вещь была приобретена, даже если продавец не был ее собственником и, следовательно, не сделал таковым и покупателя; именно поэтому последующие претензии покупателя к продавцу, в частности о возврате покупной цены, имеют *договорный* характер, основываясь на *действительном* договоре купли-продажи и принимая форму требований в связи с ответственностью продавца за эвикцию. Как справедливо разъяснено в п. 83 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, «при рассмотрении требования покупателя к продавцу о возврате уплаченной цены и возмещении убытков, причиненных в результате изъятия товара у покупателя третьим лицом по основанию, возникшему до исполнения договора купли-продажи, статья 167 ГК РФ не подлежит применению. Такое требование покупателя рассматривается по правилам статей 460–462 ГК РФ» (т.е. по нормам об ответственности за ненадлежащее исполнение действительного договора купли-продажи). Представляется в корне неверным ввиду своей противоречивости подход, согласно которому наряду с обоснованным применением указанных норм об ответственности за эвикцию обязательственный договор купли-продажи с неуправомоченным отчуждателем рассматривается тем не менее как ничтожный (этот подход выражен, например, в Определении КЭС ВС РФ от 17 марта 2015 г. № 306-ЭС14-929, о котором еще будет сказано в подп. «в» п. 2.5 комментария к настоящей статье).

## **2.2. О природе реституции.**

(а) *Недействительность как отсутствие правового основания и традиционный подход.* Недействительность сделки означает изначальное отсутствие (при ничтожности) или последующее отпадение (при оспоримости) правового основания для произошедших вследствие совершения и (или) исполнения этой сделки изменений в имуществе

ее сторон. Поэтому для обратного истребования того, что было предоставлено сторонами друг другу по недействительной сделке, или компенсации стоимости предоставленного традиционно, со времен римского права и по сей день в современных иностранных правовых порядках служат общие гражданско-правовые институты, такие как *иск о возврате «недолжно уплаченного»*, именуемый также *кондикцией* (так как предоставление производится в отсутствие долга, правового основания: см. подп. «в» п. 2.4 комментария к настоящей статье), *иск из неосновательного обогащения* (поскольку возможное увеличение имущества стороны является неосновательным)<sup>1</sup> и, при определенных условиях, *виндикация* (ибо владение, полученное по недействительной сделке, является незаконным, беститульным). Аналогичным образом и русское дореволюционное право не предусматривало для этой цели какого-либо специального средства, каких-либо особых последствий неосновательного предоставления, рассчитанных именно на случаи недействительности сделки.

(б) *История формирования института реституции в отечественном праве.* Специфическое для отечественного права понимание правовой природы возврата предоставленного по недействительной сделке (или компенсации его стоимости) впервые формируется в период действия ГК РСФСР 1922 г. (1923–1964 гг.), который разграничил ситуации, когда полученное по недействительной сделке или его стоимость взыскиваются в доход казны, а когда они подлежат возврату (компенсации) стороне этой сделки (ст. 148–151). Ранее подобного разграничения не делалось, поскольку дореволюционному частному праву такая мера, как взыскание в доход государства полученного по сделке, была вообще неизвестна. Частью доктрины эти нововведения были истолкованы в том смысле, что законодатель будто бы определил не только судьбу полученного по недействительной сделке имущества (возврат сторонам или конфискация), но и — путем упоминания об этой судьбе в отдельных нормах — особый способ его истребования, в том числе и при возврате сторонам, ввел тем самым специальную охранительную меру, рассчитанную именно на случаи недействительности сделок и исключаящую применение к данным отношениям норм о виндикации и неосновательном обогащении (или кондикции, которая в отечественном праве отождествляется с иском из неосновательного обогащения).

<sup>1</sup> Иск о возврате недолжно уплаченного (*condictio indebiti*) и иск о возврате неосновательного обогащения не совпадают: при неосновательности предоставления не всегда имеет место обогащение получателя (например, если переданная вещь не переходит в его собственность).

Впрочем, природа этих мер и тогда оставалась довольно спорной: другая часть доктрины продолжала исходить из вышеупомянутых традиционных представлений, опираясь, в частности, на тот недвусмысленный факт, что в некоторых статьях ГК РФ РСФСР 1922 г. о недействительности сделок, регулирующих вопросы последствий имущественных предоставлений по таким сделкам, содержались прямые отсылки к институту неосновательного обогащения (ст. 147, 149, 150).

В соответствии с получившим преобладание взглядом для обозначения рассматриваемой меры в качестве особой, специфической для института недействительности сделок примерно с середины прошлого века вводится технический термин «реституция» (от лат. *restituere* – возвращать обратно, восстанавливать). Он приобретает в советской цивилистике узкоспециальное значение, не совпадающее ни с тем значением, которое ему придавалось в римском праве (*restitutio in integrum* – особое средство преторской защиты, состоящее в игнорировании правоприменителем определенного имевшего в действительности место юридического факта), ни с тем, в котором его использует современная частноправовая доктрина зарубежных стран (в основном – реализация кондикционных требований). Под реституцией стало пониматься возвращение сторонами недействительной сделки друг другу полученного ими по такой сделке имущества или же компенсация стоимости полученного при невозможности его возврата в натуре.

Эта мера более точно стала именоваться «двусторонней реституцией», противопоставляясь таким образом: (а) «односторонней реституции», действующей в пользу лишь одной из сторон, в то время как предоставленное другой стороной или его стоимость взыскивались в доход государства (такие последствия были императивно установлены до изменений ГК РФ 2013 г. в ст. 179 и ст. 169, а сейчас их возможность сохраняется только при применении последней, если это прямо предусмотрено специальным законом), что не получило отражение в указанном термине; и (б) полному «недопущению реституции», причем этот последний термин, совершенно непрактичный ввиду своего чисто негативного характера, эвфемистически прикрывал *конфискацию* всего полученного по сделке или его стоимости – публично-правовую меру, не свойственную гражданскому праву, прямо называть которую было не вполне подобающим с точки зрения чистоты «цивилистической» терминологии. Использование всех этих не вполне удачных выражений можно встретить и в современной литературе.

Такое понимание реституции во многом явилось плодом резко негативного отношения советской правовой идеологии к самому феномену недействительных сделок, которые рассматривались как проявления

«пережитков капитализма», «буржуазной, частнособственнической идеологии» в сознании отдельных «отсталых» лиц, как правонарушения, борьба с которыми — одна из важнейших задач советского государства в лице его правоохранительных органов. Теория и практика этой борьбы не могли, разумеется, строиться на фундаменте частнопровых конструкций и категорий. Поэтому в советском праве реституция приобретает ярко выраженные публично-правовые черты, становясь, по сути, особым средством «гражданско-правовой борьбы с недействительными сделками». Она преследовала уже не частный, а государственный, публичный интерес, становясь специфическим властным инструментом устранения «вредных последствий» незаконных сделок, не имеющих почти ничего общего с классическим частнопровым притязанием. Согласно этой концепции для реституции интересы участников сделки не имеют какого-либо значения: она рассматривается не как средство защиты субъективных гражданских прав и интересов сторон недействительной сделки, а как мера, «охраняющая правопорядок».

В практическом плане это привело к установлению в советской судебной и арбитражной практике при поддержке цивилистической доктрины положения об *обязанности* суда и госарбитража при рассмотрении споров о недействительности сделок всегда применять реституцию, в том числе и по собственной инициативе. Выглядит парадоксальным, что сходное положение, хотя и не императивное для суда и с некоторыми иными ограничениями, предусмотрено и сегодня, но уже на законодательном уровне: согласно п. 4 ст. 166 ГК РФ суд вправе применять последствия недействительности ничтожной сделки *по собственной инициативе*. Правда, в отличие от предыдущей редакции данной нормы (ранее содержавшейся в абз. 2 п. 2 ст. 166 ГК РФ), такая инициатива возможна, только если это необходимо для защиты публичных интересов, а также в иных предусмотренных законом случаях, что несколько смягчает (но лишь отчасти!) диссонанс рассматриваемого положения с принципом диспозитивности, основополагающим для частного права и гражданского процесса (см. комментарий к п. 4 ст. 166 ГК РФ).

Дальнейшим шагом в оформлении реституции в качестве самостоятельной меры стала ч. 2 ст. 48 ГК РСФСР 1964 г., установившая для недействительных сделок в качестве общего правила единое последствие в виде реституции, не употребляя, впрочем, самого этого термина. Вместе с тем в этом Кодексе не были воспроизведены имевшиеся в ГК РФ РСФСР 1922 г. отсылки к институту неосновательного обогащения (ст. 147, 149, 150).

(в) *Господствующая концепция реституции сегодня*. Ту же позицию российский законодатель без существенных изменений вновь выражает, с принятием в 1994 г. части первой ныне действующего ГК РФ, в комментируемом пункте. Хотя установление указанного общего правила о реституции ни в ранее действовавшем, ни в новом ГК РФ само по себе еще недостаточно для вывода о том, что тем самым для возврата полученного по недействительной сделке имущества была введена *специальная охранительная мера*, все же в пользу особого характера реституции говорит ряд иных законодательных положений, реализованных в ныне действующем ГК РФ. Так, ст. 12 ГК РФ в перечне способов защиты нарушенного права специально предусмотрела так называемые требования «о применении последствий недействительности сделки», а ст. 181 ГК РФ установила *при ничтожности сделки* специальные правила исковой давности по ним в отношении как начала ее течения (день начала исполнения сделки), так и – первоначально – ее продолжительности (10 лет; впоследствии, однако, законодатель вернулся к общему сроку в 3 года). Далее, в результате недавней реформы обязательственного права (Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ) исполнение реституционных обязанностей автоматически в силу закона считается обеспеченным тем же способом, который был предусмотрен для исполнения не возникшего обязательства из сделки, оказавшейся недействительной (п. 3 ст. 329 ГК РФ), что не характерно для иных правоотношений. Наконец, ст. 1103 ГК РФ рассматривает требование о возврате исполненного по недействительной сделке в одном ряду с требованиями о виндикации, о возмещении вреда, о возврате исполненного в связи с каким-либо обязательством и, кроме того, устанавливает субсидиарное применение к нему, как и ко всем указанным требованиям, положений гл. 60 ГК РФ о неосновательном обогащении.

Все это приводит к выводу, что обязанности сторон возвратить друг другу полученное ими по недействительной сделке или компенсировать его стоимость в деньгах мыслятся законодателем в качестве самостоятельных, имеющих некую совершенно особую правовую природу, существующих в рамках автономного юридического отношения, которое не совпадает с иными известными гражданскому праву имущественными правоотношениями охранительного характера. Реституция, таким образом, конструируется как самостоятельная охранительная мера, отличная от иных гражданско-правовых мер, в том числе от кондикции, иска из неосновательного обогащения и виндикации.

Такой подход к пониманию реституции, традиция которого, как было показано, уходит своими корнями в советскую цивилистическую

доктрину, с введением в действие части первой ГК РФ окончательно утверждается также в практике российских судов и с тех пор является достаточно стабильным (подробнее о практике применения судами норм о реституции см. посвященные отдельным вопросам реституции п. 2.3—2.5 комментария к настоящей статье).

(г) *Критика господствующей концепции реституции.* Вместе с тем изложенное господствующее понимание реституции и основанный на нем подход к решению правовых вопросов, возникающих при недействительности сделок, неизвестные иным развитым правовым порядкам, представляются совершенно неоправданными и, более того, вредными, о чем ясно свидетельствует практика применения комментируемого пункта (см. п. 2.3—2.5 комментария к настоящей статье).

Приведенные выше нормы, которые дают такому подходу легальное основание, создают для реституции какой-то особый, исключительный режим, не характерный для частноправовых средств защиты. Понять их появление в действующем ГК РФ, впрочем, несложно, учитывая унаследованную из советского права концепцию реституции как специфической меры, охраняющей не частный интерес, а правовой порядок в целом. Их переживание при принятии части первой ГК РФ объяснялось, по-видимому, конъюнктурными соображениями и утилитарными целями. Можно лишь предположить, что вывести имущественные притязания сторон недействительной сделки из-под общего гражданско-правового режима и подчинить их специальным правилам, в частности действию первоначально удлиненной, десятилетней исковой давности (см. ст. 181 ГК РФ в редакции до внесения в нее изменений Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 109-ФЗ), требовалось во второй половине 90-х гг. прошлого века и в первые годы нынешнего столетия для более эффективной борьбы государства с незаконными сделками приватизации (в условиях, когда иные, конкурирующие охранительные притязания оказались бы задавненными). Однако оправдать существование подобных положений в современном праве, как и устоявшееся специфическое понимание правовой природы реституции, сегодня вряд ли возможно.

Если оставить в стороне конъюнктурные соображения, обоснованным видится иной, традиционный подход, исходящий из понимания недействительности сделки как просто отсутствия правового основания, а соответствующих имущественных притязаний — как известных «классических» средств, предусмотренных для устранения ситуации неосновательного владения чужим имуществом или обогащения. Согласно такому подходу реституция не является самостоятельной охранительной мерой, но выражается (или должна выражаться),



в зависимости от конкретных обстоятельств, в «общих» гражданско-правовых притязаниях, в частности из неосновательного получения имущества, виндикации. Ибо если, исходя из господствующей позиции, рассматривать и толковать комментируемый пункт совершенно автономно, то, поскольку в нем обязанности сторон недействительной сделки по возврату полученного или (при невозможности возврата в натуре) возмещению его стоимости буквально сформулированы как безусловные, не зависящие ни от вины стороны, ни от каких-либо иных обстоятельств, это, как будет подробно показано ниже, может приводить – и на практике приводит – к применению реституции без учета фундаментальных цивилистических принципов, определяющих бремя несения риска случайной гибели или повреждения имущества, устанавливающих основания и условия гражданско-правовой ответственности и др.

Приведем наглядный пример. Некто А передал Б по ничтожной сделке автомобиль и получил за него деньги. На следующий день А, управляя этим же автомобилем, привел его в полную негодность, а полученные за него деньги вернуть отказывается. Как Б может защитить свои интересы? Деликтный иск здесь невозможен, поскольку А не причинил вреда *чужому* имуществу, ибо уничтожил свою собственную вещь (по причине ничтожности сделки право собственности к Б не перешло). В иске о «применении последствий недействительности сделки» в виде реституции было бы также отказано, так как при господствующем подходе реституция должна быть *двусторонней* (подробнее см. п. 2.3 комментария к настоящей статье), а значит, ей воспрепятствовала бы невозможность возврата А вещи (автомобиля) со стороны Б. Если же Б решил бы предъявить А иск из неосновательного обогащения, справедливо полагая А обогатившимся за его счет, то согласно все тому же подходу этот иск должен был бы быть отклонен именно потому, что деньги были уплачены по недействительной сделке, а значит, требовать их возврата можно было бы лишь в порядке реституции на основании комментируемого пункта. Очевидно, что если бы не эта специфическая конструкция двусторонней реституции, то уже изначально, с момента уплаты покупной цены, было бы возможно притязание из неосновательного обогащения (подробнее см. подп. «в» п. 2.5 комментария к настоящей статье), являющееся, как и все нормальные частноправовые притязания, *односторонним*; при этом последующее уничтожение вещи никак не повлияло бы на его осуществление.

Нетрудно видеть (и это будет более детально показано ниже на иных конкретных примерах), что в комментируемом пункте не заложен ме-

ханизм учета затрагиваемых при осуществлении реституции интересов сторон, не решен ряд вопросов, связанных с конкретным содержанием их прав и обязанностей, в частности, о судьбе плодов и доходов, полученных незаконным владельцем от пользования имуществом, о последствиях произведенных им в связи с этим затрат и улучшений, об условиях и размере ответственности в случае несохранности вещи и т.п. Иными словами, унаследованное из советской правовой реальности видение реституции как охранительного средства *sui generis* привело к созданию довольно примитивного инструмента, не способного обеспечить потребности правового регулирования в данной области общественных отношений.

В то же время за тысячелетия своего развития гражданское право выработало систему достаточно надежных критериев, позволяющих наиболее справедливо распределять имущественные потери, неизбежно сопутствующие хозяйственной жизни общества. С этим не могут не считаться законодатель и правоприменитель, особенно в тех ситуациях, когда механизм вульгарно понимаемой реституции оказывается бессильным или его применение ведет к явно несправедливым последствиям. Думается, именно поэтому отмеченная проблема «дефицита» правовых средств была отчасти решена законодателем путем установления в п. 1 ст. 1103 ГК РФ правила о субсидиарном применении к отношениям сторон недействительной сделки норм гл. 60 ГК РФ о неосновательном обогащении, в частности, о судьбе доходов, извлеченных из истребуемого имущества, а также произведенных на его содержание и сохранение затрат, о размере и условиях ответственности незаконного владельца за утрату или повреждение вещи (п. 2 ст. 1104, ст. 1107, 1108 ГК РФ). Однако эти нормы не затрагивают, например, вопроса о судьбе неотделимых улучшений вещи и полученных от нее плодов. Пробел этот мог бы быть легко устранен применением к соответствующим отношениям правил гл. 20 ГК РФ о защите права собственности. С другой стороны, по той же причине правоприменитель иногда вынужден обращаться к нормам соответствующих смежных институтов вопреки господствующему представлению о реституции.

Итак, очевидна потребность в применении к имущественным отношениям сторон недействительной сделки норм иных гражданско-правовых институтов. А поскольку эти отношения оказываются, таким образом, вполне урегулированными другими нормами ГК РФ (за исключением разве что отношений владельческой защиты, которая нашему законодательству неизвестна: подробнее см. подп. «в» п. 2.4 комментария к настоящей статье), следует признать, что в самом комментируемом пункте просто нет необходимости. Учитывая же, что его

существование приводит лишь к негативным для практики последствиям, было бы целесообразно вообще исключить его из ГК РФ.

При дальнейшем изложении отдельные вопросы реституции будут рассматриваться с точки зрения обоих подходов, которые, как увидим далее, иногда вынужденно совмещаются правоприменителем. При этом на конкретных примерах будут показаны недостатки господствующего подхода, свидетельствующие не только о его бесполезности, но и о вредоносности, а с другой стороны — достоинства альтернативного ему традиционного подхода (см. п. 2.3—2.5 комментария к настоящей статье).

### **2.3. Реституционные правоотношения.**

(а) *Обязательственная и внедоговорная природа реституции.* Реституционные правоотношения, несомненно, являются *обязательственными*, хотя в рамках господствующего представления о реституции это нередко отрицается. Их обязательственная природа, думается, очевидна, если исходить из легального понятия обязательства (п. 1, 2 ст. 307 ГК РФ), которому полностью соответствуют «реституционные» права и обязанности. Не противоречит этому выводу и вступивший в силу 1 июня 2015 г. п. 3 ст. 307.1, который предусматривает применение общих положений об обязательствах к «требованиям, связанным с применением последствий недействительности сделки» (подп. 2), «поскольку иное не установлено настоящим Кодексом, иными законами или не вытекает из существа соответствующих отношений». Хотя эти требования, в отличие от договорных, деликтных и из неосновательного обогащения (п. 1, 2 этой же статьи), прямо и не именуются в данном пункте обязательственными, это отнюдь не препятствует их квалификации в качестве таковых. Об обязательственном характере реституционных правоотношений свидетельствует и то, что они обеспечиваются любыми способами обеспечения исполнения обязательств, предусмотренными *in concreto* для обязательства, которое возникло бы, если бы сделка не была недействительной (п. 3 ст. 329 ГК РФ). Из обязательственной природы реституции исходит и судебная практика, которая допускает уступку реституционного требования (Постановление Президиума ВАС РФ от 8 февраля 2000 г. № 1066/99)<sup>1</sup>, а также его прекращение, подобно любому обязательству, предоставлением отступного (п. 6 Информа-

---

<sup>1</sup> Впрочем, допустимость уступки реституционного требования, направленного на возврат переданной по сделке вещи и неразрывно связанного с наличием у кредитора права собственности на вещь, с точки зрения ст. 383 ГК РФ может вызывать споры (равно как и возможность уступки виндикационного притязания без отчуждения права собственности на вещь). Этот вопрос в контексте российского права достаточно дискуссионный. — *Примеч. отв. ред.*

ционного письма Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. № 102). Причем иногда ВАС РФ прямо и недвусмысленно называет реституционное правоотношение обязательственным (вышеупомянутый п. 6 Информационного письма). Кроме того, известно, что на причитающиеся в порядке реституции суммы подлежат начислению проценты за неисполнение денежного обязательства с того самого момента, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности получения или сбережения денежных средств (п. 55 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7).

Подобно всякому обязательству, реституционное правоотношение — *относительное*, так как связывает конкретных лиц — сторон недействительной сделки или их правопреемников, а не «всех и каждого». По функциям, выполняемым в механизме правового регулирования, оно имеет, несомненно, *охранительный* характер, поскольку возникает как реакция правопорядка на безосновательные изменения в имущественной сфере сторон недействительной сделки. С точки зрения основания своего возникновения оно является *внедоговорным*, так как возникает не в силу договора (договор недействителен), а в силу закона.

В связи с тем что сделка недействительна и обязательство имеет, следовательно, внедоговорный характер, его предмет и содержание определяются исключительно исходя из факта сделанных предоставлений, а не на основе достигнутой сторонами договоренности. Так, например, если одна из сторон исполнила сделку, передав вещь, которая затем погибла, то обязанность получившей ее стороны по возмещению ее стоимости должна определяться не по согласованной в договоре цене, а исходя из рыночной стоимости вещи. Как неоднократно отмечалось высшими судебными инстанциями, при невозможности возвратить полученное имущество в натуре суд в соответствии с п. 2 ст. 167 ГК РФ обязывает сторону возместить *действительную цену (рыночную стоимость)* имущества (Определение КЭС ВС РФ от 24 декабря 2015 г. № 309-ЭС15-11394; Постановление Президиума ВАС РФ от 3 июня 2014 г. № 1152/14). Как разъяснил КС РФ в определении по конкретному делу, возмещение стороне недействительной сделки лишь *номинальной стоимости* переданных ею приватизационных чеков расходится с конституционно-правовым смыслом норм п. 1 и 2 ст. 167, направленных на обеспечение равноценности и эквивалентности возмещения каждой стороне стоимости переданного имущества при невозможности его возврата в натуре (Определение КС РФ от 20 февраля 2002 г. № 48-О).

Вместе с тем порой судебная практика на уровне высшей судебной инстанции отходит от этого принципа. Такой неправильный,

как представляется, подход имел место, например, при определении реституционной обязанности пользователя жилых помещений или земельного участка: последний был признан обязанным оплатить за фактическое пользование не рыночную цену, а цену, согласованную сторонами в недействительном (ничтожном) договоре (см., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 7 июня 2011 г. № 1744/11; Постановление Президиума ВАС РФ от 4 декабря 2012 г. № 9443/12).

В связи с рассматриваемым вопросом требует взвешенной оценки официальное разъяснение, данное комментируемому пункту в п. 80 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25: «По смыслу пункта 2 статьи 167 ГК РФ взаимные предоставления по недействительной сделке, которая была исполнена обеими сторонами, считаются равными, пока не доказано иное».

Может сложиться впечатление, что тем самым — в части определения сторонами цены предоставления — недействительной сделке как бы придается юридическое значение. На самом деле это не так. Соглашение сторон о взаимной оценке предоставлений рассматривается как всего лишь нечто фактическое (*quid facti*) и как таковое приводит в действие механизм презумпции, которая является опровержимой. Об опровержимости рассматриваемой презумпции прямо высказывались как ВАС РФ (см., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 26 марта 2013 г. № 15327/12), так и ВС РФ (см., например, Определение КЭС ВС РФ от 9 июня 2016 г. № 308-ЭС14-9028). Такая презумпция по вполне понятным причинам не должна вообще иметь места в случаях, когда основанием недействительности сделки является порок воли одной из сторон, использованный ее недобросовестным контрагентом именно для получения таким образом односторонней выгоды (насилие, угрозы, обман), а также существенное заблуждение относительно таких аспектов сделки, которые имеют значение для эквивалентности обмена. На это обстоятельство обратила внимание КЭС ВС РФ, рассматривая конкретное дело: «формирование цены отчуждения происходило с пороками, не позволившими выявить экономически обоснованную стоимость имущества, что, в свою очередь, исключало возможность применения к спорным отношениям презумпции о равенстве взаимных предоставлений» (см. вышеупомянутое Определение).

Далее, даже при отсутствии подобных обстоятельств эквивалентность лишь *предполагается как факт* и может быть опровергнута сторонами, при этом само по себе то обстоятельство, что стороны достигли соглашения о равноценности предоставлений, не имеет — именно в силу недействительности сделки — никакого юридического значения,

за исключением рассматриваемого презумптивного. Ибо в противном случае имело бы место неосновательное обогащение одной из сторон, которое должно быть предотвращено (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 26 марта 2013 г. № 15327/12), а недействительной сделке придавалось бы, по сути, юридическое значение.

Доказанность же неэквивалентности влияет не только на содержание реституционных прав и обязанностей сторон недействительной сделки, но также влечет применение к стороне, получившей предоставление большей ценности, ответственности за неисполнение денежного обязательства в соответствии со ст. 395 ГК РФ. Согласно п. 55 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7, «когда доказано, что полученная одной из сторон данной сделки денежная сумма явно превышает стоимость переданного другой стороне, к отношениям сторон могут быть применены нормы о неосновательном обогащении (п. 1 ст. 1103, ст. 110 ГК РФ). В таком случае на разницу между указанными величинами начисляются проценты, предусмотренные ст. 395 ГК РФ, с момента, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности получения или сбережения денежных средств».

*(б) Специфика материально-правовой двусторонности реституции.* Вместе с тем согласно господствующему пониманию реституционного правоотношения от иных охранительных обязательств, в частности из неосновательного обогащения или деликтного, оно отличается тем, что если эти последние представляют собой безусловно одностороннюю правовую связь между должником и кредитором, в которой праву одного корреспондирует обязанность другого, то реституция по общему правилу является *двусторонней*: возратить все полученное по недействительной сделке в силу комментируемого пункта обязана *каждая из сторон*. Однако означает ли эта двусторонность, что в реституционном правоотношении права и обязанности являются *встречными, взаимными*, как в синаллагматических договорах (п. 2 ст. 308 ГК РФ), как иногда полагают?

Представляется, что подобная трактовка реституционного обязательства была бы ошибочной. Реституционные права и обязанности сторон недействительной сделки не соответствуют такому признаку синаллагмы, как *взаимная обусловленность* прав и обязанностей, их *эквивалентность* (хотя бы формальная).

С одной стороны, реституция, как известно, не всегда является двусторонней. При недействительности некоторых сделок обязанность по возврату полученного лежит только на одной стороне. Таковы сделки, по которым предоставление производит лишь одна сторона, — заем,

ссуда, дарение и др. Таковы, далее, сделки, хотя и предполагающие (при их действительности) взаимность предоставлений, но исполненные полностью или частично только одной стороной. Наконец, в некоторых случаях, несмотря на реальную взаимность предоставлений, реституция в отношении одной из сторон сделки может быть исключена в принципе (в специально указанных в законе случаях, как предусмотрено ст. 169 ГК РФ). Во всех таких ситуациях имеет место *односторонняя реституция*, которая уже по своему существу не может быть синаллагматической.

Но и если, с другой стороны, имеет место так называемая двусторонняя реституция, то и в этом случае неверно было бы считать реституционное правоотношение взаимным, синаллагматическим. Стороны недействительной сделки обязаны передать друг другу в порядке реституции некоторое имущество или уплатить определенные денежные суммы не потому, что получают или ожидают получить взамен в качестве эквивалента какое-либо встречное предоставление, как во взаимных договорах. Каждая сторона обязана совершить соответствующее действие исключительно в силу того, что без правовых оснований удерживает имущество другой стороны, неосновательно получила за счет последней какую-либо имущественную выгоду, а также в силу некоторых иных обстоятельств.

Следовательно, в реституционных обязательствах отсутствует главное, что характеризует синаллагматическое правоотношение, — взаимообусловленность субъективных прав и обязанностей сторон, их встречный характер. Объясняется это тем, что установление реституционных правоотношений связывается не с *взаимным договором* (договор недействителен, да и самого по себе его заключения еще, как известно, недостаточно для применения реституции), а с совершением сторонами недействительной сделки имущественных предоставлений, т.е. с отдельными, самостоятельными юридическими фактами, которые часто могут не совпадать даже во времени: сначала, как правило, возникает реституционная обязанность только одной стороны, принявшей предоставление, причем ее существование и обязательность исполнения никак не зависят от того, что еще не возникла одноименная обязанность другой стороны. Эта последняя может и вовсе не возникнуть, если, например, первая сторона не исполнит сделку либо по закону в отношении этой стороны реституция будет исключена (ст. 169 ГК РФ). При таких обстоятельствах было бы весьма трудно понять, каким образом реституционная обязанность одной стороны, изначально безусловная, затем, в случае последующего возникновения одноименной обязанности другой стороны, вдруг попадает в зави-

симось от исполнения этой последней, как неизбежно вытекает из господствующей концепции «двусторонней реституции»<sup>1</sup>.

Таким образом, хронологическое несовпадение и возможность обо-собленного существования реституционных обязанностей не позволяют говорить об их взаимности и встречности. То, что обычно понимают под двусторонней реституцией, с точки зрения материального права является реализацией двух самостоятельных, взаимно не обусловленных обязательств, односторонних по своей структуре. Каждое из них имеет место само по себе, не сообщаясь с другим. Связь между ними, в отличие от синаллагмы, лишь внешняя, а не внутренняя, не функциональная; она не имеет характера эквивалентности. Более того, о ней вообще не приходится говорить, если в силу специфики конкретного случая реституционная обязанность лежит лишь на одной стороне.

Соответственно, даже при так называемой двусторонней реституции неприменимы правила ст. 328 ГК РФ о встречном исполнении обязательства, рассчитанные исключительно на обязательства, возникающие из взаимных (синаллагматических) договоров, в то время как реституционное обязательство не является договорным<sup>2</sup>. Вместе

---

<sup>1</sup> Отечественная концепция двусторонней реституции напоминает ту, которая в зарубежной юридической литературе отстаивается некоторыми авторами применительно к реституционным обязанностям сторон *расторгнутого договора*. Согласно же позиции противников этой концепции, она представляет собой лишь доктринальную уловку, при помощи которой идут навстречу потребности связать между собой соответствующие обязательства и применить принцип, действующий в обязательствах из неосновательного обогащения, в соответствии с которым должник по такому обязательству должен иметь возможность вычесть из своего долга сумму, на которую он уже не может считаться обогатившимся, оставаясь должным, следовательно, лишь так называемое сальдо (теория «сальдо» — *Saldotheorie*). Конечно, применение принципа теории «сальдо» не исключено и в российском праве, для чего может служить инструмент *зачета*. Это не дает, однако, основания говорить о том, что реституционные обязательства образуют синаллагму. Речь идет лишь об общем принципе, применимом практически к любым однородным требованиям, принципе, который, следовательно, не должен составлять специфики «применения последствий недействительности сделок».

<sup>2</sup> Хотя, как было показано выше, в данном случае нет синаллагмы, все же на стадии исполнительного производства можно было бы говорить о некоторой «квазивстречности» с вытекающим из этого применением п. 2 ст. 328 ГК РФ по аналогии закона на стадии исполнительного производства с возможностью для одной стороны приостановить исполнение своей реституционной обязанности вплоть до исполнения соответствующей обязанности другой стороной. Иначе могло бы, например, получиться, что после вынесения судом решения о двусторонней реституции одна сторона исполнила бы решение в своей части под давлением судебных приставов, а другая — нет, и впадала бы в банкротство. Во избежание такой ситуации при двусторонней реституции суд мог бы в решении определять порядок его исполнения обеими сторонами. Например, суд может указать, что сначала с расчетного счета одной из сторон списывается причитающаяся с нее сумма и зачисляется на депозитный счет судебных приставов, и только



с тем к отношениям сторон, имеющих друг перед другом реституционные обязанности, вполне могут, думается, применяться правила о прекращении обязательств зачетом (ст. 410 ГК РФ), если речь идет о двух однородных требованиях компенсационной реституции (см. п. 2.5 комментария к настоящей статье), а также – если стороны являются предпринимателями и одна из них должна вернуть в порядке реституции владения индивидуально-определенную вещь (см. п. 2.4 комментария к настоящей статье) – правила об удержании (абз. 2 п. 1 ст. 359 ГК РФ).

(в) *Мнимая процессуальная двусторонность реституции.* Хотя комментируемый пункт возлагает обязанности по реституции на каждую сторону сделки, само по себе это еще не означает, если понимать данное правило как материально-правовое, необходимость их реализации судом в их единстве. И тем не менее господствующая концепция двусторонней реституции наиболее ощутимо проявляет себя именно на *процессуальном уровне*, при судебной реализации соответствующих правоотношений. Поскольку двусторонняя реституция составляет разновидность более общего средства, а именно «применения последствий недействительности сделки», понимаемого как нечто единое с процессуально-правовой точки зрения, то и сама она мыслится, как и прежде, при формировании ее концепции в советском праве, в смысле двусторонней, комплексной меры, подлежащей реализации в *одном процессе* и обращенной одновременно против *обеих* сторон, причем независимо от того, какая из них предъявляет иск и заявляет ли соответствующее требование другая сторона.

Очевидно существенное отличие данного подхода от реституционного правила, закрепленного в ст. 3.17(2) Принципов УНИДРУА (где реституция, как и в зарубежном национальном праве, означает кондикцию). Действительно, в этом акте единообразного права имеется в виду лишь необходимость произвести (или предложить) *добровольный* возврат полученного в пользу контрагента для того, чтобы возникло *право* требовать возврата в свою пользу. Это правило имеет, скорее, материально-правовое значение, положительно обуславливая само воз-

---

после этого и у другой стороны забирается имущество. Для обоснования такой взаимозависимости и можно было бы прибегнуть к применению ст. 328 ГК РФ по аналогии закона на стадии исполнительного производства. Впрочем, КГД ВС РФ высказалась против возможности определить в судебном решении очередность исполнения сторонами недействительной сделки своих реституционных обязанностей, обосновав это тем, что комментируемый пункт не предусматривает такой возможности (Определение КГД ВС РФ от 6 октября 2015 г. № 5-КГ15-124). С таким решением нельзя согласиться. – *Примеч. отв. ред.*

никновение реституционного притязания одной стороны *добровольным* исполнением ею своего реституционного обязательства в отношении другой стороны или, по крайней мере, ее заявлением о готовности произвести такое исполнение (например, в случае, когда оно становится фактически неосуществимым в добровольном порядке вследствие отказа контрагента принять обратно переданное им имущество, или если есть опасность злоупотреблений с его стороны, когда, соглашаясь принять указанное имущество обратно, он не проявляет в то же время готовность возратить, в свою очередь, то, что было получено им).

В отличие от изложенного подхода отечественная конструкция «применения последствий недействительности сделки» предполагает, по существу, принудительное осуществление судом двусторонней реституции, т.е. реституции не только в пользу самого истца, но и в пользу ответчика.

Руководствуясь таким, напрямую не основанном на законе, пониманием реституции в процессуальном аспекте, указанному пути следует и судебная практика. Так, согласно п. 80 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, «при удовлетворении требования одной стороны недействительной сделки о возврате полученного другой стороной суд одновременно рассматривает вопрос о взыскании в пользу последней всего, что получила первая сторона, если иные последствия недействительности не предусмотрены законом».

Из этого, если следовать господствующему мнению, можно было бы сделать вывод, что суд, рассматривая реституционное требование истца, должен, в случае его обоснованности, уже *по своей инициативе, ex officio* присудить не только ответчика в пользу истца, но и истца в пользу ответчика. Более того, если требования сторон окажутся однородными и при этом «сальдо» будет в пользу ответчика, то, как ни парадоксально, решение об *удовлетворении* (!) иска о реституции окажется, по сути, против самого истца и только против него.

Подобное понимание двусторонней реституции не учитывает, однако, того обстоятельства, что целью любого иска является защита прав или охраняемых законом интересов *только истца* и никого более. Заявляя иск, лицо требует защиты *только своих* прав или интересов (если не рассматривать здесь довольно специфическую фигуру процессуального истца), но в любом случае не прав или интересов ответчика. При применении же двусторонней реституции в изложенном понимании получалось бы, что истец инициирует не только принудительное осуществление собственного реституционного притязания, но и – независимо от своей воли – реализацию обращенного против него самого притязания ответчика, причем безотносительно

к желанию этого последнего. Подобная процессуальная «взаимность» не характерна даже для тех исковых требований, которые вытекают из подлинно синаллагматических правоотношений, основанных на двусторонне-обязывающих договорах, и вступает в противоречие с основами процессуального права, в частности с принципом диспозитивности гражданского процесса. К тому же, как уже было отмечено, прямо она законом не предусмотрена и утверждать о ее существовании можно было бы, лишь прибегая к более чем сомнительному толкованию.

Итак, признание за судом права и даже обязанности вынести решение как против ответчика, так и против истца одновременно, присудив их к «взаимной» реституции, противоречит принципу диспозитивности гражданского процесса, а также процессуальному положению сторон. Система гражданского судопроизводства не рассчитана на применение мер принуждения вопреки воле заинтересованных лиц. Ведь если управомоченный сам не заинтересован в защите своих прав или охраняемых законом интересов, то принудить его к этому не в состоянии никакой суд. При вынесении подобного решения оно не может быть исполнено вопреки воле заинтересованного лица, без инициативы которого не может быть начато исполнительное производство.

Исходя из изложенного представляется, что как с доктринальных позиций, так и согласно принципам действующего законодательства для присуждения к реституции обеих сторон, а не только ответчика, самого по себе предписания комментируемого пункта недостаточно; необходимо предъявление ответчиком встречного иска, и тогда каждая сторона будет добиваться реституции в свою пользу, действуя в качестве истца. Например, сторона, истребующая проданную по недействительному договору купли-продажи и переданную покупателю вещь, может отвечать по встречному иску последнего, будучи обязанной возвратить ему полученное от него встречное предоставление в виде уплаченной покупной цены, которое составляет неосновательное обогащение продавца. Если же встречный иск не будет заявлен, ничто не препятствует тому, чтобы предъявить то же требование в качестве первоначального иска в новом процессе. Таким образом, вопреки сложившемуся подходу («освященному», как мы видели, официальным разъяснением ВС РФ) думается, что каждое из противостоящих друг другу реституционных притязаний должно осуществляться посредством самостоятельного иска: все равно, первоначального или встречного, одновременно ли с притязанием другой стороны в рамках одного судебного разбирательства или же в двух разных процессах.

Вместе с тем нельзя не заметить, что присуждение к реституции отдельно в отношении каждой из сторон может создать существенные риски для одной из них. Добровольный возврат имущества, полученного по недействительной сделке, другой стороне (потенциальному ответчику), которого требуют Принципы УНИДРУА в качестве условия удовлетворения судом требования первой стороны о реституции в свою пользу, сложно себе представить практически в условиях российской действительности. Введение правила о таком добровольном возврате могло бы блокировать подачу исков о реституции, поскольку возлагало бы на истца большой риск того, что, первым вернув полученное им имущество, впоследствии он остался бы ни с чем, так как, во-первых, часто исход спора о недействительности сделки неочевиден, а во-вторых, потому что даже при положительном для истца исходе процесса не было бы никакой гарантии того, что он сможет добиться исполнения вынесенного судом решения о реституции в свою пользу из-за банкротства другой стороны или иных причин. Кроме того, первое из уже отмеченных обстоятельств – неочевидность исхода спора о недействительности сделки – чаще всего является причиной незааявления другой стороной (ответчиком) встречного иска о реституции в свою пользу: ибо если она не согласна с тем, что сделка недействительна, такой встречный иск противоречил бы ее собственной позиции по первоначальному иску. Необходимость же рассмотрения ее реституционных требований в новом судебном процессе создавала бы риск того, что по прошествии достаточно длительного времени, которое займут два судебных процесса, ответчик (бывший истец, ранее получивший удовлетворение по своему иску о реституции) окажется несостоятельным или взыскание с него по иным причинам будет затруднено. Все эти обстоятельства, казалось бы, говорят в пользу рассматриваемой процессуальной двусторонности реституции, в известном смысле обеспечивающей процессуальную экономию и минимизирующей риски сторон, которые те несли бы, если бы реституция в отношении каждой из них осуществлялась независимо от реституции в отношении другой.

Данные соображения, безусловно, не лишены оснований, однако они имеют более общее значение, выходящее за пределы сферы действия реституции. Прежде всего, установленные законом реституционные обязанности, как и все иные внедоговорные обязательства, возникают в тот момент, когда совершается соответствующее действие (в нашем случае – когда производится предоставление по недействительной сделке, что недвусмысленно вытекает из содержания комментируемого пункта), а не в тот момент, когда суд выносит решение о присуждении

(реституции)<sup>1</sup>. Из этого следует, что они могут и должны исполняться добровольно, по требованию управомоченного лица, а в случае неисполнения к сторонам применимы меры судебного принуждения. То соображение, что вряд ли сторона недействительной сделки будет добровольно исполнять свою обязанность по возврату полученного по этой сделке имущества, можно высказать относительно любой иной внедоговорной (охранительной) обязанности, как и то, что может быть — и чаще всего бывает — неочевидным исход любого дела по любому иску, а не только по иску в связи с недействительностью сделки. Конечно, существует риск того, что добровольно исполнившая свою реституционную обязанность сторона не получит удовлетворения. Но это — более общая проблема исполнения обязательств и судебных решений, не составляющая исключительной особенности реституции. Тот факт, что у сторон недействительной сделки могут быть взаимные претензии в связи с недействительностью, не характеризует лишь *эту* категорию дел. Взаимные претензии могут быть и чаще всего бывают также у субъектов (действительного) синаллагматического договора или договора, исполненного полностью или частично обоими контрагентами, но впоследствии расторгнутого. В то же время допущение для реституции механизма процессуальной двусторонности — помимо того, что представляет собой паллиативное и, так сказать, «точечное» решение более общей проблемы, — приводит к искажению сущности гражданского процесса, ибо если ответчик (он же потенциальный истец) сам не требует чего-то, то он и не обосновывает в суде свое возможное требование, не представляет доказательств, собственных соображений, расчетов; при этом суд, присуждая в его пользу возврат имущества, действует исключительно по собственному разумению относительно содержания и объема обязанностей последнего, и дело, таким образом, в этой части решается без участия как управомоченного, так и обязанного лица.

Одним из возможных средств разрешения рассматриваемой проблемы могло бы быть вынесение судом *условного решения* о присуждении одной из сторон к реституции, в котором указывалось бы, что оно

---

<sup>1</sup> Не составляют, по общему правилу, исключения и реституционные правоотношения при оспоримости сделки: сначала, до тех пор, пока сделка не аннулирована, произведенные по ней предоставления имеют правовое основание, однако в момент вступления в силу судебного решения о ее аннулировании они — в силу ретроактивности такого решения — считаются не имевшими правового основания с самого начала, а значит, реституционные правоотношения также считаются возникшими «задним числом», в момент совершения предоставлений; и только если сделка аннулируется судом на будущее время, реституционные правоотношения возникают в момент, с которого сделка будет аннулирована.

подлежит принудительному исполнению только в том случае, если истец добровольно удовлетворит притязания ответчика и вернет ему полученное. Недостатком этого варианта является, однако, то, что и здесь содержание и объем реституционной обязанности истца или останутся неопределенными, что приведет к новому спору, или же должны будут определяться в том же судебном решении, и тогда против этого варианта можно высказать все те же возражения, которые были высказаны против процессуальной двусторонности реституции.

Другой возможной альтернативой для процессуальной двусторонности могла бы быть, на наш взгляд, возможность *приостановления исполнения решения суда* о присуждении одной из сторон к реституции по заявлению этой стороны с того момента, когда решение получит исполнительную силу. Ответчик, присужденный к реституции, но не согласный с тем, что сделка недействительна, исчерпав возможность обжалования судебного решения, не вступившего в законную силу, мог бы предъявить иск о реституции в свою пользу и ходатайствовать о приостановлении исполнения решения по первому делу вплоть до рассмотрения дела по его иску. При этом, чтобы гарантировать исполнимость первого решения, к соответствующему имуществу ответчика применялись бы обеспечительные меры (арест, внесение в депозит приставов и т.д.).

При этом для реализации обоих альтернативных решений проблемы — как модели условного решения суда, так и модели приостановления исполнения судебного акта — необходимы, видимо, либо изменения процессуального законодательства, либо разъяснения по ряду процессуальных вопросов со стороны ВС РФ.

(г) *Виды реституции.* Комментируемый пункт предусматривает, по существу, две юридические ситуации: (i) по недействительной сделке передана вещь, и она находится во владении другой стороны, и (ii) переданная по недействительной сделке вещь выбыла из владения другой стороны, иным образом не сохранилась у него в натуре (потреблена, погибла) либо предоставление по сделке выразилось в пользовании имуществом, выполнении работы или оказании услуги. Описание этих ситуаций (явно выраженное или подразумеваемое) образует, соответственно, гипотезы двух различных правовых норм, на основании которых при наступлении предусмотренных данными гипотезами юридических фактов возникают самостоятельные притязания. Первое из них направлено на восстановление утраченного владения вещью, второе служит охране интереса стороны недействительной сделки в восстановлении ее имущественного состояния. Осуществление и того, и другого принято называть одним термином — «реституция»,

хотя между ними имеется существенная разница, подобная той, что отличает виндикационное притязание от заменяющего его в случае гибели вещи требования о возмещении убытков.

Таким образом, природа реституционных правоотношений различна в зависимости от того, на какой объект направлено притязание стороны недействительной сделки. Поэтому невозможно не признать, что, будучи собирательной категорией, понятие реституции охватывает различные средства защиты, предоставляемые сторонам недействительной сделки для истребования переданного ими друг другу имущества или компенсации его стоимости. Исходя из этого, реституционные обязательства можно подразделить на две группы: (i) обязательства, направленные на возврат переданной по сделке и сохранившейся в натуре индивидуально-определенной вещи (*реституция владения*); и (ii) обязательства, направленные на возмещение стоимости полученного по сделке или — в отдельных случаях — на натуральное возмещение (*компенсационная реституция*).

#### **2.4. Реституция владения.**

(а) *Условия применения.* Если по недействительной сделке состоялась передача имущества (вещи), то у получателя уже в самый момент такой передачи возникает (или считается возникшей — при аннулировании с обратной силой оспоримой сделки) обязанность возвратить это имущество передавшему. Связано это с тем, что по причине недействительности сделки получатель не приобретает и не может приобрести (во всяком случае на основании этой сделки) право собственности или иное право на предоставленное ему имущество (титул, правовое основание владения им), по крайней мере до тех пор, пока оно не утратит своих индивидуальных признаков. Обязанность возвратить вещь продолжает существовать, если последняя сохраняется в натуре (ср. п. 81 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25: «Индивидуально-определенная вещь подлежит возврату, если она сохранилась у получившей ее стороны»), сохраняет свои индивидуальные признаки, находится во владении получателя и может быть идентифицирована. При отсутствии этих условий данная обязанность заменяется другой — обязанностью компенсационной реституции, которая будет рассмотрена ниже (см. п. 2.5 комментария к настоящей статье).

Таким образом, истребование стороной переданного ею по недействительной сделке имущества в натуре, или, другими словами, *реституция владения* (возврат, восстановление владения), является не чем иным, как истребованием вещи из незаконного (в смысле беститульного, неосновательного) владения получателя. Особенность здесь состоит в том, что незаконное владение возникает (i) у одной из сторон

недействительной сделки и (ii) вследствие совершения в ее пользу другой стороной имущественного предоставления по такой сделке. Но при этом владение получателя, так же как и владение ответчика при виндикации, является незаконным (беститульным), что, естественно, ставит вопрос о соотношении реституции владения с виндикацией.

(б) *Соотношение с виндикацией: господствующий подход и постановка проблемы.* Господствующее в отечественной доктрине мнение и судебная практика стоят на позиции строгого отграничения исков «о применении последствий недействительности сделок», а именно о реституции владения, от виндикационных требований: считается, что нельзя вернуть имущество, переданное истцом по недействительной сделке ответчику, из незаконного владения последнего по нормам ГК РФ о виндикации (ст. 301). Как неоднократно указывал Президиум ВАС РФ, в таком случае возврат имущества может быть осуществлен лишь в порядке применения последствий недействительности сделки, т.е. на основании комментируемого пункта, а не путем виндикации (см., например: Определение КГД ВС РФ от 14 апреля 2015 г. № 33-КГ15-5; постановления Президиума ВАС РФ от 17 октября 2000 г. № 2868/00, от 4 декабря 2001 г. № 2434/01, от 1 июля 2003 г. № 11224/02, от 29 мая 2012 г. № 17530/11, от 11 сентября 2012 г. № 3116/12, от 5 февраля 2013 г. № 11906/12, от 8 октября 2013 г. № 5257/13; п. 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 ноября 2008 г. № 126). Общее разъяснение на этот счет содержится в п. 34 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22: «Спор о возврате имущества, вытекающий из ...отношений, связанных с применением последствий недействительности сделки, подлежит разрешению в соответствии с законодательством, регулирующим данные отношения»; и лишь «в случаях, когда между лицами отсутствуют договорные отношения или отношения, связанные с последствиями недействительности сделки, спор о возврате имущества собственнику подлежит разрешению по правилам статей 301, 302 ГК РФ», т.е. норм о виндикации.

Впрочем, учитывая сходство двух притязаний, высшая судебная инстанция иногда указывает на неправомочность отказа суда в удовлетворении виндикационного иска по приведенному мотиву и на его обязанность в этом случае просто переквалифицировать требования истца на реституционные и удовлетворить их: «Если при наличии оснований для применения последствий недействительности сделки истец заявил (виндикационный – Д.Т.) иск о возврате имущества, отказ в удовлетворении этого иска, мотивированный тем, что истец должен предъявить новый иск об истребовании имущества в порядке приме-



нения последствий недействительности сделки, неправомерен. То, что истец заявил иск о виндикации, не препятствует суду применить при разрешении требований правовые нормы, которые регулируют данные правоотношения (ст. 167 ГК РФ)» (Постановление Президиума ВАС РФ от 17 октября 2000 г. № 2868/00).

Утверждаемый в рамках господствующей концепции реституции тезис о неприменимости к отношениям сторон недействительной сделки норм о виндикации привел к тому, что во второй половине 90-х гг. прошлого века сложилась практика, поддержанная довольно авторитетной частью доктрины, согласно которой в качестве недействительных сделок рассматривалась вся цепочка договоров, по которым имущество, отчужденное неуправомоченным лицом, поступало добросовестному приобретателю, и для его истребования вместо виндикации альтернативно применялась реституция (или «цепочка» реституций) в соответствии с комментируемым пунктом. Смысл этой конструкции состоял в том, чтобы таким образом обойти норму ст. 302 ГК РФ, защищающую добросовестного приобретателя, именно на том основании, что она, принадлежа институту виндикации, считалась неприменимой в случае истребования вещи в порядке реституции (ср. п. 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 ноября 2008 г. № 126: «Ввиду того что законом предусмотрены специальные последствия недействительности сделок, правила об истребовании имущества из чужого незаконного владения (ст. 301, 302 ГК РФ) к отношениям сторон не применяются»).

Очевидная несправедливость и необоснованность подобной практики, открыто выхолащивавшей смысл закона, вызвала вмешательство Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ, которые в п. 35 совместного Постановления от 29 апреля 2010 г. № 10/22 официально разъяснили: «Если имущество приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, собственник вправе обратиться с иском об истребовании имущества из незаконного владения приобретателя (статьи 301, 302 ГК РФ). Когда в такой ситуации предъявлен иск о признании недействительными сделок по отчуждению имущества, суду при рассмотрении дела *следует иметь в виду правила, установленные статьями 301, 302 ГК РФ*» (курсив наш. — Д.Т.). Таким образом, высшие судебные инстанции были вынуждены допустить ограниченное применение норм о виндикации также и к отношениям сторон недействительной сделки.

Обычно при разграничении реституции и виндикации указываются два основных различия между ними, которые и будут далее подробно рассмотрены.

(в) *Соотношение с виндикацией: проблема объекта защиты.* Первое различие видят в том, что виндикационный иск — это средство защиты права собственности или иного права титульного владения, в то время как в порядке реституции вещь возвращается стороне недействительной сделки независимо от того, имеет ли она на нее какое-либо право. Этому положению, на первый взгляд, соответствует разъяснение п. 81 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25: «При рассмотрении требования лица, передавшего индивидуально-определенную вещь по недействительной сделке, к лицу, которому эта вещь была передана, о ее возврате истец не обязан доказывать свое право собственности на спорное имущество» (хотя, как увидим далее, данное толкование указывает, строго говоря, лишь на распределение бремени доказывания).

Действительно, в комментируемом пункте отсутствует упоминание о том, что возможность применения реституции в отношении сторон недействительной сделки как-то связана с вопросом о правах передавшей имущество стороны (традента) на это имущество. Данное обстоятельство побудило некоторых авторов рассматривать реституцию, по сути, как некое посессорное средство защиты, не связанное с каким-либо правом, но опирающееся лишь на как таковой факт владения имуществом до его передачи.

По существу, реституция в таком ее понимании представляет собой некий аналог отсутствующего в российском праве, но известного романо-германским правовым порядкам института *обязательства о возврате недолжно уплаченного* (под «уплатой» понимается не только платеж денег, но и передача любой вещи, в том числе индивидуально-определенной, с целью переноса собственности на нее, а также перенесение или установление права) и одноименного иска (требования), именуемого *кондикцией*. Этот институт отличен от института неосновательного обогащения, а соответствующий ему иск, кондикция, — от иска из неосновательного обогащения, отождествляемого в нашем праве с кондикционным. Однако, в отличие от отечественной реституции, он имеет *общее* значение: обязательство возникает при любом исполнении мнимого долга путем передачи вещи, например при ошибочном исполнении, а не только в случае недействительности сделок, когда в российском праве находит применение реституция. Кроме того, сфера применения этого института является более широкой по сравнению с реституцией владения и в другом отношении: предметом обязательства, как показано выше, является любая вещь (в том числе деньги), а не только индивидуально-определенная, как при реституции владения. Соответственно, возврату в силу этого обязательства подлежат и вещи,

ставшие каким-либо образом собственностью получателя (главный случай, когда это происходит, — уплата денежных средств). Таким образом, мы видим, что сфера применения реституции владения совпадает лишь с одним частным случаем возврата «недолжно уплаченного». Наконец, кондикция, при наличии для нее оснований, не исключает, в отличие от отечественной реституции в ее господствующем понимании, возможности применения для возврата переданного имущества иных исков — из неосновательного обогащения и виндикационного, когда имеются все условия для их применения (в определенных случаях это может быть предпочтительнее для истца).

Однако если и видеть в реституции владения аналог данного института, все же с точки зрения правовой политики представляется нецелесообразным и не вполне обоснованным допускать в качестве *общего правила* возможность использования этого средства также лицом, никаких прав на переданную по недействительной сделке вещь не имеющим. Думается, что допущение истребования имущества не только собственником или иным управомоченным лицом, но и бывшим незаконным владельцем не должно выходить за пределы отдельных конкретных случаев.

Действительно, при господствующем буквальном понимании комментируемого пункта неясно, что при реституции владения следует считать объектом защиты. Если это не субъективное право, то им может быть только охраняемый законом интерес. Можно, безусловно, допустить, что таковым является интерес, например, лица, не имеющего прав на переданную им по недействительной сделке вещь, но претендующего на ее приобретение по давности владения (п. 2 ст. 234 ГК РФ), при условии что передача вещи фактически произошла помимо его воли либо эта воля сформировалась порочно, что возможно в случае со сделками, недействительными вследствие недееспособности традента (ст. 171, 172 ГК РФ), его нахождения в состоянии, в котором он не был способен понимать значение своих действий или руководить ими (ст. 177 ГК РФ), а также совершенными им под влиянием принуждения (угроз, насилия) или обмана (ст. 179 ГК РФ). Более того, даже при отсутствии условий приобретательной давности в качестве охраняемого интереса здесь можно было бы признать интерес в спокойном владении, в его защите от любых самоуправных посягательств, обмана и иных неправомерных действий: в этом случае реституция принимала бы форму посессорной (владельческой) защиты, как таковой неизвестной российскому праву. Во всех же остальных ситуациях при добровольной передаче беститульного владения обнаружить какой-либо заслуживающий юридической защиты интерес

владельца в возврате вещи, ему не принадлежащей, которую он сам же передал другому лицу, представляется просто невозможным. А без объекта защиты сама защита лишается основания.

Тем не менее сторонники «неограниченной реституции» (т.е. господствующего формального подхода, опирающегося на буквальное толкование комментируемого пункта), не задумываясь об объекте защиты, делают акцент на том, что, независимо от наличия или отсутствия прав на вещь у стороны, ее передавшей, эту вещь во всяком случае недопустимо оставлять у того, кто определенно никаких прав на нее не имеет. Мотивы такого подхода понять трудно: непонятно, почему при равной неуправомоченности как истца, так и ответчика предпочтение должно быть отдано первому, уже не являющемуся и фактическим владельцем спорной вещи. Казалось бы, наоборот, согласно известному принципу при прочих равных условиях положение фактического владельца предпочтительнее (*in pari causa possessor potior haberi debet*).

От только что рассмотренного материально-правового аспекта проблемы следует отличать ее процессуальный аспект, состоящий в *бремени доказывания* наличия или отсутствия у истца права на вещь или иного заслуживающего защиты интереса в возврате вещи. Вполне разумно было бы признать здесь *презумпцию законности владения* истца, не возлагая на последнего бремя доказывания своего права собственности или иного права владеть вещью. Но в случае, если ответчик опровергнет эту презумпцию, доказав, что у истца нет прав на вещь, или если это станет очевидно из иных обстоятельств дела, предоставлять защиту такому истцу было бы необоснованно и нецелесообразно.

Однако если мы в указанном аспекте сравним реституцию владения с виндикацией, то не увидим каких-либо отличий, во всяком случае если виндицирующий истец является физическим лицом, не ведущим формального учета своего имущества. Следует иметь в виду, что и в виндикационном процессе фактически действует *презумпция права собственности* (предшествующего) *фактического владельца* (виндицирующего вещь): в самом деле, было бы странно требовать, например, от гражданина, предъявившего иск о возврате украденных у него из квартиры вещей, доказательств его права собственности на все эти вещи и каждую из них в отдельности. Такое доказывание в большинстве случаев было бы практически невозможным, поскольку требовалось бы, строго говоря, не только установить, как и у кого истец приобрел истребуемое имущество, но и проверить законность всех сделок, предшествовавших его приобретению (так называемая *probatio diabolica*, дьявольское доказывание). Применяя же названную презумпцию,

истцу достаточно лишь доказать, что до факта кражи вещами владел именно он; доказывать же отсутствие у истца какого-либо права должно быть предоставлено ответчику, если, конечно, этот факт не будет явствовать из иных обстоятельств дела.

Более того, рассматриваемая презумпция при виндикации имеет даже формальное основание: сформулированная еще в дореволюционном праве, она была подтверждена Верховным Судом РСФСР в середине 20-х годов прошлого века (см.: Определение ГKK Верховного Суда РСФСР от 11 марта 1924 г. по делу Якунина<sup>1</sup>) и, хотя и не получила прямого закрепления в законодательстве, единодушно признавалась советской доктриной и судебной практикой. Несмотря на то что в постсоветский период презумпция оказалась «забытой» теоретиками, нельзя сказать, что она не продолжает применяться на практике. Можно говорить в связи с этим о сложившемся обычае как источнике права.

Таким образом, в отношении реституции владения речь, как представляется, должна идти о том, что при доказанности отсутствия у истца прав на истребуемое имущество или иного заслуживающего защиты интереса в восстановлении владения им, в реституции, так же как и в виндикации, должно быть отказано. Этому выводу не противоречит и цитированное выше официальное разъяснение Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, в котором говорится лишь о том, что истец при реституции владения «не обязан доказывать свое право собственности» на спорное имущество, т.е. что действует указанная выше презумпция. При противоположном подходе, основанном на буквальном толковании комментируемого пункта, воспользоваться реституцией мог бы даже вор, продавший краденое, а затем потребовавший его обратно, ссылаясь на недействительность продажи. Хотя защита вора не является чем-то немыслимым в классическом посессорном процессе, владельческая защита предоставляется вору все же или против другого такого же вора, или против лица, применившего насилие (что оправдывается целью охраны общественного порядка), но никак не против контрагента по сделке.

Примечательно, что первоначально, на протяжении 90-х гг. прошлого века, судебная практика не шла по пути толкования комментируемого пункта (а до вступления в силу ГК РФ — соответствующей ему нормы прежнего ГК РСФСР) в указанном смысле «неограниченной реституции» посессорного типа: суды часто отказывали в удовлетворении реституционных требований вследствие отсутствия у истца прав на истребуемую вещь (см., например: постановле-

<sup>1</sup> Еженедельник советской юстиции. 1924. № 14. С. 332 и далее.

ния Президиума ВАС РФ от 21 октября 1993 г. № 24; от 18 февраля 1997 г. № 3527/96; от 1 апреля 1997 г. № 5207/96; от 26 января 1999 г. № 2800/98; от 20 июля 1999 г. № 3203/99). И эта тенденция была, видимо, отнюдь не случайной, будучи выражением вполне естественной потребности правосознания, его здоровой склонности задумываться, не фетишизируя средства правовой защиты, о целях и объекте последней. Впрочем, уже и тогда имелись отступления от этой общей тенденции, когда имущество, переданное по недействительной сделке, возвращалось стороне, очевидно не имевшей никаких прав на него (см., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 13 января 1998 г. № 3200/97).

(г) *Соотношение с виндикацией: противопоставление по критерию относительности или абсолютности защиты.* Второе различие усматривают в том, что если виндикационный иск является вещным, а осуществляемая при его помощи защита, следовательно, имеет абсолютный характер, направлена против всех и каждого, то реституционное притязание имеет обязательственную природу, оно всегда относительно, так как существует только между сторонами недействительной сделки.

Это отличие представляется лишь кажущимся. Абсолютно само право собственности, поскольку корреспондирует пассивной обязанности всех и каждого воздерживаться от его нарушения и потенциально охраняется от посягательств со стороны любого лица, действует против всех и каждого (*erga omnes*). Виндикационное же правоотношение (если рассматривать его в качестве самостоятельного правоотношения, а не придатка правоотношения собственности), возникая лишь в момент нарушения права, противостоит обязанности строго определенного субъекта — незаконного владельца. Это правоотношение обладает всеми теми же признаками, что характерны для обязательств: оно относительно, поскольку в каждый конкретный момент истребуемая вещь может находиться только у одного обязанного лица, а не у «всех и каждого»; в его содержании на первый план выступает обязанность незаконного владельца совершить положительное действие — выдать вещь, а интерес лица управомоченного не может быть удовлетворен его собственными действиями, ему предоставлено лишь право требовать выдачи вещи. В рамках виндикационного правоотношения существует и реализуется охранительное право требования — виндикационное притязание (право на защиту), и, как всякое право требования, оно является относительным.

Другое дело, что это притязание как бы «следует» за вещью, т.е. пассивно легитимирует любого ее незаконного владельца: *Ubi rem meam invenio ibi vindico* («Где мою вещь нахожу, там и виндицирую»), гово-

рили римляне. Однако следует учитывать, что требование о реституции владения обращено к другой стороне сделки именно потому, что истребуемая вещь *в данный момент* находится у нее. Если же вещь выбывает из ее владения и переходит к другому лицу, вещный иск (который уже не называется иском о реституции) направляется, в качестве виндикационного, против нового владельца. То обстоятельство, что к стороне недействительной сделки при этом можно предъявить требование о компенсационной реституции (заметим, совершенно отличное от требования о реституции владения), отнюдь не делает невозможным виндикационный иск против нового незаконного владельца.

Все это не позволяет, думается, утверждать о какой-либо специфике реституции владения, достаточной для ее отграничения от виндикации. Особый же ее субъектный состав (стороны недействительной сделки) не противоречит сделанным выводам, если рассматривать реституцию владения как частный случай применения виндикации (учитывая сказанное выше об объекте защиты при реституции данного вида), обусловленный нахождением вещи у другой стороны недействительной сделки. Однако господствующая доктрина и судебная практика исходят, как было показано, из противоположного представления.

### **2.5. Компенсационная реституция.**

(а) *Условия применения.* Вторая форма (или разновидность) реституции – компенсационная, состоящая в стоимостном (денежном) возмещении полученного по недействительной сделке. Впрочем, при известных условиях можно, видимо, говорить и о *натуральном* возмещении.

Что касается этого последнего, т.е. *компенсационной реституции в натуре*, то комментируемым пунктом ее возможность, строго говоря, не предусмотрена: речь идет о возврате всего *полученного* по сделке (т.е. именно того имущества, которое было получено, что выше мы назвали реституцией владения, а не аналогичного по роду и качеству) или же о возмещении его *стоимости* (т.е. денежного эквивалента: компенсационная реституция). Но помимо этого, компенсационная реституция в натуре (т.е. состоящая в возврате имущества того же рода и качества, что и полученное имущество), весьма проблематична с практической точки зрения. Одним из возможных случаев, когда в судебной практике допускается и осуществляется притязание о натуральной компенсационной реституции, является истребование в порядке комментируемого пункта акций или иных бездокументарных ценных бумаг, находящихся на соответствующих лицевых счетах ответчика (постановления Президиума ВАС РФ от 26 февраля 2013 г. № 12913/12, от 12 января 2010 г. № 11005/09), а также доли в ООО

(Постановление Президиума ВАС РФ от 21 января 2014 г. № 9913/13). В любом случае сфера действия этой формы компенсационной реституции представляется весьма ограниченной.

Обязательство *компенсационной реституции*, если оно является денежным по своему предмету, возникает прежде всего тогда, когда переданная по недействительной сделке вещь не сохранилась у получателя, утратила свои индивидуальные признаки либо предоставление выразилось не в отчуждении вещи, а в выполнении работ, оказании услуг, а также во временном пользовании вещью, переданной в такое пользование. В отношении этого последнего вида предоставления Пленум ВС РФ в п. 82 Постановления от 23 июня 2015 г. № 25 разъясняет следующее: «В случае недействительности договора, по которому полученное одной из сторон выражалось во временном возмездном пользовании индивидуально-определенной вещью, эта сторона возмещает стоимость такого пользования другой стороне, если оно не было оплачено ранее (пункт 2 статьи 167 ГК РФ)». В этом же пункте далее уточняется, что «переданная в пользование по такому договору вещь также подлежит возврату». Само собой разумеется, однако, что возврат этот происходит уже в рамках реституции владения, а не компенсационной реституции.

При изначальной или последующей невозможности реституции владения следует иметь в виду разъяснение, данное в п. 80 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, согласно которому при исполнении сделки обеими сторонами следует предполагать равноценность сделанных предоставлений (см. подп. «б» п. 2.3 комментария к настоящей статье). Это означает, что двусторонняя компенсационная реституция, если указанная презумпция не опровергнута, фактически лишена смысла, поскольку состояла бы в обмене равными денежными суммами: в такой ситуации суд просто зачтет оба требования. Вместе с тем, если указанная презумпция опровергнута, или сделка исполнена лишь одной стороной, или, хотя и обеими сторонами, но не полностью, компенсационная реституция будет иметь место, но лишь в пользу одной стороны на сумму разницы фактически произведенных предоставлений (после осуществления в подлежащих случаях судебного зачета).

В отдельных случаях, даже если возможность реституции владения практически сохраняется, действительная защита интересов собственника может состоять не в ней, а в компенсационной реституции. Представим ситуацию (реально имевшую место в советской судебной практике применительно к сходному по существу случаю замены виндикации на деликтное требование), когда предметом недействительной сделки являются личные вещи (например костюм), которые одна



сторона, потерпевшая от неправомерных действий другой стороны (обман, угрозы, насилие), передает ей: даже если эти вещи сохраняются у ответчика, потерпевший может обоснованно не желать их возврата в натуре, поскольку ими уже пользовался ответчик; в этом случае справедливо заменить реституцию владения на выплату потерпевшей стороне компенсации.

Замена реституции владения компенсационной реституцией возможна и на стадии исполнительного производства, если имеются очевидные затруднения в исполнении судебного акта, например, если выявлены недостатки истребуемого имущества, а взыскатель не согласен принять имущество в ухудшенном состоянии: в этом случае взыскатель может обратиться в суд с заявлением об изменении способа исполнения судебного акта путем замены передачи имущества в натуре взысканием его стоимости, если иное не предусмотрено законом, либо предъявить другой имущественный иск (абз. 3, 4 п. 35 Постановления Пленума ВС РФ от 17 ноября 2015 г. № 50).

*(б) Соотношение с требованием о выдаче неосновательного обогащения: постановка проблемы и господствующий подход.* Основная проблема реституции, в том числе компенсационной, состоит, как уже упоминалось выше, в том, что соответствующая обязанность стороны недействительной сделки буквально сформулирована в комментируемом пункте как безусловная, не зависящая ни от каких обстоятельств, в том числе вины обязанной стороны, а это, если рассматривать реституцию как самостоятельное по своей природе правовое средство, может влечь ее применение вопреки фундаментальным принципам гражданского права (определяющим, например, бремя несения риска случайной гибели или повреждения имущества, основания и условия ответственности).

Наличие этой обязанности не вызывает сомнений в тех случаях, когда на стороне получателя предоставления или с самого начала, или при последующей невозможности реституции владения возникает *имущественная выгода*, состоящая либо в неосновательном получении имущества (если, например, вещь, подлежащая возврату, возмездно отчуждена третьему лицу), либо в его неосновательном сбережении (например, если полученное благо потреблено самим получателем). В этой части реституционное правоотношение принимает, по существу, форму обязательства из неосновательного обогащения, и объем реституции должен определяться размером обогащения получателя.

Действительно, в рассматриваемой ситуации невозможно обнаружить каких-либо отличий реституционного обязательства от обязательства из неосновательного обогащения. И тем не менее также и здесь

господствующая концепция реституции исходит из самостоятельности последней. На законодательном уровне это выражается в установлении в п. 1 ст. 1103 ГК РФ *субсидиарного* применения к требованию о возврате исполненного по недействительной сделке положений гл. 60 ГК РФ о неосновательном обогащении, а в судебной практике — на стабильном в целом разграничении соответствующих притязаний.

*(в) Соотношение с требованием о выдаче неосновательного обогащения: отступления от господствующего подхода.* Тем не менее в последнее время обозначается также иная, противоположная тенденция в данном вопросе. В тех случаях, когда строгое следование господствующей концепции приводило бы к явной несправедливости, суды, как будет подробнее иллюстрировано далее, иногда отступают от нее в пользу признания в отношениях между сторонами недействительной сделки обязательства из неосновательного обогащения и, следовательно, возможности истребования полученных одной из сторон этой сделки сумм с помощью соответствующего иска.

Исходной предпосылкой такого решения является тот очевидный факт, что неосновательное получение или сбережение определенной имущественной выгоды вследствие исполнения недействительной сделки вовсе не исключает одновременную квалификацию полученного или сбереженного имущества в качестве неосновательного обогащения. Соответственно, и требование о возврате этого обогащения обладает всем необходимым набором признаков для его квалификации (если не принимать во внимание господствующую концепцию реституции) как иска из неосновательного обогащения.

Сказанное верно и для тех случаев, когда соответствующее предоставление произведено в качестве оплаты за полученную вещь. Поскольку недействительная сделка не порождает правовых последствий, в частности не может служить основанием для перехода вещного права, отчуждатель по такой сделке продолжает сохранять свое право собственности и может защищать его посредством иска, истребуя свою вещь. Следовательно, получая оплату, собственник неосновательно обогащается за счет приобретателя, который утрачивает часть своего актива, получая взамен не право собственности на переданную ему вещь, а лишь беститульное владение ею; при этом неосновательное обогащение возникает у собственника уже в самый момент получения покупной цены за отчужденное имущество и продолжает сохраняться до тех пор, пока его право собственности не прекратится по некоторым основаниям (например, в силу приобретательной давности или приобретения вещи добросовестным третьим лицом) либо пока он не вернет полученную им сумму.

Однако, следуя господствующему представлению, на данной стадии потенциально возможное требование из неосновательного обогащения конкурирует с «реституционным», а поскольку в этой конкуренции в силу п. 1 ст. 1103 ГК РФ побеждает последнее, следовало бы признать, что притязание из неосновательного обогащения против обогатившегося невозможно. Это не означает, впрочем, что отсутствует сам факт обогащения за счет приобретателя: просто для его устранения, согласно господствующему взгляду, применяется иное, специальное средство (не будь которого, применялся бы, очевидно, иск из неосновательного обогащения).

Ситуация меняется, когда реституция более неприменима. Одним из таких случаев является невозможность возврата вещи первоначальным приобретателем: исходя из основанного на господствующем взгляде принципа двусторонности реституции, истребовать уплаченное на основании комментируемого пункта приобретатель уже не сможет. Тем не менее на стороне отчуждателя при этом может сохраняться обогащение. С точки зрения недавней судебной практики, которая будет рассмотрена непосредственно далее, это особенно очевидно, например, тогда, когда отчуждатель затем истребует свою вещь от третьего лица (хотя представляется, что факт истребования вещи сам по себе не меняет ситуации в рассматриваемом плане: как было показано, неосновательное обогащение имеет место и до такого истребования). В таких ситуациях обязательство из неосновательного обогащения проявляет себя уже в полную силу, обосновывая активную легитимацию приобретателя по недействительной сделке именно на иск из неосновательного обогащения против другой стороны той же сделки — собственника, вернувшего себе владение вещью от третьего лица (на что собственник, как представляется, всегда имеет право, даже если до этого он добился осуществления в его пользу компенсационной реституции за счет другой стороны недействительной сделки; другое дело, что, сохранив свое право собственности, он, как показано выше, является изначально обогатившимся, а значит, против него возможен иск о неосновательном обогащении<sup>1</sup>).

<sup>1</sup> На практике иногда возникает ситуация, когда приобретенная по недействительной сделке вещь отчуждается первым приобретателем третьему лицу, и собственник получает возможность как требовать компенсационной реституции от первого приобретателя согласно комментируемой норме, так и истребовать вещь в порядке виндикации от третьего лица, если последнее не защищено как добросовестный приобретатель нормой ст. 302 ГК РФ. Не исключено, что собственник может попытаться использовать оба средства защиты одновременно или последовательно, что может привести к его неосновательному обогащению: он получит как денежную компенсацию стоимости вещи от первого приобретателя, так и саму вещь в натуре от конечного приобретателя. Пози-

В русле этой логики и отмеченной выше тенденции отступления от строгости господствующего подхода к реституции находится, в частности, Определение КЭС ВС РФ от 16 сентября 2014 г. № 310-ЭС14-79, в котором сделан вывод об обоснованности иска из неосновательного обогащения, заявленного приобретателем имущества по недействительной сделке против отчуждателя о возврате уплаченных по этой сделке денежных средств после того, как последний вернул себе указанное имущество от третьего лица — последующего приобретателя (при этом еще ранее судом было отказано в «применении последствий недействительности сделки» ввиду невозможности двусторонней реституции), а также вынесенное по очень похожему делу Определение КГД ВС РФ от 17 января 2017 г. № 85-КГ16-13, согласно которому

---

ция высших судебных инстанций в отношении данной проблемы была выработана применительно к ситуации, когда собственник находится в состоянии банкротства. Согласно Определению КЭС ВС РФ от 9 октября 2017 г. № 308-ЭС15-6280 и п. 16 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 декабря 2010 г. № 63 виндикационный иск не подлежит удовлетворению, если к моменту его рассмотрения стоимость вещи уже будет полностью возвращена должнику стороной первой сделки. В иных случаях допускается вынесение двух судебных актов (о применении последствий недействительности сделки путем взыскания стоимости вещи с первого приобретателя и о виндикации той же вещи у конечного приобретателя). При наличии таких судебных актов, если один из них будет исполнен, исполнительное производство по второму оканчивается судебным приставом-исполнителем в порядке ст. 47 Закона об исполнительном производстве. Если развить мысль, отраженную в этих актах, то и удовлетворение иска о компенсационной реституции невозможно, если ранее собственник вернул вещь в порядке виндикации. Применительно к ситуации банкротства собственника такое решение кажется разумным, так как в ином случае конкурсная масса может прирасти неосновательно, а исправить ситуацию за счет предъявления к собственнику иска о возврате неосновательного обогащения первым приобретателем, возместившим ранее по суду стоимость вещи в порядке компенсационной реституции, будет после ликвидации собственника в результате банкротства проблематично. Иначе говоря, здесь логично пресекать неосновательное обогащение *ex ante*. Вопрос о том, насколько тот же подход обоснован в ситуации, не связанной с банкротством собственника, пока в судебной практике однозначно не разрешен. Но в целом позиция, исключающая возможность неосновательного обогащения собственника уже на стадии удовлетворения его исков к первому или конечному приобретателям, либо на стадии исполнительного производства, кажется логичной. Впрочем, не вполне ясно последствие получения компенсационной реституции с точки зрения прав собственности на вещь: означает ли получение собственником компенсации, что собственник отказывается от своего права собственности, и последнее переносится на первого приобретателя, а затем автоматически и на конечного приобретателя? Пока данный вопрос не имеет ясного ответа в российской судебной практике. Также не вполне ясно, как следует поступить в ситуации, когда собственник получил лишь часть той денежной компенсации, которую присудил суд в порядке применения комментируемой нормы: блокируется ли возможность виндикации в такой ситуации? Логично предположить, что нет. Но что если решение суда о компенсационной реституции было исполнено на 99%, после чего первый приобретатель впал в банкротство? Вопрос пока не имеет ответа. — *Примеч. отв. ред.*

«в данном случае покупатель вправе требовать от продавца, добившегося в судебном порядке возврата имущества в его владение, уплаченного им по сделке как неосновательного обогащения в соответствии с пунктом 1 статьи 1103 Гражданского кодекса». Хотя в последнем случае, как видно из ссылки на п. 1 ст. 1103 ГК РФ, Суд прибег для обоснования принятого решения, казалось бы, всего лишь к *субсидиарному* применению норм о неосновательном обогащении к отношениям сторон недействительной сделки (что не противоречило бы господствующей концепции реституции), все же невозможно не заметить, что такое применение явилось не более чем формальным приемом, так как по существу оно не дополнило, а устранило квалификацию требования в качестве реституционного, которое было бы просто нереализуемым ввиду невозможности двусторонней реституции (т.е. с одновременным возвратом вещи истцом ответчику).

Итак, в пользу применимости иска из неосновательного обогащения для возврата уплаченного по недействительной сделке имеются определения уже двух разных коллегий ВС РФ, что позволяет сделать вывод о формировании на уровне высшей судебной инстанции единого подхода к рассматриваемой проблеме. Его суть состоит в следующем: если обязательство по возврату уплаченной суммы в отношениях между сторонами недействительной сделки первоначально мыслится (в полном соответствии с господствующим взглядом) как особое реституционное, то впоследствии, когда для возврата этой суммы реституция оказывается неприменимой, устранение сохраняющейся ситуации неосновательного обогащения возможно посредством иска из неосновательного обогащения.

На иск из неосновательного обогащения против стороны недействительной сделки может быть управомочено и третье лицо, если обогащение этой стороны сохраняется за счет последнего. Так, в случае перепродажи полученной по недействительной сделке вещи в момент получения приобретателем оплаты от приобретателя по второй сделке отчуждатель (собственник) перестает быть обогатившимся *за счет первого приобретателя*, поскольку последний восстанавливает свое имущественное положение, получая за отчуждение имущества третьему лицу соответствующую плату (разумеется, ситуация усложнится, если цена покупки и цена продажи вещи первым приобретателем не будут совпадать). Повторное отчуждение вещи, тем не менее, само по себе не может повлиять на состояние обогащения ее собственника — первого отчуждателя, поскольку он продолжает оставаться собственником. Однако обогатившимся он будет теперь уже не за счет своего контрагента, а за счет второго приобретателя. Поскольку

же реституция между ними как лицами, не являющимися сторонами одной недействительной сделки, по определению невозможна, последнему приобретателю в качестве средства защиты будет доступен иск из неосновательного обогащения. Таким образом, сам по себе переход беститульного владения вещью из рук в руки не меняет состояния обогащения собственника, однако оплата этой вещи влияет на идентификацию активной стороны в обязательстве (кредитора) и, следовательно, на активную легитимацию по иску, а также на квалификацию последнего.

Иногда несправедливость результата, к которому приводило бы строгое применение господствующей концепции реституции, обусловлена несовершенством законодательства об исковой давности. Как известно, согласно специальному правилу п. 1 ст. 181 ГК РФ течение исковой давности по требованиям о «применении последствий недействительности ничтожной сделки» начинается со дня, когда началось исполнение такой сделки. Это правило установлено, вероятно, ввиду законодательного предположения о том, что об основаниях ничтожности сделки ее сторонам известно или во всяком случае должно быть известно уже в момент ее совершения (вопрос об обоснованности данного предположения как универсального мы оставляем в стороне), а потому и о нарушении права они узнают или должны узнавать в момент его реального нарушения, т.е. с началом исполнения сделки.

Тем не менее данное предположение оправдывается не всегда. Показательно в этом отношении дело, в котором ничтожность сделки была обусловлена тем, что земельный участок был продан субъектом, на самом деле не являвшимся его собственником. Оставляя в стороне спорность квалификации подобной сделки как ничтожной и вообще недействительной, важно отметить, что строгое следование в этом деле господствующей концепции реституции привело к тому, что в иске о возврате уплаченной за участок суммы было отказано в связи с пропуском исковой давности, началом течения которой было признано именно начало исполнения ничтожной сделки, т.е. уплата истцами спорной суммы ответчику (подход апелляционной и кассационной инстанций). Между тем в связи со спорностью принадлежности земельного участка (право на него оспаривали друг у друга два публичных образования) истцы вплоть до вступления в законную силу судебного решения о признании договора купли-продажи ничтожным не только не знали о неуправомоченности продавца на отчуждение и о неосновательности уплаты ему покупной цены, но и не могли и не должны были об этом знать. Именно в связи с этим первоначально принятое по данному делу решение исходило из квалификации требования истцов как притязания

из неосновательного обогащения: при таком подходе начало течения исковой давности должно было определяться не по п. 1 ст. 181 ГК РФ, а согласно общему правилу п. 1 ст. 200 ГК РФ, т.е. со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права. Учитывая спорность принадлежности права собственности на земельный участок, начало течения исковой давности было обоснованно связано с датой вступления в законную силу судебного решения о признании договора купли-продажи недействительным, поскольку именно с этой даты истцам стало известно об отсутствии между сторонами обязательства, в силу которого была уплачена спорная сумма. В результате иск, в котором, если руководствоваться господствующим подходом, следовало бы отказать за пропуском исковой давности, был удовлетворен судом (решение арбитражного суда первой инстанции). Впрочем, КЭС ВС РФ, пересматривая данное дело, избрала третий, компромиссный вариант квалификации, применив нормы об ответственности за эвикцию (см. подп. «а» п. 2.1 комментария к настоящей статье), что в рассматриваемом контексте не представляет для нас интереса (см. уже упоминавшееся Определение КЭС ВС РФ от 10 марта 2015 г. № 306-ЭС14-929). Данное дело показывает, как основанный на господствующей концепции реституции буквальный подход к толкованию правовых норм, вступив в противоречие с фундаментальным принципом недопустимости обогащения одного лица за счет другого без достаточных на то правовых оснований, а также, по существу, с правом потерпевшего на защиту своего нарушенного права, привел к явной несправедливости, и как одна из попыток преодолеть эту несправедливость основывалась на квалификации правоотношения сторон недействительной сделки как обязательства из неосновательного обогащения, а не реституционного в смысле комментируемого пункта.

*(г) Соотношение с ответственностью: постановка проблемы и господствующий подход.* Выше были рассмотрены проблемы компенсационной реституции при наличии обогащения одной из сторон недействительной сделки. Еще более неоднозначно решение вопроса о денежной компенсации в порядке реституции, если получатель никак не обогатился (например, полученная им по недействительной сделке вещь погибла или похищена) либо размер его фактического обогащения оказался ниже стоимости полученного.

В соответствии с господствующим подходом, при буквальном толковании комментируемого пункта получается, что и в этом случае он обязан произвести компенсацию своему контрагенту в полном объеме (или, если сделка исполнена обеими сторонами, просто лишается своего реституционного притязания в отношении контрагента), неза-

висимо от того, по какой причине наступила невозможность возврата полученного и есть ли в этом его вина.

Но если такое положение, по-видимому, справедливо в отношении недобросовестного лица (например, сознательно заключившего с несовершеннолетним или недееспособным невыгодную для него сделку либо использовавшего при заключении сделки насилие, угрозы, обман и т.п.), то этого же нельзя сказать применительно к иным ситуациям, особенно если речь идет об утрате вещи самой потерпевшей от недобросовестности контрагента стороной, а также несовершеннолетним или недееспособным лицом независимо от добросовестности контрагента. Безусловное возложение на получателя обязанности возместить стоимость полученного противоречило бы цели соответствующих норм, призванных ограждать интересы более слабой стороны в сделке, а при равном положении сторон было бы не всегда обоснованным с точки зрения баланса их интересов. Очевидно, что не только с точки зрения правовой политики, но и в силу принципов действующего законодательства здесь необходим дифференцированный подход, учитывающий все значимые для установления подобной обязанности обстоятельства. Легальным основанием для такого подхода является п. 1 ст. 1103 ГК РФ, допускающий применение к отношениям сторон недействительной сделки правил гл. 60 ГК РФ, о чем и пойдет речь далее.

*(д) Соотношение с ответственностью: критерии возложения обязанности по возмещению.* При определении критериев указанного дифференцированного подхода исходить следует из того, что практически любое денежное возмещение, если оно не составляет регулятивной обязанности по договору или не направлено на возврат неосновательного обогащения, является *мерой ответственности* и должно иметь те или иные субъективные основания. В противном случае было бы невозможно обосновать обязанность одного лица возместить другому понесенные им в связи с утратой вещи убытки. Поскольку комментируемый пункт о таких основаниях не упоминает, необходимо обратиться к более общим нормам гл. 60 ГК РФ, подлежащим применению к отношениям сторон недействительной сделки в силу прямого указания п. 1 ст. 1103 ГК РФ. Так, согласно предложению 1 п. 2 ст. 1104 ГК РФ «приобретатель отвечает перед потерпевшим за всякие, в том числе и за всякие случайные, недостачу или ухудшение неосновательно приобретенного... имущества, происшедшие после того, как он узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения».

В приведенной норме речь идет, по существу, об *ответственности* получателя, которая, хотя и наступает независимо от его вины



непосредственно в гибели (ухудшении) имущества (об этом свидетельствует указание на то, что получатель отвечает даже за случай), все же обусловлена его недобросовестностью, выразившейся в сознательном неправомерном удержании чужой вещи или ее удержании при таких обстоятельствах, при которых он должен был знать о том, что вещь ему не принадлежит. В частности, недобросовестность участника недействительной сделки и, следовательно, осознание им незаконности своего владения (возможность такого осознания) будет иметь место тогда, когда ему известно (должно быть известно) о пороке, с которым связана недействительность сделки: ведь именно недействительность обуславливает и неосновательность владения переданной по сделке вещью. При этом предполагается, что о таком пороке, как объективное несоответствие волеизъявления правовым нормам (влекущее недействительность в большинстве случаев по ст. 168 ГК РФ), должно быть известно каждому, ибо «никто не может ссылаться на незнание закона». При этом применительно к оспоримым сделкам к осознанию незаконности владения приравнивается знание или долженствование знания о самом пороке сделки (основании оспоримости) в тот период, когда такая сделка еще не была аннулирована судом (см. абз. 2 п. 1 комментируемой статьи и п. 1.2 комментария к настоящей статье).

Итак, при отсутствии признаков обогащения одним из оснований возложения на получателя обязанности по возмещению стоимости полученного в порядке комментируемой нормы должна быть его *недобросовестность*.

Если же владелец *добросовестен*, т.е. не знает и не должен знать о недействительности сделки или наличии пороков, создающих основания для признания сделки недействительной, на него риск согласно предложению 1 п. 2 ст. 1104 ГК РФ не переходит, поэтому при *случайной* гибели вещи он и не должен быть обязанным компенсировать ее стоимость. Такой риск в силу ст. 211 ГК РФ несет собственник вещи. Следовательно, обязательство реституции владения прекращается невозможностью исполнения (ст. 416 ГК РФ), а поскольку эта невозможность вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает, то не возникает и обязательства компенсационной реституции, т.е. денежного обязательства по возмещению стоимости утраченной вещи.

Вместе с тем второе предложение п. 2 ст. 1104 ГК РФ устанавливает еще одно правило, согласно которому приобретатель до того момента, как он узнал или должен был узнать о неосновательности своего приобретения (т.е. будучи добросовестным), «отвечает лишь

за умысел и грубую неосторожность». За не вполне корректным употреблением терминологии (согласно общепринятому значению этих терминов умысел и неосторожность – формы вины, в то время как добросовестность исключает виновность) имеется в виду, что добросовестный владелец несет ответственность лишь при условии, что он *сознательно* уничтожил или повредил вещь либо *не принял самых элементарных мер* по ее сохранности. Возлагаемая на него в соответствии с предложением 2 п. 2 ст. 1104 ГК РФ ответственность, как и ответственность недобросовестного владельца за случайную гибель (повреждение) вещи (предложение 1 п. 2 ст. 1104 ГК РФ), о которой говорилось выше, является *ответственностью без вины*, поскольку, хотя уничтожение вещи и происходит сознательно или по небрежности, тем не менее добросовестность владельца, обращающегося с вещью как со своей собственной, обоснованно полагая, что она принадлежит ему, не позволяет говорить о виновности (как невозможно говорить и о вине собственника, сознательно или по небрежности уничтожающего свою вещь).

(е) *Соотношение с ответственностью: исключение обязанности по возмещению*. Квалификация компенсационной реституции в рассматриваемых ситуациях в качестве меры ответственности с применением к отношениям сторон п. 2 ст. 1104 ГК РФ означает, в частности, что обязанность по возмещению стоимости полученного не может быть возложена на не обладающих деликтоспособностью недееспособных и малолетних. Поэтому размер предъявляемых к ним реституционных требований не должен превышать размера их фактически сохраняющегося неосновательного обогащения, полученного вследствие совершения и исполнения недействительной сделки, что соответствует и зарубежному опыту регулирования в данной области.

Кроме того, *de lege ferenda* это правило следовало бы скорректировать в отношении несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет, хотя по действующему законодательству они и являются полностью деликтоспособными. Поскольку устанавливаемая предложением 1 п. 2 ст. 1104 ГК РФ ответственность за случайную гибель или повреждение неосновательно полученного имущества основана на началах риска, несправедливо было бы распространять ее на несовершеннолетних, от которых едва ли можно требовать осознания несоответствия сделки закону или иного ее порока (разумеется, если только сам несовершеннолетний не прибегает при заключении сделки к явно противоправным действиям, таким как обман, насилие или угрозы). Основанием их ответственности по общему правилу должно быть лишь сознательное уничтожение или повреждение полученной

вещи либо непринятие элементарных мер по ее сохранности (т.е. то, что законодатель называет в предложении 2 п. 2 ст. 1104 ГК РФ умыслом и грубой неосторожностью). Но если несовершеннолетний, заключая сделку, оказал неправомерное воздействие на волю другой стороны, его ответственность должна наступать на общих основаниях, предусмотренных предложением 1 п. 2 ст. 1104 ГК РФ, т.е. в том числе и за случайную гибель (повреждение) полученной по сделке вещи.

О необходимости ограничения ответственности по сравнению с тем, как она определена в предложении 1 п. 2 ст. 1104 ГК РФ, следует, как представляется, говорить и применительно к лицам, заключившим сделку под влиянием насилия, угроз, обмана или иных подобных обстоятельств (ст. 179 ГК РФ).

(ж) *Выводы.* Завершая анализ компенсационной реституции, необходимо сделать следующие выводы. В случае невозможности возврата полученного по недействительной сделке в натуре может возникать либо обязательство из неосновательного обогащения, либо обязательство, в рамках которого реализуется ответственность получателя. При отсутствии необходимых условий для возникновения и реализации хотя бы одного из этих обязательств реституция, вопреки буквальному содержанию комментируемого пункта и господствующему подходу, по вышеизложенным причинам не должна иметь места.

К этому следует также добавить, что, подобно тому, как это утверждалось выше применительно к реституции владения, и, опять-таки, вопреки господствующему подходу и сложившейся практике применения комментируемого пункта, компенсационная реституция в любой форме допустима лишь (i) при условии *принадлежности утраченного или поврежденного имущества, а также имущества, пользование которым осуществлялось на основании недействительной сделки, другой стороне этой сделки* или (ii) если предоставление выразилось в выполнении работы или оказании услуги. В противном случае как охранительная мера она не имела бы своего объекта защиты.

**3. Прекращение действия оспоримой сделки на будущее время.** Комментируемый пункт устанавливает изъятие из общего правила о существовании и последствиях оспоримости. С одной стороны, он предусматривает признание судом оспоримой сделки *недействительной*, а с другой – «прекращение действия» такой сделки. Далее, согласно общему правилу, закрепленному в п. 1 ст. 167 ГК РФ, оспоримая сделка, становясь недействительной, утрачивает свое действие *с обратной силой, с момента ее совершения (ex tunc)*: аннулирование имеет, таким образом,

ретроактивный эффект (что, однако, не превращает такую сделку в ничтожную: см. подп. «в» п. 1.4 комментария к ст. 166 ГК РФ). Напротив, комментируемый пункт предусматривает возможность прекращения действия оспоримой сделки *лишь на будущее время (ex nunc)*. Таким образом, оспоримая сделка, действие которой прекращено судом лишь на будущее время, несмотря на признание ее тем же судом *недействительной* (что также предусмотрено анализируемым положением), на самом деле в течение всего периода с момента ее совершения вплоть до отмены является вполне *действительной*, порождая присущие ей правовые последствия регулятивного характера.

Рассматриваемая специфика практически ничем не отличает такую прекращенную на будущее время оспоримую сделку от расторгнутого в судебном порядке договора, не имеющего каких-либо пороков. Различны разве что основания прекращения правоотношений в первом и во втором случаях. Это, как представляется, делает допустимым применение к отношениям сторон подобной сделки норм о расторжении договора, установленных в п. 2–4 ст. 453 ГК РФ, по аналогии закона.

*Необходимым условием* прекращения действия оспоримой сделки на будущее время является то, что, исходя из *существования сделки*, такое решение должно быть *единственно возможным*, что следует из слов «может быть лишь». При этом суду не предоставлено право выбора между таким прекращением и обычным, ретроактивным аннулированием сделки, что вытекает из императивности формулировки: «суд, признавая сделку недействительной, *прекращает* ее действие на будущее время». Что касается «существования сделки» как основания для такого решения, то имеется в виду, по-видимому, длительность предполагаемых оспоримой сделкой правоотношений и периодичность действий по ее исполнению: аренда, подряд, периодические поставки и т.п. За тот период, за который исполнение произведено, потреблено и оплачено получателем, было бы бессмысленно производить двустороннюю реституцию: например, сторона в течение определенного времени использовала и оплачивала полученное ею в аренду имущество.

Конкретный пример, иллюстрирующий применение комментируемого пункта и последствий такого применения, дает п. 31 Постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14: «При признании недействительной по иску лица, получившего денежную сумму, оспоримой сделки (займа, кредита, коммерческого кредита), предусматривавшей уплату процентов на переданную на основании этой сделки и подлежащую возврату сумму, суд с учетом обстоятельств дела может прекратить ее действие на будущее время (пункт 3 ста-

тьи 167 Кодекса). В этом случае проценты в соответствии с условиями сделки и в установленном ею размере начисляются до момента вступления в силу решения суда о признании оспоримой сделки недействительной. После вступления в силу решения суда проценты за пользование денежными средствами начисляются на основании пункта 2 статьи 1107 Кодекса».

Вместе с тем и в подобных ситуациях смысл аннулирования сделки с обратной силой и применения реституции может состоять в том, что при опровержении презумпции эквивалентности (см. подп. «б» п. 2.3, подп. «а» п. 2.5 комментария к настоящей статье) и констатации несоответствия между ценой согласованного в недействительном договоре предоставления и рыночной ценой (например, установлены заниженные либо завышенные проценты или ставки арендной платы), то, поскольку соглашение не будет иметь силы также и в этой части, одну из сторон следовало бы считать обогатившейся за счет другой, а значит, признать право другой стороны требовать компенсационной реституции на сумму разницы в стоимости предоставлений (если использовать вышеприведенный пример с займом или кредитом, пересчитав размер процентов за пользование денежными средствами также и за истекший период по правилам п. 2 ст. 1107 и ст. 395 ГК РФ, т.е. согласно ключевой ставке Банка России).

Кроме того, представляется, что невозможность или нецелесообразность реституции вовсе не означает невозможности или нецелесообразности аннулирования сделки с обратной силой: ее недействительность в предшествующий судебному решению период могла бы иметь значение для отношений сторон и помимо вопросов реституции. Остается, таким образом, не вполне ясным, как именно из существа оспоримой сделки должно вытекать, что она может быть лишь прекращена на будущее время. Поэтому весьма сложно предугадать корректную сферу применения анализируемой нормы и оценить вообще ее обоснованность.

Комментируемое правило применимо только к *оспоримым сделкам*: ничтожная сделка не может быть признана судом недействительной лишь на будущее время (п. 1 ст. 166 ГК РФ; абз. 2 п. 84 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

#### **4. Неприменение «последствий недействительности» (реституции).**

На основании комментируемого пункта возможно неприменение по решению суда не любых «последствий недействительности», а только *реституции*, что следует из прямой отсылки в нем к п. 2 этой же статьи.

Неприменение реституции означает в процессуальном смысле отказ судом в иске о реституции, в материальном же — *удержание* сторонами (или стороной) полученного ими по недействительной сделке (*soluti retentio*), а не его взыскание в доход государства, имевшее место ранее, до изменений, внесенных в ГК РФ в 2013 г., на основании ст. 179 и 169 ГК РФ (и обозначавшееся не вполне удачными терминами «односторонняя реституция» и «недопущение реституции»: см. подп. «б» п. 2.2 комментария к настоящей статье), но возможное и сейчас в отдельных случаях применение ст. 169 ГК РФ (см. комментарий к ней). При этом, если речь идет о получении конкретных вещей, неприменение реституции означает, что последние остаются, хотя и без правового основания (сделка недействительна), в имуществе получателя и могут быть приобретены им при наличии необходимых условий в собственность в порядке приобретательной давности (ст. 234 ГК РФ).

*Основанием* неприменения реституции является противоречие последней основам правопорядка или нравственности. Подробнее о содержании этих понятий см. комментарий к ст. 169 ГК РФ. Примером, который обычно приводится для иллюстрации этого основания, является социальное назначение переданного по недействительной сделке имущества, которое уже используется получившей стороной в социальных целях (оборудование в больницах, школах и пр.) и возврат которого предоставившей его стороне был бы социально вреден. В данном случае речь может идти, видимо, о противоречии потенциальной реституции *нравственности*. Еще до введения в ГК РФ комментируемого пункта случаи неприменения реституции, по сути, уже были известны судебной практике: в качестве оснований такого неприменения суды отмечали, например, принадлежность спорного земельного участка на праве общей долевой собственности собственникам квартир многоквартирного жилого дома (Постановление Президиума ВАС РФ от 25 сентября 2012 г. № 5944/12), а также то, что реституция вызовет неминуемое «банкротство акционерного общества, значимого для экономики региона, что существенно нарушает права и охраняемые законом интересы акционеров и кредиторов общества, других лиц и противоречит общественным интересам» (Постановление Президиума ВАС РФ от 19 октября 2004 г. № 5905/04). При этом неприменение реституции и удержание соответствующего имущества не должно приводить к обогащению получателя: если он со своей стороны не исполнил сделку, он должен возместить стоимость полученного в порядке компенсационной реституции (см. подп. «а»–«в» п. 2.5

комментария к настоящей статье), а если исполнил, то встречные реституционные требования зачитываются судом.

Другой пример основания неприменения реституции по мотивам нравственности — это классическая сфера действия *soluti retentio* в западных правовых порядках, которая в отечественном праве может рассматриваться сквозь призму отказа в защите права вследствие злоупотребления им (п. 2 ст. 10 ГК РФ). Речь идет о требовании стороной возврата предоставленного по сделке со ссылкой на собственные противоправные или предосудительные с точки зрения нравственности действия, дающие основание к тому, чтобы рассматривать сделку как недействительную. Например, заказчик убийства требует возврата в порядке реституции уплаченных им наемному киллеру денег. В подобных ситуациях считается, что суд просто не должен вникать в правовую обоснованность подобных требований и «марать себе руки» их рассмотрением. Если при этом предоставленное не подлежит взысканию в доход государства на основании специальных законодательных норм, оно остается у получившей стороны, причем, в отличие от первого рассмотренного примера, независимо от того, приводит ли это к ее обогащению.

Хотя положение комментируемого пункта внешне сформулировано как диспозитивное в отношении суда («суд вправе»), представляется, что на самом деле оно не является таковым, поскольку имеется в виду не субъективное право, которым его носитель волен распоряжаться по собственному усмотрению, а, скорее, *властное полномочие* суда: при наличии к тому необходимого основания суд не только вправе, но и обязан отказать в применении реституции.

## **Статья 168. Недействительность сделки, нарушающей требования закона или иного правового акта**

**1.** За исключением случаев, предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи или иным законом, сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, является оспоримой, если из закона не следует, что должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

**2.** Сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

*Комментарий<sup>1</sup>*

**(а) Общий контекст и вопросы действия императивных норм во времени.** Согласно п. 4 ст. 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон договора. Это положение естественным образом вытекает из самой идеи свободы договора. В то же время, как указано в п. 4 ст. 421 ГК РФ, эта свобода заканчивается там, где содержание прав и обязанностей сторон предписано императивной нормой закона или такая норма запрещает те или иные проявления договорной свободы. Те же положения применимы в силу ст. 156 ГК РФ и к односторонним сделкам.

Статья 168 ГК РФ устанавливает последствия противоречия сделки требованиям закона или иного правового акта. Речь идет, конечно же, об императивных нормах. При противоречии сделки диспозитивным нормам закона такая сделка действительна, так как условия сделки могут отступать от диспозитивных положений закона. Это очевидное положение закреплено в п. 4 ст. 421 ГК РФ применительно к договорам, но в силу ст. 156 ГК РФ вполне применимо и к односторонним сделкам, отклоняющимся от установленных в законах или иных правовых актах диспозитивных предписаний (например, о доверенности, о независимой гарантии и т.п.).

Согласно п. 1 ст. 422 ГК РФ договор должен соответствовать императивным нормам, установленным в законах или иных правовых актах, действующим в момент его заключения. Новые императивные нормы, введенные после совершения сделки, не могут служить основанием для признания сделки недействительной, если в законе прямо не указано на ретроактивность действия новых императивных правил (п. 2 ст. 422 ГК РФ)<sup>2</sup>. Данные положения п. 4 ст. 421 и ст. 422 ГК РФ установлены в отношении договоров, но нет никаких сомнений в том, что в силу ст. 156 ГК РФ они применимы и к односторонним сделкам.

Непроясненным в российском праве является вопрос о том, возможно ли исцеление сделок, противоречащих императивным нормам,

---

<sup>1</sup> При написании комментария использовались фрагменты статьи, написанной ранее в соавторстве с Д.О. Тузовым (*Карапетов А.Г., Тузов Д.О.* Сделки, совершенные в противоречии с императивными нормами закона, в контексте новой редакции ст. 168 ГК РФ // *Вестник гражданского права.* 2016. Т. 16. № 5. С. 14–67). Автор комментария выражает признательность Д.О. Тузову за ценные замечания и предложения по совершенствованию текста комментария.

<sup>2</sup> Подробнее о п. 2 ст. 422 ГК РФ см.: *Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации* / Отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 835–841 (авторы комментария — А.Г. Карапетов и М.А. Церковников).



которые действуют на момент их совершения, в случае последующей отмены такой нормы. Как представляется, если сделка противоречила впоследствии отмененной императивной норме и при этом такое противоречие в силу п. 1 ст. 168 ГК РФ порождало квалификацию сделки в качестве оспоримой, отмена соответствующей нормы до судебного аннулирования сделки должна блокировать возможность эффективно оспаривания сделки. Более сложным является данный вопрос в ситуации ничтожности сделки в случае ее противоречия императивной норме, которая впоследствии отменена. Возможна ли конвалидация ничтожной сделки в подобной ситуации? Нормативных оснований для такой конвалидации нет. Кроме того, последняя может существенно подорвать разумные ожидания сторон (или одной из сторон), которые могли не исполнять сделку, полагаясь на ее ничтожность. В данном случае следует сделать две оговорки.

Во-первых, ничто не мешает сторонам заключить договор, противоречащий действующим императивным нормам, и поставить вступление его (или некоторых противоречащих закону условий) в силу под отлагательное условие отмены соответствующих императивных норм. В тех случаях, когда допустимо ставить одностороннюю сделку под условие (см. комментарий к ст. 157 ГК РФ), такое отлагательное условие может быть включено и в одностороннюю сделку.

Во-вторых, если договор в момент его заключения ничтожен в связи с противоречием императивным нормам, но после отмены императивной нормы обе стороны своим волеизъявлением (в том числе конклюдентным) подтвердили действие договора, следует считать, что они выразили волю на правовое существование договора и, по сути, заключен новый, теперь уже действительный, договор на тех же условиях. Спорным здесь может оказаться только вопрос о моменте возникновения правовой связи в такой ситуации, отсчете сроков на исполнение и сроков действия договора. Должна ли такая связь считаться возникшей с момента обоюдного подтверждения договора, с момента отмены императивных предписаний (т.е. с некоторой ретроспективностью по отношению к моменту подтверждения) или вовсе с момента заключения изначального договора (т.е. с тотальной ретроспективностью)? Данный вопрос заслуживает дополнительного изучения, равно и как вопрос о возможности такой конвалидации в отношении односторонних сделок.

Также следует отметить, что комментируемая статья касается, прежде всего, случаев, когда сделка противоречит конкретным императивным нормам. Ограничение свободы совершения сделки в ситуации противоречия сделки различным фундаментальным принципам

и ценностям осуществляется преимущественно на основе применения других норм закона (например, правил ст. 10 ГК РФ о недопустимости злоупотребления правом, ст. 169 ГК РФ о сделках, нарушающих основы правопорядка и нравственности, ст. 179 ГК РФ о кабальных сделках, ст. 428 ГК РФ о противодействии несправедливым условиям в договорах присоединения и договорах, заключенных при явном неравенстве переговорных возможностей, и т.п.). Тем не менее, как будет далее показано, российская судебная практика изобрела способ превращения ст. 168 ГК РФ при ее использовании в сочетании со ст. 10 ГК РФ в инструмент контроля и ограничения автономии воли сторон сделки, не нарушающей конкретные императивные нормы, но представляющей собой то или иное злоупотребление (см. п. «п» комментария к настоящей статье).

**(б) Источники императивных норм.** Как указано в ст. 168 ГК РФ, императивные нормы, нарушение которых может влечь недействительность сделки, могут быть установлены в законе, а также «в иных правовых актах».

Из редакции ст. 168 ГК РФ однозначно следует, что она применима и к тем случаям, когда сделка нарушает нормы указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ (Определение КЭС ВС РФ от 21 ноября 2016 г. № 305-ЭС16-9281). Именно такие акты п. 6 ст. 3 ГК РФ прямо относит к категории «иных правовых актов».

Но здесь возникает несколько вопросов.

Первый из них: возможно ли признание сделки недействительной в случае ее противоречия нормативным правовым актам министерств или ведомств? Не вполне ясно, относятся ли такие подзаконные акты к категории «иных правовых актов». С точки зрения буквы п. 6 ст. 3 ГК РФ под иными правовыми актами по тексту ГК РФ понимаются лишь постановления Правительства РФ и указы Президента РФ. С точки же зрения обычного русского языка в случае с подзаконными правовыми актами, безусловно, речь также идет о правовом акте. В целом есть определенная логика проявлять в данном вопросе некоторую строгость, следовать буквальному, ограничительному смыслу понятия «иной правовой акт», закрепленному в п. 6 ст. 3 ГК РФ, и, соответственно, исключать возможность признания сделки недействительной на основе противоречия правовым актам, утвержденным на уровне отдельных министерств и ведомств. В целом вопрос до сих пор остается не вполне проясненным.

Второй вопрос: может ли ст. 168 ГК РФ применяться при нарушении сделкой положений нормативных правовых актов субъектов РФ?

Гражданское право относится к ведению Российской Федерации (ст. 71 Конституции РФ), и субъекты РФ издавать нормативные правовые акты, содержащие нормы гражданского права, не могут. Возможность принятия нормативных правовых актов в сфере гражданского права субъектами РФ не предусмотрена также и в ст. 3 ГК РФ.

Проблема заключается в том, что ограничения рыночной свободы могут устанавливаться не только посредством гражданско-правового регулирования, но и посредством установления норм административного права, семейного права, жилищного права, земельного права, правового регулирования вопросов использования недр, лесных и водных ресурсов и некоторых иных вопросов, которые отнесены к совместному ведению РФ и субъектов РФ (ст. 72 Конституции РФ). Соответственно, в рамках этих сфер регулирования вполне возможны нормативные правовые акты субъектов Федерации, содержащие те или иные императивные нормы. Такие нормы могут не регулировать содержание сделок, но при этом ограничивать свободу экономического оборота, например, устанавливая ограничения на вовлечение в оборот тех или иных ресурсов, находящихся в собственности субъекта РФ, или необходимость соблюдения определенных процедур их вовлечения в оборот. Не вполне понятно, будут ли такие нормы носить гражданско-правовой характер, и соответственно возможно ли с конституционной точки зрения их принятие на уровне актов субъектов РФ. Но вполне можно предположить, что «иные правовые акты» по смыслу ст. 168 ГК РФ не обязательно должны носить чисто гражданско-правовой характер для того, чтобы противоречие им приводило бы к недействительности.

Иначе говоря, чисто логически можно попытаться обосновать допустимость понимания под иными правовыми актами в контексте толкования ст. 168 ГК РФ и некоторых правовых актов субъектов РФ, принятых в рамках сферы их ведения и устанавливающих те или иные прямые или косвенные ограничения свободы совершения сделок. Вопрос лишь в том, есть ли в этом политико-правовая логика. Здесь вопрос не столь однозначен. Есть некоторые аргументы в пользу допущения применения ст. 168 ГК РФ на случай нарушения сделкой правовых актов субъекта РФ. Так, например, логично ли допускать, что открытое нарушение установленных субъектом РФ правил предоставления своей земли в аренду частным лицам не будет влечь недействительности самой сделки, совершенной с таким нарушением?

Вместе с тем от такого шага может быть и много вреда. Косвенное давление регионального нормотворчества на свободу договора может дезинтегрировать внутрироссийский рынок, разорвать единое эконо-

мико-правовое пространство и радикально повысить трансакционные издержки. Возможно, было бы логично не открывать в данном отношении «ящик Пандоры».

Как бы то ни было, тезис о неприменимости ст. 168 ГК РФ в случае нарушения норм регионального законодательства подтверждается в судебной практике ВАС РФ (Постановление Президиума ВАС РФ от 14 апреля 2009 г. № 17468/08, от 20 июля 2010 г. № 2142/10) и в практике ВС РФ (Определение КГД ВС РФ от 13 декабря 2011 г. № 5-В11-116).

Не допускает судебная практика и признания сделки недействительной при ее противоречии актам, принятым органами местного самоуправления (Постановление Президиума ВАС РФ от 20 июля 2010 г. № 2142/10).

Третий вопрос: применима ли ст. 168 ГК РФ к случаям, когда сделка нарушает положения заключенных и ратифицированных Российской Федерацией международных договоров? Хотя это прямо и не следует из текста ст. 168 ГК РФ, на данный вопрос следует ответить, видимо, положительно. Если сделки, нарушающие нормы закона, недействительны, то тем более (*a fortiori*) должны признаваться таковыми и сделки, которые нарушают положения источника права более высокой юридической силы — международного договора.

Остается лишь отметить следующее: из редакции ст. 168 ГК РФ вполне естественно следует, что, если сделка нарушает условия ранее заключенного договора или устав юридического лица, это не становится основанием для признания ее недействительной по ст. 168 ГК РФ (Постановление Президиума ВАС РФ от 10 апреля 2007 г. № 13104/06). В то же время в ряде случаев здесь могут применяться другие основания недействительности, обычно учитывающие недобросовестность контрагента (п. 6 ст. 67.2, п. 1 ст. 174, п. 2 ст. 382 ГК РФ и т.п.), либо ст. 168 ГК РФ может применяться в сочетании со ст. 10 ГК РФ для аннулирования сделок, совершенных одним из контрагентов с недобросовестным «интервентом», т.е. лицом, заведомо недобросовестно вторгшимся в чужие договорные отношения (подробнее см. п. «п» комментария к настоящей статье).

**(в) Виды императивных норм.** Императивная норма, установленная в рамках регулирования договорных отношений и односторонних сделок, может быть выражена как прямой (явно выраженный) законодательный запрет на согласование тех или иных условий или совершение тех или иных сделок или указание на то, что определенные условия или сделки являются недействительными (см., например, п. 2 ст. 317.1,

п. 3 ст. 334, п. 1 ст. 336, п. 2 ст. 340, п. 4 ст. 348, п. 3 ст. 349, п. 7 ст. 358, п. 4 ст. 363, п. 5 ст. 364, ст. 383, п. 2 ст. 391, п. 2 ст. 400, п. 4 ст. 401, п. 5 ст. 426, п. 5 ст. 434.1, п. 2 ст. 572, ст. 575, п. 3 ст. 592, п. 2 ст. 731, ст. 829, п. 2 ст. 837, п. 4 ст. 928, п. 1 ст. 951, п. 1 ст. 965, п. 2 ст. 977, п. 3 ст. 1007, п. 2 ст. 1033, ст. 1045, ст. 1046, ст. 1048, ст. 1051 ГК РФ, п. 1 ст. 16 Закона о защите прав потребителей и др.).

Но императивная норма в рамках регулирования сделок, договоров и обязательств может также иметь предписывающий характер, определяя те или иные права и обязанности сторон и блокируя при этом свободу сторон в отступлении от данного предписания. Невозможность отступления от положений предписывающей императивной нормы может быть как прямо отражена в тексте (и тогда предписывающая норма одновременно является и прямым законодательным запретом), так и вытекать из смысла нормы. В последнем случае суд выводит императивность из толкования природы нормы в контексте целей законодательного регулирования (телеологического, целевого толкования).

*(i) Телеологическое толкование.* Предписывающая норма, регулирующая сделки, обязательства и договоры и прямо не выраженная как законодательный запрет, толкуется судом как императивная на основе анализа целей законодательного регулирования, если (а) суду очевидны те охраняемые законом интересы, которые императивная квалификация данной нормы защищает, ограничивая свободу договора (защита публичных интересов, интересов третьих лиц, слабой стороны договора и т.п.), либо (б) отступление от такой предписывающей нормы будет грубо нарушать баланс интересов сторон, либо (в) императивность такой нормы вытекает из существа (специфики) законодательного регулирования такого договора (п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16).

Если из толкования природы спорной нормы, не выраженной как прямой запрет, в контексте целей законодательного регулирования (телеологического толкования) не следует ее императивность, такую норму суду необходимо толковать в качестве диспозитивной (п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16).

Этот подход к определению императивной или диспозитивной природы предписывающих норм, регулирующих сделки, договоры или обязательства, на основе телеологического толкования нашел поддержку впоследствии и в практике КЭС ВС РФ (определения КЭС ВС РФ от 3 ноября 2015 г. № 305-ЭС15-6784, от 29 марта 2016 г. № 306-ЭС15-16624, от 25 августа 2016 г. № 301-ЭС16-4469). КЭС ВС РФ в ряде указанных определений начала квалифицировать в качестве диспозитивных нормы договорного и обязательственного права ГК РФ,

не содержащие прямой оговорки о праве сторон согласовать иное, со ссылкой на отсутствие убедительных аргументов в пользу толкования таких норм в качестве императивных.

Можно привести следующий пример, иллюстрирующий логику телеологического толкования, закрепленную в Постановлении Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16. Положения ст. 782 ГК РФ предусматривают право заказчика на произвольный, немотивированный отказ от договора возмездного оказания услуг с возмещением исполнителю фактически понесенных им расходов. Эта статья не содержит указания на императивный или диспозитивный характер норм: здесь нет прямого запрета согласовывать иное, но нет и прямого указания на право сторон согласовать иное. Телеологическое толкование данной нормы не позволяет выявить какие-то очевидные соображения, во имя которых норма о возмещении лишь расходов исполнителя должна считаться императивной. Императивность данной нормы и запрет согласовывать в качестве последствия отказа от такого договора возмещение всех убытков или выплату установленной в договоре точной суммы платы за отказ от договора не предопределены ни целями защиты тех или иных охраняемых законом интересов (публичных, третьих лиц, слабой стороны договора), ни необходимостью пресечь грубое поправление баланса интересов сторон, ни существом законодательного регулирования отношений по оказанию услуг. Соответственно, остается признать данную норму о возмещении расходов диспозитивной и как минимум допустить возможность согласования сторонами возмещения убытков в полном размере или выплаты точной, заранее определенной суммы платы за отказ от договора. Именно это и было закреплено в п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16.

В том же Постановлении Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 (п. 3–4) приведен и еще ряд подобных примеров диспозитивной (например, положений ст. 475 ГК РФ) или императивной (п. 2 ст. 610 ГК РФ) квалификации спорных норм, прямо не закрепляющих свой императивный или диспозитивный характер, на основании телеологического их толкования.

*(ii) Опровержимая презумпция диспозитивности.* По сути, это означает, что квалификация предписывающей нормы, которая регулирует права и обязанности сторон договора и не сопровождается прямым законодательным запретом договариваться об ином, в качестве диспозитивной предполагается, если не очевидны соображения, которые могли бы определить ее императивную квалификацию. Эта опровержимая презумпция диспозитивности норм обязательственного и договорного

права, не выраженных как прямой законодательный запрет, вполне естественно вытекает из конституционного значения принципа свободы договора и фундаментальной идеи договорного права в условиях рыночной экономики, согласно которой разрешено все то, что прямо не запрещено и не заслуживает запрещения в силу убедительных политико-правовых резонов. Так как Конституция РФ презюмирует экономическую свободу вообще и свободу договора в частности, любые ограничения последней должны быть очень убедительно обоснованы политико-правовыми аргументами; бремя аргументации лежит на тех, кто предлагает такое ограничение, а в любых спорных и неочевидных ситуациях лучше придерживаться идеи свободы договора. Так, согласно Постановлению Президиума ВАС РФ от 15 ноября 2013 г. № 9738/13 «принцип свободы договора является фундаментальным частноправовым принципом, основополагающим началом для организации современного рыночного оборота, его ограничения могут быть допущены лишь в крайних случаях в целях защиты интересов и экономических ожиданий третьих лиц, слабой стороны договора (потребителей), основ правопорядка или нравственности или интересов общества в целом». Согласно Постановлению КС РФ от 28 января 2010 г. № 2-П свобода договоров в силу ч. 3 ст. 55 Конституции РФ может быть ограничена «федеральным законом, но только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». Эта же логика работает и при телеологическом толковании прямо не выраженных как запреты норм обязательственного и договорного права: если суду не очевидно, во имя чего спорная норма должна толковаться как императивная, ее следует воспринимать как диспозитивную.

Что означает данная опровержимая презумпция диспозитивности? При возникновении вопроса о характере нормы, регулирующей права и обязанности по договору и не имеющей текстуального атрибута императивности или диспозитивности, суд, делающий выбор в пользу императивности, должен указать, каким образом существо законодательного регулирования данного вида договора, необходимость защиты соответствующих особо значимых охраняемых законом интересов или соображения недопущения грубого нарушения баланса интересов сторон предопределяют императивность этой нормы (п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16). При квалификации спорной нормы в качестве диспозитивной суд констатирует в решении, что вышеуказанных оснований для толкования такой нормы в качестве императивной не имеется.

(iii) *История вопроса.* До недавнего времени в российском гражданском праве доминировал иной неписанный принцип толкования предписывающих норм, регулирующих сделки, договоры и обязательства. Суть этого принципа состояла в том, что любые нормы являются однозначно императивными, если только в них прямо не указано на право сторон согласовать иное. При этом речь шла не об опровержимой презумпции императивности, а о безапелляционной императивности всех норм обязательственного и договорного права, кроме тех, в которых прямо указано на право сторон согласовать иное. Этот принцип нигде прямо не был закреплен, но сложился в советской правовой системе в результате официального отвержения «буржуазной» идеи о разрешенности всего того, что прямо не запрещено. Советское гражданское право отвергало эту идею в силу непризнания значения принципа свободы договора, а ученые писали о том, что в советском праве (в отличие от буржуазного) доминирует принцип запрета всего того, что прямо не разрешено.

Но переход к рыночной экономике сделал неизбежным и переход к доминирующей в большинстве развитых правовых систем идее, согласно которой презюмируются как свобода договора, так и диспозитивная квалификация норм договорного и обязательственного права, регулирующих содержание таких отношений. Основная цель таких норм стала видеться, как и в других странах с рыночной экономикой, в восполнении пробелов в договоре, а не в жестком инструктировании и регламентации различных аспектов договорных отношений сторон.

В практике арбитражных судов поворот к общепринятой методологии квалификации норм договорного и обязательственного права с непрямым в тексте природой на основе телеологического толкования с приматом диспозитивного прочтения норм был закреплен, как уже отмечалось, в Постановлении Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 (п. 2–4). В то же время в судах общей юрисдикции данный поворот в полной мере еще не произошел. Получается, что сугубо коммерческие сделки, с одной стороны, и потребительские и иные не сугубо коммерческие сделки, с другой стороны, находятся в России в разных правовых мирах. Применительно к первым сфера свободы договора значительно шире, так как тысячи норм ГК РФ о сделках, договорах и обязательствах, не выраженные как прямые запреты, могут быть интерпретированы, а по логике Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 должны по общему правилу, при отсутствии убедительных аргументов в пользу обратного, интерпретироваться в качестве диспозитивных; в отношении же вторых сфера договорной свободы значительно ограничена, так как продолжает сохраняться



примитивный советский подход, в рамках которого все эти тысячи норм с прямо неопределенным в законе статусом однозначно являются императивными.

*(iv) Применимость методологии телеологического толкования при квалификации норм в качестве императивных или диспозитивных к нормам об односторонних сделках.* В силу ст. 156 ГК РФ правила, касающиеся договоров, применимы и к нормам ГК РФ, регулирующим содержание односторонних сделок. В то же время в случае односторонних сделок применение презумпции диспозитивности может быть поставлено под сомнение. Суд действительно может истолковать норму, регулиющую, например, права и обязанности гаранта по независимой гарантии, в качестве диспозитивной даже при отсутствии прямого упоминания в законе о праве гаранта установить в гарантии иное. Но в этой сфере идея автономии воли проявляется намного слабее, так как содержание сделки не «освящено» волеизъявлениями всех лиц, чьи права эта сделка затрагивает. Поэтому есть основания полагать, что в этой области рамки автономии воли могут быть намного уже, чем в области договорного права. Закреплять здесь примат диспозитивной квалификации в любых спорных случаях вряд ли возможно. Соответственно, диспозитивная или императивная квалификации выступают здесь на равных.

*(v) Иные императивные нормы.* При этом речь выше шла о предписывающих нормах, определяющих права и обязанности сторон сделки, договора или обязательства (с некоторыми ограничениями — односторонней сделки). Если речь идет о норме из иной области частного права (вещного, корпоративного и т.п.), применимость к ней указанной методологии квалификации норм договорного и обязательственного права на основе телеологического толкования пока не признана. Вопрос о пределах диспозитивности норм корпоративного или вещного права является также чрезвычайно интересным и важным, но в силу его крайней дискуссионности и сложности требует отдельного исследования. Как правило, судебная практика исходит из императивной квалификации таких норм кроме тех случаев, когда обратное следует прямо из текста соответствующих норм. В то же время есть серьезные основания допускать возможность диспозитивной квалификации, как минимум, целого ряда норм корпоративного законодательства, установленных в отношении непубличных корпораций (например, норм Закона об ООО о преимущественном праве других участников общества на приобретение доли, отчуждаемой одним из участников третьим лицам). Вероятно, примат диспозитивной квалификации норм корпоративного права не столь очевиден, но в некоторых случаях

следует допускать возможность отступления в уставе непубличной корпорации (как минимум, если он принят участниками общества единогласно) от норм корпоративного законодательства, не содержащих прямого указания на такую возможность, но по своему смыслу с точки зрения их целей являющихся диспозитивными. Впрочем, эти вопросы в российском праве крайне плохо проработаны.

Нормы, которые не регулируют содержание сделок, а определяют существенные условия тех или иных договоров, с точки зрения их целей однозначно императивны, так как иначе они лишались бы какого-либо смысла. Впрочем, нарушение таких норм в форме невключения в договор соответствующих существенных условий повлечет не недействительность договора, а признание его незаключенным по смыслу ст. 432 ГК РФ.

Нормы, которые не регулируют содержание сделок, а адресованы судам, устанавливают те или иные их обязанности, как правило, по своим целям и задачам императивны. Например, нет никаких сомнений в том, что являются императивными положения ст. 333 ГК РФ о праве суда снизить неустойку. Впрочем, иногда могут возникать некоторые сомнения. Так, возникает пока не имеющий однозначного решения вопрос о возможной подразумеваемой диспозитивности норм ст. 431 ГК РФ о толковании договора судом и праве сторон в известных пределах уточнять применимые к их договору правила толкования его условий (например, установить примат одного из двух вариантов двуязычного текста договора при возникновении противоречий, заблокировать возможность апелляции к преддоговорной переписке при толковании спорных условий договора и т.п.).

Нормы, определяющие ничтожность и оспоримость сделок, как правило, являются императивными, если только в них прямо не обозначена возможность согласовать в договоре иное. Диспозитивная квалификация таких норм на основе анализа их природы и целей законодательного регулирования по общему правилу невозможна. Впрочем, некоторые исключения вполне могут обсуждаться. Так, например, есть также определенные основания задуматься о праве сторон заблокировать возможность оспаривания сделки на основании заблуждения (см. комментарий к ст. 178 ГК РФ).

Что касается норм, определяющих требования к форме договора или правила его заключения (в частности, правила об оферте и акцепте), то из смысла таких норм обычно следует, что они не могут изменяться тем же договором, заключение которого эти нормы регулируют. Так, например, стороны не могут отступить от правила п. 3 ст. 433 ГК РФ о последствиях отсутствия регистрации договора, подлежащего

регистрации, исключить требование закона о нотариальном удостоверении тех или иных сделок и т.п. В то же время есть как минимум определенные основания допускать, что отклонение от применения таких норм может быть допущено в ряде случаев. Например, в силу п. 1 ст. 433 ГК РФ договор считается заключенным в момент доставки акцепта оференту. Вряд ли будет обоснованным вывод о том, что оферент не может отказаться от той защиты, которая ему предоставляется этой нормой, и оговорить в оферте, что он согласен считать договор заключенным в момент отправки ему акцепта. Другой пример: в силу п. 1 ст. 438 и ст. 443 ГК РФ акцепт должен быть полным и безоговорочным, а акцепт с оговорками не влечет признание договора заключенным. Оферент не может оговорить в оферте иное, но в то же время очевидно, что в ранее заключенном соглашении (например в рамочном договоре) стороны могут указать, что в случае поступления акцепта с оговорками и при недостижении согласия по указанным разногласиям договор будет считаться заключенным на тех условиях, по которым у сторон не было разногласий (при согласованности предмета договора и объективно существенных в силу закона условий). Другой пример: в силу ст. 442 ГК РФ в случаях, когда своевременно направленное извещение об акцепте получено с опозданием, акцепт не считается опоздавшим, если сторона, направившая оферту, немедленно уведомит другую сторону о получении акцепта с опозданием. Достаточно очевидно, что в оферте может быть указано на то, что непоступление акцепта в обозначенный срок влечет безоговорочное прекращение действия оферты, и договор не будет считаться заключенным, даже если акцепт был направлен заблаговременно без какого-либо специально выраженного волеизъявления оферента об отклонении запоздавшего акцепта.

*(vi) Квалифицирующие нормы.* Если сделка противоречит нормам, закрепляющим дефиниции и квалифицирующие признаки тех или иных поименованных договоров, речь не идет о нарушении императивной нормы. Такие правила, определяющие квалификацию заключенного договора, не укладываются в дихотомию императивных и диспозитивных норм. Последствием выявленного противоречия между содержанием договора и такими «квалифицирующими нормами» является неотнесение договора к тому договорному типу, пределы охвата которого закрепляются данными нормами. Так, если содержание заключенного договора не соответствует закрепленным в законе квалифицирующим признакам договора купли-продажи (например, по договору вещь передается не в собственность), то такой договор не является куплей-продажей, и следует искать иную его квалификацию. Если договор не соответствует квалифицирующим признакам

ни одного поименованного договорного типа, его следует считать непоименованным (например, соглашение о конфиденциальности, об установлении преимущественного права приобретения имущества или о переводе долга в обмен на некое встречное предоставление)<sup>1</sup>.

(vii) *Императивные нормы публичного права.* Наконец, стоит отметить, что некоторые императивные нормы в отношении договоров и односторонних сделок устанавливаются в нормативных актах публично-правового характера. Так, например, часто приводит к признанию сделок ничтожными нарушение норм бюджетного законодательства (постановления Президиума ВАС РФ от 5 апреля 2006 г. № 15061/05, от 18 декабря 2007 г. № 10867/07, от 25 октября 2005 г. № 7322/05, от 10 июня 2003 г. № 2746/03); норм антимонопольного законодательства (Постановление Президиума ВАС РФ от 11 марта 2014 г. № 16034/13); норм о порядке охраны вокзалов (Постановление Президиума ВАС РФ от 15 июля 2014 г. № 4901/14) и т.п.

Кроме того, многие нормы УК РФ или КоАП РФ, устанавливая уголовную или административную ответственность за совершение тех или иных сделок, *de facto* недвусмысленно такие сделки запрещают (например, продажа оружия или наркотиков, дача взятки и т.п.). На то, что введение уголовной ответственности означает прямой запрет на совершение соответствующих действий, прямо указывает п. 1 ст. 14 УК РФ. Как представляется, такие сделки, нарушающие запреты, установленные в УК РФ или КоАП РФ, должны признаваться ничтожными по п. 2 ст. 168 ГК РФ, а не по ст. 169 ГК РФ как сделки, нарушающие основы правопорядка или нравственности. Впрочем, надо сказать, что по данному вопросу в судебной практике ВАС РФ и ВС РФ отражена и иная позиция, согласно которой такие сделки подпадают под гипотезу ст. 169 ГК РФ (подробнее см. комментарий к ст. 169 ГК РФ).

**(г) Ограничительное толкование императивности.** Как известно, ограничительное толкование норм закона является допустимым приемом толкования, используемым тогда, когда гипотеза нормы оказывается шире, чем того требует цель установления соответствующей нормы. В подобных случаях суды могут сузить охват гипотезы нормы путем так называемой телеологической редукции (т.е. телеологического ограничительного толкования).

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 820–822 (автор комментария – А.Г. Карапетов).

Этот подход в равной мере относится и к императивным нормам. Если императивность прямо отражена в ее тексте или вытекает из ее природы, суд может ограничительно истолковать охват такой императивности и путем телеологической редукции допустить некоторые из вариантов отступления сторон от ее положений (п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16). Например, п. 2 ст. 310 ГК РФ в редакции, действовавшей до 1 июня 2015 г., запрещал включение в договор условия о праве на односторонний отказ или изменение договора, если хотя бы одной из сторон является лицо, не осуществляющее предпринимательскую деятельность. Данная императивная норма должна была толковаться ограничительно и пониматься как запрет на предоставление такого права на отказ или изменение договора лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность. Очевидно, что цель нормы, не вполне четко отраженная в ее тексте, состояла в защите слабой стороны договора. Поэтому если в договоре между коммерсантом и некоммерсантом договор предоставляет право на отказ или изменение договора потребителю или иному некоммерческому субъекту (как правило, более слабой стороне договора), такое условие договора не должно блокироваться. Этот результат получается при условии ограничительного толкования императивности положений нормы п. 2 ст. 310 ГК РФ в прежней ее редакции. Именно такой путь толкования данной нормы избрала в свое время и судебная практика (п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16), предвосхитив тем самым отражение этой коррекции данной нормы на уровне реформы ГК РФ, которая изменила п. 2 ст. 310 ГК РФ в этом же ключе с 1 июня 2015 г.

Другой пример: согласно п. 3 все той же ст. 310 ГК РФ уже в действующей редакции плату за отказ от договора можно согласовать в договоре, заключенном между предпринимателями. Толкование данной нормы от обратного и ограничение такой возможности применительно к иным договорам, хотя и напрашивается с точки зрения буквального толкования, но выглядит дискуссионно с позиции телеологического толкования и политики права. Представляется, что имеются основания не видеть в п. 3 ст. 310 ГК РФ подразумеваемый запрет на согласование платы за отказ в договорах с иным субъектным составом. Тем не менее, даже если допустить толкование от обратного, закрепить императивный характер нормы п. 3 ст. 310 ГК РФ и считать, что данная норма запрещает устанавливать плату за отказ в договоре, одной из сторон которого не является предприниматель, есть определенные основания толковать эту императивность ограничительно и не распространять этот подразумеваемый запрет

на ситуации, когда специальные нормы закона дают право на немотивированный отказ от договора предпринимателю (или нормы закона позволяют установить такое право в договоре, и стороны воспользовались такой возможностью), и такой договор обязывает предпринимателя выплатить непредпринимателю установленную плату за отказ от договора. Иначе говоря, если договор улучшает положение непредпринимателя по сравнению с тем, что следовало бы из специальных норм закона, есть основания с учетом целей подразумеваемого нормой п. 3 ст. 310 ГК РФ запрета толковать последний ограничительно (телеологическая редукция).

**(д) Частично императивные нормы.** Императивная норма может запрещать как любое отклонение условий договора от ее содержания, так и некоторые формы такого отклонения. Так, например, п. 1 ст. 16 Закона о защите прав потребителей признает недействительными «условия договора, ущемляющие права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей». Из этой нормы следует, что все нормы потребительского законодательства, если в них прямо не указано иное, являются императивными в том смысле, что они запрещают отступление условий договора от них в сторону ухудшения прав потребителя, не запрещая при этом отклонение в сторону улучшения прав потребителя.

**(е) Недействительность как следствие противоречия сделки императивным нормам.** Последствия нарушения условиями договора императивных норм закона определены в ст. 168 ГК РФ. Данная редакция этой статьи вступила в силу 1 сентября 2013 г.

Главная и принципиальная новация по отношению к редакции, действовавшей с 1 января 1995 г. по 1 сентября 2013 г., состоит в следующем. Ранее сделка, противоречащая закону и иным правовым актам, считалась *ничтожной*, если ее оспоримость или иные последствия нарушения не были предусмотрены в законе. Новая же редакция сформулирована так, что при буквальном ее толковании общим правилом, казалось бы, признается *оспоримость* противозаконной сделки, в то время как ее ничтожность предусмотрена в качестве исключения при условии, что противозаконная сделка одновременно посягает на публичные интересы либо права или охраняемые законом интересы третьих лиц (п. 2 ст. 168 ГК РФ).

Несмотря на буквальные формулировки новой редакции ст. 168 ГК РФ в терминах общего правила об оспоримости (*lex generalis*), за-

крепленного в п. 1, и исключения из него в пользу ничтожности (*lex specialis*), предусмотренной в п. 2, действительное их значение с точки зрения юридической логики не столь очевидно, как может показаться на первый взгляд. Если исходить из постулата, что вообще правовая норма всегда направлена на защиту какого-то интереса, то кажется совершенно ясным, что помимо охраняемых императивной нормой публичного интереса и интересов третьих лиц, обозначенных как объект посягательства в п. 2 ст. 168 ГК РФ, остается лишь один возможный объект посягательства — частный интерес самого совершающего сделку лица (лиц). Этот последний и должен быть с логической неизбежностью признан объектом нарушения, служащего основанием для оспоримости незаконной сделки в смысле п. 1 ст. 168 ГК РФ, хотя закон прямо об этом и не говорит. По сути, таким образом законодатель дифференцирует последствия совершения незаконной сделки в зависимости от того, какие интересы попираются ее заключением. Из системного толкования п. 1 и 2 ст. 168 ГК РФ следует, что оспоримой будет являться та незаконная сделка, которая нарушает интересы самого контрагента, а ничтожной — та, которая нарушает публичные интересы или интересы третьих лиц. С учетом сказанного, вряд ли можно говорить об оспоримости как «общем правиле». Более того, если принять во внимание то обстоятельство, что *de facto* недействительность сделки вследствие ее незаконности в подавляющем большинстве случаев связана, по-видимому, как раз с нарушением ею интересов иных, чем собственные интересы совершающего ее лица, об оспоримости как общем правиле сложно было бы утверждать не только с логической, но и с чисто эмпирической или количественной точки зрения.

От судов применение выявленного выше дифференцированного подхода требует телеологического толкования тех императивных норм, которые нарушаются соответствующей сделкой. Если цель императивной нормы состоит в том, чтобы обеспечить разумный баланс интересов сторон договора, пресечь явную несправедливость или защитить слабую сторону договора (т.е. такая норма носит патерналистский характер), то противоречие сделки такой норме будет влечь оспоримость сделки (или отдельного ее условия). Если же цель императивной нормы состоит в обеспечении охраны публичных интересов и интересов третьих лиц, то сделка, нарушающая такую норму, будет считаться ничтожной.

Изначально идея установить оспоримость незаконной сделки в качестве общего правила была задумана Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодатель-

ства для случая заключения незаконных договоров, но в последний момент при формировании законопроекта Совет решил перенести эту идею в общие правила о сделках. В чем состояла цель изменения общего правила с ничтожности незаконных сделок на оспоримость? В обосновании было указано следующее: «Обеспечению стабильности гражданского оборота и исключению защиты недобросовестных участников оборота может служить последовательное проведение на уровне законодательной политики принципа сохранения однажды заключенного договора. Для этих целей предлагается ввести ряд законодательных ограничений, в частности, предусмотреть специальные правила оспаривания договоров». Среди таких предложений и было предложено «фактически переключить для договоров презумпцию, имеющуюся сейчас в ст. 168 ГК РФ, когда сделка противоречит требованиям закона: с ничтожности на оспоримость»<sup>1</sup>.

#### **(ж) Оценка изменения ст. 168 ГК РФ в части расширения сферы применения режима оспоримости.**

Эта реформа представляется крайне неудачной.

Во-первых, реализованное в новой редакции ст. 168 ГК РФ решение принципиально не отвечает той цели, которая ставилась перед данной новеллой ее разработчиками. Сделав акцент на оспоримости незаконных сделок, разработчики хотели стабилизировать оборот и снизить количество споров о действительности договоров. Однако ясно, что средство для решения этой задачи выбрано неудачное.

Безусловно, необходимость подачи исков об оспаривании незаконного договора (иной сделки) в целом или его отдельных незаконных условий может отбить у некоторых контрагентов желание пытаться аннулировать волеизъявление сторон, а годичный срок исковой давности для таких требований отсечет саму такую возможность оспаривания при промедлении заинтересованного лица. Но не приходится сомневаться в том, что неопределенность, порождаемая выбранной законодателем конструкцией, при которой оспоримость или ничтожность незаконной сделки зависит от толкования судом подразумеваемых целей нарушенной ими нормы, ни в коей мере не добавит стабильности и предсказуемости как договорным отношениям, так и судебной практике.

---

<sup>1</sup> См. п. 3.1.1 разд. VII Проекта Концепции совершенствования общих положений обязательственного права России (рекомендован Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства в целях обсуждения 26 января 2009 г.). Текст проекта доступен на сайте: <http://www.hozpravo.ru/assets/files/pdf/2009-03-p.pdf>.



Во-вторых, если законодатель устанавливает императивные нормы, он (за исключением случаев, когда подразумевается достаточным применение каких-либо публично-правовых санкций или иных негативных последствий) имеет цель ограничить свободу договора. Условия договора должны соответствовать таким нормам (п. 4 ст. 421 ГК РФ). Когда в качестве последствия нарушения сторонами императивных предписаний закона устанавливается оспоримость, допускается ситуация, что в случае неоспаривания заключенной сделки одной из сторон в течение непродолжительного срока давности (один год) суды будут вынуждены признавать такие сделки, несущие в себе прямой вызов правовой системе и идее законности, действительными и приводить их в исполнение. Представляется, что такое положение вещей грубо противоречит самой цели установления императивных норм и подрывает авторитет закона, ставит суды в очень сложное положение, вынуждая их соучаствовать в нарушении закона путем приведения в исполнение незаконных сделок. Поэтому режим оспоримости подобных сделок должен быть исключением и никак не может претендовать на сколько-нибудь широкое применение.

По большому счету обеспечение законности экономических отношений — это публичный интерес. Очевидно, что в рамках толкования п. 1 и 2 ст. 168 ГК РФ столь широкое понимание публичного интереса не имелось в виду, иначе бы новое правило об оспоримости незаконных сделок просто потеряло какое бы то ни было значение. Поэтому следует согласиться с ВС РФ, который в условиях действующего законодательства разъяснил в п. 75 Постановления Пленума от 23 июня 2015 г. № 25, что «само по себе несоответствие сделки законодательству... не свидетельствует о том, что имеет место нарушение публичных интересов». Но, по сути, ситуация, когда государство позволяет оставаться в силе сделкам и отдельным их условиям, прямо нарушающим императивные законодательные предписания, и, более того, требует от судов приводить их в исполнение, явно вступает в конфликт с глубинными публичными (т.е. общественными) интересами, состоящими в обеспечении правопорядка и беспрекословного соблюдения императивных норм всеми участниками оборота.

Этот вывод особенно актуален применительно к случаям, когда императивная норма выражена в виде прямого законодательного запрета, т.е. когда закон прямо запрещает те или иные условия или сделки, объявляет их недействительными или иным образом жестко фиксирует их недопустимость. В таких случаях применение режима оспоримости, предполагающего действительность сделки до ее оспаривания и сохранение ее в силе в случае пропуска срока на оспари-

вание, выглядит особенно странно и просто обесценивает саму идею законодательного запрета.

В-третьих, разграничение случаев нарушения интересов самой стороны сделки, с одной стороны, и публичных интересов и интересов третьих лиц – с другой, – вопрос не из простых. Согласно п. 75 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «под публичными интересами, в частности, следует понимать интересы неопределенного круга лиц, обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды». Но этот перечень не носит закрытый характер и предоставляет судам широкую сферу усмотрения.

Само по себе телеологическое толкование неясного закона – явление абсолютно нормальное. В ряде случаев телеологическое толкование природы нормы и связанная с ним некоторая правовая неопределенность оправдываются серьезными политико-правовыми соображениями. Так, например, как справедливо установил Пленум ВАС РФ в уже упоминавшемся Постановлении от 14 марта 2014 г. № 16 (п. 3, 4), в тех случаях, когда в норме договорного права, определяющей права и обязанности сторон договора, прямо не указано на императивный или диспозитивный статус нормы, суд должен определять природу нормы на основе телеологического толкования, учитывая цели законодательного регулирования. В этой ситуации некоторая неопределенность неизбежна, так как законодатель сам допустил ее, не снабдив норму явным текстуальным атрибутом императивности или диспозитивности. В такой ситуации привлечение судов к определению природы нормы вполне оправданно и признается практически во всех европейских странах. Это связано с тем, что иное решение, будь то однозначное признание таких норм с прямо неопределенным статусом императивными или признание их диспозитивными, влекло бы явное и грубое игнорирование целей законодательного регулирования. Иначе говоря, в данном вопросе некоторая неопределенность как неизбежный результат телеологического толкования окупается важностью решаемых политико-правовых проблем.

Но в тех случаях, когда закон вполне ясен и установлено, что норма является императивной, а ее цель состоит именно в ограничении свободы договора, добавлять еще один аспект правовой неопределенности в виде споров о ничтожности или оспоримости нарушающей такую норму сделки – шаг абсолютно лишней. В результате этого шага мы создаем правовую неопределенность и провоцируем нестабильность судебной практики, не приобретая по большому счету ничего ценного. Ничтожность есть самый простой и ясный вариант реакции правовой

системы на нарушение сторонами императивных предписаний закона (за исключением тех, которые предполагают какие-либо иные негативные последствия, не связанные с недействительностью сделки). Менять этот ясный и предсказуемый режим и ставить механизм недействительности сделки в зависимость от телеологического толкования императивной нормы и определения тех интересов, которые защищает императивность такой нормы, есть прямой путь к дестабилизации правоприменения.

Из сказанного не следует, что в большинстве случаев суды столкнутся с неразрешимыми проблемами в определении целей императивности норм. Теоретически вдумчивый суд способен справиться с этой задачей. Например, очевидно, что заключение сделки без соблюдения предусмотренных императивными нормами закона процедур государственных закупок должно влечь ничтожность такой сделки, так как цель таких императивных норм состоит в обеспечении очевидного публичного интереса<sup>1</sup>. Вопрос лишь в том, что допущение неопределенности в данном вопросе представляется просто не оправданным какой-либо серьезной политико-правовой целью. Ведь что означает неопределенность в вопросе о ничтожности или оспоримости незаконной сделки? Следствием такой неопределенности является отсутствие ясности в том, действует ли сделка до момента ее судебного признания недействительной, нужно ли ее вообще оспаривать путем подачи искового заявления в суд и сохранит ли она свою силу по истечении исковой давности. Слабая сторона договора, которой нередко и навязываются условия, противоречащие императивным нормам патерналистского характера (т.е. охраняющие интересы не общества и государства в целом или третьих лиц, а одной из сторон), оказывается в положении неуверенности в отношении должной тактики своих действий. Нужно ли ей оперативно обращаться в суд или можно спокойно положиться на ничтожность незаконной сделки (или ее отдельных условий)?

В-четвертых, возможное применение режима оспоримости было бы особенно несправедливым в тех случаях, когда императивные нормы закона защищают потребителя от навязывания ему несправедливых ус-

---

<sup>1</sup> Так, например, в п. 9 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о применении п. 9 ч. 1 ст. 31 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (утв. Президиумом ВС РФ 28 сентября 2016 г.) указано, что государственный (муниципальный) контракт, заключенный победителем торгов и заказчиком при наличии ситуации конфликта интересов, является ничтожным по п. 2 ст. 168 ГК РФ.

ловий. Ведь получалось бы, что такой потребитель должен в короткий срок после заключения договора инициировать судебный процесс об оспаривании незаконных условий под страхом утраты права ссылаться на незаконность соответствующего условия вследствие истечения исковой давности. Вполне очевидно, что возлагать такое бремя на потребителя было бы просто неконституционно и абсолютно неоправданно. У большинства потребителей нет ресурсов для инициации таких превентивных судебных споров.

Кроме того, потребитель, заключая договор (особенно на небольшую сумму), часто просто не имеет возможности ни прочитать все его условия, ни понять и адекватно оценить их. Потребитель должен быть уверен в том, что право оберегает его от попыток коммерсанта злоупотребить колоссальной асимметрией в профессионализме и информированности сторон, сопровождающей заключение любого потребительского договора, и включить в договор незаконные условия. Эта уверенность снижает трансакционные издержки и исключает для потребителя необходимость изучения правил пользования метрополитеном, оказания гостиничных услуг, условий лицензии на ту или иную устанавливаемую на ноутбук программу и т.п. Достаточно представить себе, к какой катастрофе для экономики приведет ситуация, когда потребитель при совершении десятков сделок в день с различными компаниями от банка до таксопарка должен будет внимательно читать все условия оказания соответствующих услуг и положения публичных и иных предлагаемых договоров, дабы не оказаться связанным договором, содержащим незаконные условия, которые суд при разрешении возникающих впоследствии споров будет вынужден признать, по логике ст. 168 ГК РФ (при ее буквальном прочтении), действительными, если они не были своевременно оспорены потребителем в судебном порядке. Ведь рассчитывать на то, что в случае возникновения впоследствии спора с коммерсантом любые незаконные условия суд просто не применит, такой потребитель уже не сможет.

Ничтожность незаконных условий обеспечивает ясный и предсказуемый режим защиты прав потребителей. Применение в потребительском контексте режима оспоримости незаконных условий и соглашений было бы несправедливым и экономически неоправданным. В мировой практике незаконные условия потребительских договоров, как правило, просто ничтожны (или необязательны для потребителя).

В-пятых, крайне остро встал вопрос о необходимости выведения любых односторонних сделок в случае их противоречия закону из-под действия режима оспоримости. Законодатель, устанавливая новую редакцию ст. 168 ГК РФ, по-видимому, не учел того, что сделки бывают

и односторонними. Применение режима оспоримости к незаконным односторонним сделкам приводило бы вовсе к абсурдным выводам. Получалось бы, что кто-то может недобросовестно заявлять незаконный и необоснованный односторонний отказ от договора, безосновательно заявлять об изменении условий договора или о зачете при несоблюдении критериев допустимости зачета, перекладывая на другую сторону бремя возбуждения судебного процесса с целью оспаривания таких незаконных заявлений. Достаточно представить себе ситуацию, когда сторона договора будет «бомбардировать» другую сторону необоснованными заявлениями об отказе от договора и последней будет нужно на каждое такое необоснованное заявление реагировать путем подачи иска в суд.

В-шестых, необходимость подачи в суд иска об оспаривании незаконной сделки особенно не соответствует целям правового регулирования в случае, когда речь идет о незаконности отдельных условий договора, а не сделки в целом. Подобные условия могут регулировать такой аспект договорных отношений, который может заявить о себе на относительно поздних этапах отношений сторон (например, касаться вопросов ответственности, расторжения договора и т.п.), в то время как договор может быть заключен на длительный срок. Фактически п. 1 ст. 168 ГК РФ заставляет сторону, которой было навязано явно незаконное договорное условие, превентивно возбуждать судебный процесс в достаточно короткое после заключения договора время, не имея никакой уверенности в том, что соответствующий аспект договорных отношений, урегулированный спорным условием, в принципе когда-либо актуализируется. Такое решение явно несправедливо и экономически нецелесообразно, так как провоцирует серьезные литигационные издержки сторон без достаточного повода. Но самое главное состоит в том, что режим оспоримости отдельных незаконных условий нарушает принцип процессуальной экономии. В условиях тотальной перегрузки судебной системы данное решение безосновательно провоцирует множество судебных процессов, в которых на самом деле просто нет нужды, ведь исход спора о признании явно незаконного условия недействительным чаще всего достаточно очевиден.

Представим, например, что в договоре бессрочной аренды в нарушение нормы ст. 610 ГК РФ, дающей каждой из сторон такого договора право на немотивированный отказ от договора, указано, что одна из сторон не вправе отказаться от такого договора. Нарушаемая таким условием договора норма носит императивный характер в силу ее очевидных целей и нацелена на патерналистскую защиту интересов

самих сторон договора от принятия на себя вечных обязательств. Формально эта ситуация должна в силу редакции ст. 168 ГК РФ подпадать под режим оспоримости. Если соответствующая сторона не подаст иск об оспаривании данного условия немедленно после заключения договора, она потеряет право на оспаривание по прошествии года после заключения договора, и в дальнейшем суд будет вынужден признавать такое условие действительным и обрекать стороны на вечное пребывание в договорной связи. Такой вывод, бесспорно вытекающий из буквального толкования новой редакции ст. 168 ГК РФ, выглядит очевидно абсурдным.

Или приведем другой пример. В силу п. 3 ст. 405 ГК РФ в случае, когда должник не может исполнить обязательства в результате просрочки кредитора, должник не попадает в просрочку и, соответственно, не несет ответственности за нее. Из телеологического толкования данной нормы со всей очевидностью следует ее императивная природа: такая норма должна обесиливать включение в договор явно аномального и абсолютно несправедливого условия, нарушающего баланс интересов сторон. Представим, что в договоре согласовано как раз иное. Неужели тот факт, что будущий должник по договору после его заключения не заявил в суд иск об оспаривании данного условия, должен считаться достаточным для того, чтобы впоследствии, при возникновении просрочки кредитора и предъявлении кредитором иска к должнику о привлечении его к ответственности за просрочку, последний не мог просто в возражении сослаться на ничтожность соответствующего положения договора? Отрицательный ответ для нас очевиден.

Также императивными в силу своей природы должны признаваться нормы п. 3–4 ст. 1 ГК РФ, п. 1 ст. 10 ГК РФ, п. 3 ст. 307 о добросовестности и различных проявлениях этой доктрины. Хотя эти нормы и не выражены как прямые законодательные запреты в отношении условий сделок, положения договора, легализующие недобросовестное поведение или злоупотребление правом должны признаваться ничтожными. Оспоримость таких условий возложит на контрагента, страдающего от таких положений (как правило, слабую сторону договора), ничем не оправданное бремя инициации исков об оспаривании таких положений договора в превентивном порядке, еще до созревания условий для их реализации.

Можно привести десятки подобных примеров. На самом деле в российских законах есть достаточно много таких императивных норм в регулировании договорных отношений, нацеленных на обеспечение справедливости договорных условий и пресечение злоупотреблений

свободой договора, равно как и иных аномалий в содержании сделок, многие из которых выражены как прямые запреты, в то время как другие – нет. Не все из них являются императивными оправданно. Но многие действительно такого статуса заслуживают. Применение к случаям нарушения таких норм режима оспоримости во многом обесмысливает саму идею защиты слабой стороны договора и в целом содержательного регулирования договорных отношений посредством установления императивных норм, провоцирует сильную или просто недобросовестную сторону на навязывание контрагенту незаконных условий с расчетом на то, что последний не пойдет сразу же после заключения договора в суд с превентивным иском об оспаривании такого условия и тем самым лишится возможности апеллировать к императивным нормам закона. Признать это положение дел нормальным невозможно ни при каких условиях.

В-седьмых, новая редакция ст. 168 ГК РФ может подталкивать законодателя в тех случаях, когда он желает закрепить императивную норму, последствием нарушения которой должна быть ничтожность, к тому, чтобы прямо и недвусмысленно отражать это в тексте нормы. Более того, обновленная в 2014 г. редакция норм ГК РФ о залоге содержит множество подобных примеров (п. 3 ст. 334 ГК РФ, п. 2 ст. 340 ГК РФ, п. 4 ст. 348 ГК РФ и др.). Но очевидно, что достаточно сложно распространить этот прием регулирования на все гражданско-правовые законы, регулирующие договорные отношения. Так что исключить таким образом всю неопределенность, вытекающую из новой редакции ст. 168 ГК РФ, вряд ли получится.

Как мы видим, отраженная в новой редакции ст. 168 ГК РФ идея вызывает множество вопросов и страдает серьезными, фатальными недостатками. Не удивительно в связи с этим, что судебная практика начала наступление на эту норму, пытаясь любыми средствами сузить сферу возможного применения п. 1 ст. 168 ГК РФ об оспоримости незаконной сделки.

**(з) Судебная практика: явно выраженный запрет.** ВС РФ разъяснил, что условия договора, противоречащие прямому законодательному запрету, ничтожны (п. 75 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25). Соответственно, если норма прямо и недвусмысленно указывает на недействительность того или иного условия или вида сделки, устанавливает запрет на совершение сделки или согласование того или иного условия, недопустимость или недействительность тех или иных сделок или условий либо использует иную подобную терминологию для однозначной фиксации императивности соответствующей

нормы, речь должна идти о ничтожности сделки. Это решение следует поддержать.

Соответственно, режим оспоримости может применяться только тогда, когда сделка противоречит императивной норме, не выраженной в виде эксплицитно закрепленного запрета. Речь идет о предписывающих нормах, определяющих те или иные права и обязанности сторон договора и толкуемых судами в качестве императивных с точки зрения целей законодательного регулирования согласно методологии, закрепленной в п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 (о данной методологии см. п. «в» комментария к настоящей статье).

**(и) Судебная практика: незаконные условия потребительских договоров.** Однозначное признание ничтожными незаконных условий потребительских договоров в Постановлении Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 прямо не закреплено, но есть все основания считать, что суды будут видеть в п. 1 ст. 16 Закона о защите прав потребителей прямой законодательный запрет и применять здесь режим ничтожности. Согласно указанной норме «условия договора, ущемляющие права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей, признаются недействительными». Эта формулировка однозначно указывает на то, что незаконные условия потребительского договора недействительны. Речь не идет об их оспоримости. Ведь иначе следовало бы вопреки буквальному смыслу данной нормы признать, что такие условия являются действительными, пока не будут оспорены.

Более того, ничтожными должны признаваться не только те условия потребительского договора, которые противоречат императивным нормам потребительского законодательства, но и те, которые противоречат императивным нормам общегражданского законодательства. И если вывод о ничтожности незаконных условий потребительского договора в связи с их противоречием императивным нормам потребительского законодательства может быть без труда выведен из толкования п. 1 ст. 16 Закона о защите прав потребителей, то более общая идея о ничтожности любых незаконных условий потребительского договора должна либо обосновываться судом за счет ссылки на то, что защита прав потребителей является важным публичным интересом, либо выводиться судом из существа законодательного регулирования потребительских договоров.

В п. 76 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 содержится на этот счет несколько неясная формулировка: «Нич-



тожными являются условия сделки, заключенной с потребителем, не соответствующие актам, содержащим нормы гражданского права, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (статья 3, пункты 4 и 5 статьи 426 ГК РФ), а также условия сделки, при совершении которой был нарушен явно выраженный законодательный запрет ограничения прав потребителей (например, пункт 2 статьи 16 Закона Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей», статья 29 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности»).

Как мы видим, в п. 76 вышеназванного Постановления в рамках одной иллюстрации явно выраженного запрета приводится указание на п. 2 ст. 16 Закона о защите прав потребителей, согласно которому «запрещается обуславливать приобретение одних товаров (работ, услуг) обязательным приобретением иных товаров (работ, услуг)». Иначе говоря, мы здесь действительно имеем, без каких-либо сомнений, явно выраженный запрет.

Ссылаясь на ст. 29 Закона о банках и банковской деятельности в качестве еще одной иллюстрации явно выраженного законодательного запрета, Суд, видимо, имел в виду положения абз. 3 и 4 данной статьи. В тексте обеих норм нет прямо закрепленного запрета. Тут вводятся правила о недопустимости ряда форм одностороннего изменения условий договора вклада или кредита, заключенного банком с потребителем, и указано, что иное может быть предусмотрено в законе. Из смысла этих норм упомянутого Закона следует, что договором согласовать иное невозможно. Иными словами, мы здесь имеем действительно императивные нормы. Насколько к подобным случаям применимо понятие «явно выраженный запрет», вопрос спорный. Воля законодателя закрепить императивность соответствующих норм очевидна, но, скорее, не из текста норм, а из их смысла и телеологического толкования. Как бы то ни было, если в таких не столь однозначных случаях Суд видит явно выраженный запрет, то было бы странно не видеть его в п. 1 ст. 16 Закона о защите прав потребителей, который оставляет еще меньше сомнений в воле законодателя, так как объявляет условия потребительского договора, нарушающего нормы потребительского законодательства, недействительными.

Остается только гадать, почему Суд в качестве подобной же иллюстрации явно выраженного запрета не привел ссылку на норму п. 1 ст. 16 Закона о защите прав потребителей, которая как раз и устанавливает недействительность условий договоров с потребителем,

противоречащих нормам потребительского законодательства. В таких условиях у нижестоящих судов могут возникнуть вопросы в отношении последствий включения в потребительский договор условий, противоречащих императивным нормам потребительского законодательства. Было бы желательным, если бы Суд прояснил свою позицию и однозначно объявил такие условия ничтожными в силу того, что п. 1 ст. 16 Закона о защите прав потребителей устанавливает явно выраженный запрет. Это очень важно для поддержания здоровых отношений в потребительском секторе и обеспечения единообразия судебной практики.

Есть основания предполагать, что подобное развитие судебной практики неизбежно. Уже после выхода Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 стали появляться разъяснения Суда о ничтожности незаконных условий потребительского договора. Так, например, в Обзоре судебной практики ВС РФ № 2 (2015) (утв. Президиумом ВС РФ 26 июня 2015 г.) указывается на то, что условие договора потребительского кредита об уплате комиссии за ведение ссудного счета является ничтожным по п. 2 ст. 168 ГК РФ со ссылкой на то, что согласно п. 17 ст. 5 Закона о потребительском кредите (займе) ведение банковских счетов, необходимых для проведения операций по кредитованию, должно осуществляться бесплатно. Другие примеры квалификации в качестве ничтожных условий потребительского договора в контексте применения п. 1 ст. 16 Закона о защите прав потребителей см. в определениях КГД ВС РФ от 24 мая 2016 г. № 4-КГ16-9, от 16 мая 2017 г. № 24-КГ17-7, от 30 мая 2017 г. № 4-КГ17-20.

В то же время, как уже отмечалось, проблема с потребительскими договорами проявляется не только в ситуации, когда такой договор нарушает императивные нормы потребительского законодательства и, соответственно, есть все основания для выведения ничтожности из положения п. 1 ст. 16 Закона о защите прав потребителей. Потребительский договор может противоречить императивным нормам общегражданского законодательства, прежде всего ГК РФ. К таким ситуациям норма п. 1 ст. 16 Закона о защите прав потребителей по буквальному ее смыслу неприменима, так как в ней указывается на последствия отступления от норм законодательства в области защиты прав потребителей. Соответственно, на повестке дня стоит вопрос о выведении универсального правила ничтожности любых незаконных условий потребительского договора. Есть все основания считать, что ВС РФ поддерживает такое решение. В качестве подтверждения этого тезиса можно указать на Определение КГД ВС РФ от 25 апреля 2017 г. № 50-КГ16-26.

**(к) Судебная практика: незаконные односторонние сделки.** В п. 51 Постановления Пленума от 23 июня 2015 г. № 25 ВС РФ разрешил проблему незаконных односторонних сделок. Согласно данному разъяснению «если односторонняя сделка совершена, когда законом, иным правовым актом или соглашением сторон ее совершение не предусмотрено или не соблюдены требования к ее совершению, то по общему правилу такая сделка не влечет юридических последствий, на которые она была направлена». Та же идея подтверждена и в п. 12 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 № 54.

В целом новая редакция п. 2 ст. 168 ГК РФ позволяет подвести односторонние сделки под режим ничтожности. Достаточно учесть, что в контексте односторонних сделок указанные в норме третьи лица, нарушение чьих интересов дает основания для констатации ничтожности, являются как раз теми самыми лицами, которым адресуется односторонняя сделка и права которых она затрагивает.

В указанном Постановлении Суд воздержался от прямого указания на ничтожность, но формулировка с использованием эвфемизма «не влечет правовых последствий» не оставляет никаких сомнений в том, что речь идет именно о ничтожности. Если не брать в расчет эту игру в слова, следует отдать должное Суду за своевременное реагирование на проблему, порожденную неудачной редакцией ст. 168 ГК РФ.

#### **(л) Перспективы развития судебной практики и законодательства.**

Как мы видим, ВС РФ предпринял ряд важных шагов по фактической минимизации сферы применения п. 1 ст. 168 ГК РФ об оспорируемости незаконной сделки.

Но ВС РФ пока не закрепил в своих разъяснениях, что в случаях противоречия закону отдельных условий договора и возникновении оснований для признания недействительным не всей сделки в целом, а отдельного его условия (ст. 180 ГК РФ), либо такие незаконные условия являются ничтожными, либо суды на основании п. 4 ст. 1 и ст. 10 ГК РФ должны отказывать в защите права ссылаться на такое условие, даже если оно предварительно не было оспорено в судебном порядке. Остается надеяться на то, что эта идея в конечном счете пробьет себе дорогу в жизнь.

Этот вопрос крайне важен, так как практически во всех случаях, когда речь идет о незаконности сделки в целом, имеется какой-либо законодательный запрет, объявляющий вне закона те или иные виды соглашений, или очевидно, что незаконный договор нарушает публичные интересы (например, при нарушении правил о госзакупках

или законодательства о приватизации). При этом есть большое число императивных норм ГК РФ и других законов, регулирующих договорные отношения, не относящихся к регулированию потребительских сделок, не выраженных как явный запрет и не охраняющих публичные интересы и интересы третьих лиц, а обеспечивающих минимальный баланс интересов сторон, защищающих слабую сторону и блокирующих явно аномальные и несправедливые проявления свободы договора. Соответственно, именно в отношении таких сделок, чьи отдельные условия противоречат подобным императивным нормам, вопрос об оспоримости и остается решить.

Возможны как вариант блокирования ссылки на такие неоспоренные незаконные условия по правилам п. 4 ст. 1 и ст. 10 ГК РФ, так и вариант подведения таких условий под режим ничтожности.

Что же до законодательства, было бы желательным изменение ст. 168 ГК РФ и возвращение ее содержания к варианту, когда ничтожность незаконной сделки станет опять общим и универсальным правилом, а оспоримость будет применяться только тогда, когда на это имеется прямое указание в законе. Если эта реформа не произойдет, видимо, следует ожидать распространения практики прямого указания на ничтожность или оспоримость сделок, противоречащих тем или иным императивным нормам. Уже отмечалось, что новые правила ГК РФ о залоге активно используют такой прием и прямо фиксируют ничтожность сделки, совершенной с нарушением тех или иных императивных предписаний. Одновременно в отдельных специальных нормах закона стали появляться указания на то, что нарушение тех или иных императивных предписаний влечет оспоримость сделки (например, п. 4.1 ст. 4 Закона об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости). Тем самым законодатель пытается снять ту самую неопределенность, которая вытекает из действующей редакции ст. 168 ГК РФ.

**(м) Иные последствия, не связанные с недействительностью, и конверсия незаконной сделки.** Согласно действующей редакции ст. 168 ГК РФ оспоримость или ничтожность противоречащей закону сделки наступает, за исключением случаев, когда иное последствие, не связанное с недействительностью, *следует* из закона. В прежней редакции указывалось на то, что иные последствия нарушения должны были быть *установлены* в законе. Разработчики новой редакции ст. 168 ГК РФ, изменив соответствующий глагол, явно имели в виду, что иные последствия заключения противозаконной сделки могут быть не только прямо обозначены в законе, но и *следовать*

из смысла и целей соответствующей нарушенной императивной нормы<sup>1</sup>.

Смысл этой оговорки состоит в том, что в ряде случаев противоречие договора или иной сделки императивным нормам закона в силу прямого указания в законе или в силу телеологического его толкования должно влечь иное негативное последствие, не связанное с недействительностью сделки. Например, в силу п. 1 ст. 162 ГК РФ нарушение императивной нормы о письменной форме сделки влечет не недействительность сделки, а запрет ссылаться на свидетельские показания при доказывании факта совершения сделки и ее содержания в случае возникновения споров. Последствием нарушения императивной нормы о предоставлении преимущественного права, как правило, является предоставление пострадавшей стороне, чье преимущественное право на совершение такой сделки было нарушено, права требовать перевода на себя прав или обязанностей по сделке (например, п. 3 ст. 250 ГК РФ). По смыслу данной нормы установленная санкция исключает возможность обсуждения вопроса о недействительности сделки. Как уже отмечалось, при несоответствии содержания сделки нормам закона, устанавливающим существенные условия такой сделки, такая сделка считается незаключенной по правилам ст. 432 ГК РФ.

Но в ряде случаев в законе имеется некая санкция за нарушение некоторых императивных предписаний при совершении сделки, и при этом природа такой санкции сама по себе логически не исключает возможности признания сделки недействительной. И в таких случаях согласно новой редакции ст. 168 ГК РФ суд может вывести исключение недействительности и достаточность установленной специальной санкции из смысла и целей нарушенной нормы. В качестве примера можно привести продажу алкоголя в запрещенное время в нарушение установленных в правовых актах ограничений в отношении допустимого времени продажи такой продукции в розничной сети. За такое нарушение законодательство устанавливает соответствующую административную ответственность магазина. И при этом из смысла нарушенной нормы, как представляется, следует, что привлечение магазина к административной ответственности является вполне достаточной санкцией, а признание самой сделки купли-продажи недействитель-

---

<sup>1</sup> На это указывают и объяснения, данные в связи с рассматриваемым вопросом в проекте Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации (проект рекомендован Президиумом Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства к опубликованию в целях обсуждения протоколом от 11 марта 2009 г. № 2).

ной с последующей двусторонней реституцией будет уже избыточной и нерациональной реакцией права на допущенное нарушение<sup>1</sup>.

Еще один пример: отчуждение залогодателем предмета залога без согласия залогодержателя третьему лицу нарушает норму закона (п. 2 ст. 346 ГК РФ), запрещающую такое отчуждение. В то же время нет необходимости признавать такую сделку ничтожной или оспоримой по правилам ст. 168 ГК РФ; вполне достаточно применения тех последствий, которые в отношении такой ситуации предписаны в п. 2 ст. 346 ГК РФ в системном единстве с нормами подп. 3 п. 2 ст. 351, подп. 2 п. 1 ст. 352, а также ст. 353 ГК РФ. Это означает, что у залогодержателя возникнет право на досрочное истребование обеспеченного долга, а сам залог, несмотря на переход права собственности на предмет залога, сохранится и будет обременять приобретателя (если только предмет залога не был приобретен по возмездной сделке лицом, которое не знало и не должно было знать о наличии залога). Данное регулирование однозначно исключает квалификацию такой сделки в качестве ничтожной. Но и применение к ней режима оспоримости по правилам п. 1 ст. 168 ГК РФ избыточно.

Можно привести и такой пример. Совершение сделки лицом без необходимой в силу закона лицензии (например договора страхования) может рассматриваться как нарушение закона. И действовавшая до 1 сентября 2013 г. редакция ст. 173 ГК РФ действительно предусматривала оспоримость такой сделки. Но в действующей сейчас редакции ст. 173 ГК РФ такого положения больше нет. Означает ли это, что такая незаконная сделка ничтожна или оспорима по правилам ст. 168 ГК РФ? Ответ будет отрицательным. На случай совершения сделки без лицензии действующее законодательство предписывает возможность отказа контрагента от договора (п. 3 ст. 450.1 ГК РФ), что однозначно указывает на то, что такая сделка не является и ничтожной. Применение же режима оспоримости вряд ли целесообразно. Вполне достаточно того, что у другой стороны возникает право на отказ от договора, а к лицу, действующему без лицензии, может быть применена соответствующая административная или уголовная ответственность.

Наконец, в ряде случаев сделка может нарушать императивные нормы, установленные в отношении того вида сделки, на совершение

---

<sup>1</sup> При осуществлении такой телеологической интерпретации суды не должны забывать, что право, как правило, не должно допускать существование обязательных законодательных норм, подобных античным *leges minus quam perfectae*, за нарушение которых не предусмотрено абсолютно никакой санкции – ни недействительности договора, ни каких-либо иных негативных последствий (например, некой публично-правовой ответственности).

которого, казалось бы, направлена воля сторон, но при этом соответствовать требованиям к совершению некой иной, но схожей сделки. В такой ситуации из телеологического толкования закона может следовать, что вместо признания недействительности сделки по причине ее противозаконности суду следует производить так называемую *конверсию* и исходить из того, что в данном случае совершена не та сделка, волеизъявление на которую сторонами явно выражено, а та сделка, требованиям в отношении которой волеизъявление сторон соответствует. Подобная конверсия основана на идее *favor contractus*, предполагающей, что в любых спорных случаях следует придерживаться решения, которое оставляет сделку в силе, а также гипотезе о том, что, зная стороны закон лучше, они бы изначально совершили сделку верного типа. В то же время такая конверсия должна быть заблокирована, если обе стороны возражают против нее, а также в случаях, когда из обстоятельств дела следует, что стороны не совершили бы сделку вовсе, если бы знали, что она будет порождать правовые последствия, характерные для иного вида сделки, чем та, на совершение которой их воля была направлена.

Например, если независимую гарантию в нарушении нормы п. 3 ст. 368 ГК РФ выдало лицо, не являющееся коммерсантом, вместо признания гарантии ничтожной суду следует просто квалифицировать сделку в качестве поручительства. На такую конверсию прямо указывает норма абз. 2 п. 3 ст. 368 ГК РФ. Другой пример: если вексель не соответствует обязательным требованиям к его оформлению, вместо признания его ничтожным суд может квалифицировать его в качестве обычной долговой расписки (п. 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 июля 1997 г. № 18). Могут встречаться и иные подобные примеры.

В российской судебной практике примеры признания судами возможности выведения иных, не связанных с недействительностью последствий нарушения сделки законом постепенно начинают встречаться (см., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 8 декабря 2009 г. № 10683/09, Определение КЭС ВС РФ от 21 января 2016 г. № 309-ЭС15-12082).

**(н) Некоторые нетипичные случаи применения ст. 168 ГК РФ.** В судебной практике наблюдается несколько нетипичных вариантов применения ст. 168 ГК РФ.

Так, воспринимаются как ничтожные сделки, совершенные органами публично-правового образования от имени данного образования с превышением компетенции (п. 3 Информационного письма Пре-

зидиума ВАС РФ от 23 октября 2000 г. № 57). На применение в такой ситуации правил ст. 183 ГК РФ суды не решаются.

Кроме того, суды признают ничтожным распоряжение имуществом лицом, не имеющим соответствующих распорядительных полномочий (Постановление Президиума ВАС РФ от 22 апреля 2008 г. № 16974/07). В частности, суды признают ничтожными договоры, направленные на отчуждение государственного имущества органом, не имеющим правомочий совершать такие сделки (постановления Президиума ВАС РФ от 8 октября 2013 г. № 5257/13, от 28 июля 2011 г. № 3976/11).

Судебная практика достаточно давно встала по позицию, согласно которой являются ничтожными по правилам ст. 168 ГК РФ сделки, совершенные унитарными предприятиями и иными юридическими лицами, чья правоспособность ограничена не уставом, а законом (п. 18 Постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8; п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 22 июня 2006 г. № 21; Постановление Президиума ВАС РФ от 2 октября 2012 г. № 4370/12).

В соответствии со ст. 168 ГК РФ сделка, направленная на изъятие имущества, которое передано предприятию на праве хозяйственного ведения, и оформленная посредством распоряжения собственника, признается судебной практикой ничтожной (постановления Президиума ВАС РФ от 2 февраля 2010 г. № 12566/09 и от 18 ноября 2008 г. № 10984/08).

В отношении случаев признания ничтожным распоряжения имуществом во исполнение заключенного договора без признания недействительным самого договора см. комментарий к п. 1 ст. 174.1 ГК РФ.

***(о) Применение ст. 168 ГК РФ в ситуации отсутствия конкретной императивной нормы и концепция существования законодательного регулирования.*** В Обзоре судебной практики ВС РФ № 1(2017) (утв. Президиумом ВС РФ 16 февраля 2017 г.) Суд отметил, что применение судами ст. 168 ГК РФ без указания конкретной нормы закона, которую нарушает сделка, недопустимо. Тот же вывод см.: Определение КГД ВС РФ от 13 сентября 2016 г. № 18-КГ16-102.

Как представляется, именно такой подход является единственной правильным, и радует, что он в конечном итоге был закреплен ВС РФ. Статья 168 ГК РФ сама по себе может применяться только тогда, когда нарушается конкретная императивная норма. В некоторых случаях суды применяют ст. 168 ГК РФ в совокупности с п. 1 ст. 10 ГК РФ и признают сделку недействительной на основании нарушения установленного в ст. 10 ГК РФ явного запрета на злоупотребление правом. В подобных случаях той императивной нормой, которую нарушает



сделка, является п. 1 ст. 10 ГК РФ о запрете злоупотребления правом. Подробнее см. п. «п» комментария к настоящей статье. Но если не обнаруживается нарушенная императивная норма (включая норму о запрете злоупотребления правом), речь о применении ст. 168 ГК РФ идти не может.

До этого на практике встречались примеры, когда высшие суды применяли ст. 168 ГК РФ в ситуации, при которой они считали необходимым ограничить свободу договора, но конкретной нормы закона, которую бы эта сделка нарушала, не находилось. В те времена, когда эта практика зарождалась, активная ссылка судов на ст. 10 ГК РФ, а также применение ими иных инструментов транспарентной мотивировки решений о блокировании договорной свободы (доктрина несправедливости договорных условий и правила ст. 428 ГК РФ, ст. 169 ГК РФ и т.п.) не приветствовались. Суды, желая ограничить свободу договора и не находя конкретной императивной нормы, нарушение которой можно было бы положить в основу решения, не мудрствовали лукаво и лицемерно ссылались на ст. 168 ГК РФ без каких-либо пояснений.

На самом деле в большинстве таких случаев либо суды вовсе не обоснованно ограничивали свободу договора, либо речь должна была идти о применении иных, не связанных с недействительностью последствий (например, применение правил ст. 183 ГК РФ, блокирование несправедливых условий путем отказа в защите права ссылаться на них по правилам ст. 10 ГК РФ и ст. 428 ГК РФ и т.п.), либо ссылка на ст. 168 ГК РФ действительно корректна, но должна была увязываться со ссылкой на ст. 10 ГК РФ как на ту императивную норму, которую сделка нарушала.

Так, например, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 6 ноября 2012 г. № 8728/12 было указано, что договор, заключенный неустановленным лицом, является ничтожным согласно ст. 168 ГК РФ. В Постановлении Президиума ВАС РФ от 10 января 2003 г. № 6498/02 по ст. 168 ГК РФ договор был признан ничтожным из-за подделки подписи директора контрагента его главным бухгалтером. По сути, речь должна идти о том, что договор попросту не заключен в силу отсутствия волеизъявления одной из сторон договора. Применять в этих случаях ст. 168 ГК РФ не было оснований.

В Определении КГД ВС РФ от 31 января 2012 г. № 24-В11-6 Суд признал по правилам ст. 168 ГК РФ ничтожной сделку представителя с третьим лицом, совершенную от имени представляемого после его смерти. Применение в такой ситуации правил ст. 183 ГК РФ Суд посчитал неприемлемым. При этом никакой конкретной императивной нормы сделка, совершенная от имени умершего лица, не нарушает.

Эта ситуация достаточно интересна. Но, как представляется, ее стоит разрешить иным путем: либо признать договор вовсе не заключенным, либо признать его заключенным от имени представителя умершего (если контрагент добросовестен), применяя правила ст. 183 ГК РФ по аналогии закона.

Судебная практика признавала ничтожным соглашение об изменении или расторжении договора, заключенное от имени одной из его сторон лицом, не имеющим полномочий. Применение в такой ситуации правил п. 1 ст. 183 ГК РФ повлекло бы признание сделки по изменению или расторжению договора действительной и совершенной от имени «лжепредставителя», что действительно явно противоречит логике. И суды в такой ситуации шли по пути констатации ничтожности сделки по правилам ст. 168 ГК РФ (п. 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 23 октября 2000 г. № 57). Впрочем, впоследствии в п. 124 Постановления Пленума ВС РФ от 25 июня 2015 г. был отражен иной подход: совершение такой сделки не влечет правовых последствий (т.е. она попросту не заключена), но, если впоследствии она будет одобрена представляемым, расторжение или изменение будет считаться произошедшим в момент совершения сделки. Этот подход представляется более корректным.

Некоторые встречавшиеся ранее иные примеры использования судами ст. 168 ГК РФ вместо ст. 183 ГК РФ теперь признаны неправомерными. Так, например, долгое время суды признавали ничтожными сделки, совершенные от имени организации лицом, выдающим себя за директора и записанным в ЕГРЮЛ, но таковым на самом деле не являющимся (Постановление Президиума ВАС РФ от 3 ноября 2009 г. № 9035/09, от 22 декабря 2009 г. № 9503/09). После появления в ГК РФ п. 2 ст. 51 о публичной достоверности ЕГРЮЛ в практике ВС РФ восторжествовал иной подход: если нет оснований сохранить сделку на основании видимости полномочий директора по правилам п. 2 ст. 51 ГК РФ, к таким сделкам применяются правила ст. 183 ГК РФ (п. 122 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

Широкое распространение получило ранее в судебной практике признание недействительными со ссылкой на ст. 168 ГК РФ различных не противоречащих ни одной императивной норме условий о банковских комиссиях в потребительских, а иногда и коммерческих договорах кредита (п. 4 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 сентября г. 2011 г. № 147, п. 3.3 Обзора судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств (утв. Президиумом ВС РФ 22 мая 2013 г.), Обзор судебной практики ВС РФ № 2 (2015) (утв. Президиу-

мом ВС РФ 26 июня 2015 г.), Определение КГД ВС РФ от 23 декабря 2014 г. № 80-КГ14-9). Как представляется, аннуляция каких-либо прямо не противоречащих закону комиссий в договорах кредита, заключенных с заемщиком-коммерсантом, вовсе не имеет под собой достаточных политико-правовых оснований. Что же до некоторых комиссий в договорах потребительского кредита, которые с точки зрения политики права следует блокировать, то такие комиссии ничтожны как противоречащие императивному запрету, содержащемуся в п. 19 ст. 5 Закона о потребительском кредите (займе). До вступления в силу закона в условиях отсутствия релевантной императивной нормы их следовало либо блокировать по правилам ст. 428 ГК РФ и ст. 10 ГК РФ как несправедливые условия, включенные в договор присоединения, либо признавать ничтожными посредством применения п. 1 ст. 16 Закона о защите прав потребителей в принятой в судебной практике интерпретации данной нормы как основания для признания ничтожными любых явно несправедливых условий потребительского договора, либо в крайнем случае признавать ничтожными как следствие злоупотребления банком своей переговорной властью на основе совместного применения ст. 10 и ст. 168 ГК РФ. Такая вариативность связана с тем, что российская судебная практика пока так и не определилась однозначно с тем, с помощью каких инструментов следует бороться с включением в потребительские договоры несправедливых договорных условий. В любом случае механическая и формальная отсылка к ст. 168 ГК РФ без каких-либо дополнительных обоснований и пояснений выглядит некорректной имитацией обоснования.

Есть практика признания недействительным условия договора, согласно которому при нехватке уплаченной должником суммы для погашения всех требований кредитора платеж должника в первую очередь засчитывается в счет погашения штрафных санкций и только после этого идет в счет погашения тела основного долга. При этом отсутствие какой-либо конкретной нормы закона суды не смущало (п. 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 20 октября 2010 г. № 141, Определение КГД ВС РФ от 25 апреля 2017 г. № 46-КГ17-4). Эта практика судов кажется крайне спорной. Подобные условия в сугубо коммерческих договорах не противоречат ни какой-либо норме закона (ст. 319 ГК РФ вовсе не регулирует штрафные санкции), ни основам нравственности или правопорядка. Нет никаких политико-правовых оснований ограничивать в этом аспекте действие принципа свободы договора. Бороться же с включением подобных условий в потребительские договоры следует применительно к договорам потребительского кредита посредством признания их ничтожными в связи с противоре-

чием императивной норме п. 20 ст. 5 Закона о потребительском кредите (займе), а применительно к иным договорам с участием потребителя посредством применения одного из тех инструментов борьбы с несправедливыми условиями в потребительских договорах, о которых было сказано ранее применительно к проблеме банковских комиссий.

Суды также признавали ничтожными со ссылкой на ст. 168 ГК РФ договоры об отчуждении исключительного права, которые устанавливают ограничения в использовании исключительного права приобретателем или устанавливают срок действия договора, если при этом нет оснований для квалификации договора в качестве лицензионного (п. 13.1 Постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29). Эта линия судебной практики кажется как минимум спорной, так как ставит под сомнение достаточно распространенные в коммерческой практике обязательства покупателя того или иного имущества воздерживаться от того или иного его использования (например, осуществлять реэкспорт, использовать в военных целях и т.п.). Если, например, условия договора поставки военной техники, согласно которым покупатель обязуется не перепродавать ее в отдельные страны, законны, то почему подобные же условия должны считаться незаконными применительно к случаям отчуждения исключительного права? Здесь нет серьезных оснований для дифференциации регулирования. Вопрос же о том, есть ли политико-правовые основания блокировать негативные обязательства покупателя не использовать купленное имущество тем или иным образом, требует отдельного обсуждения. На первый взгляд, серьезных оснований блокировать свободу договора здесь нет.

В наши задачи не входит детальный анализ всех этих ситуаций и обоснованности тех или иных ограничений свободы договора. Достаточно увидеть, что суды нередко ссылались на ст. 168 ГК РФ для обоснования недействительности сделок или отдельных их условий в ситуации, когда сделки обоснованно или необоснованно казались суду неприемлемыми, но подходящую императивную норму суду обнаружить не получалось. Возможно, после публикации Обзора судебной практики ВС РФ № 1(2017) (утв. Президиумом ВС РФ 16 февраля 2017 г.) и Определения КГД ВС РФ от 13 сентября 2016 г. № 18-КГ16-102, которые, как было показано выше, четко обозначили некорректность применения ст. 168 ГК РФ без указания конкретной императивной нормы, которую сделка нарушает, эта порочная практика себя исчерпает.

Но здесь следует обратить внимание на параллельно развивающуюся историю, которая может свести на нет отмеченную выше пози-

тивную тенденцию или как минимум надежду на ее развитие. Дело в том, что в Постановлении Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 (п. 74) в контексте толкования ст. 168 ГК РФ появилось следующее разъяснение: «Договор, условия которого противоречат существу законодательного регулирования соответствующего вида обязательства, может быть квалифицирован как ничтожный полностью или в соответствующей части, даже если в законе не содержится прямого указания на его ничтожность». Далее приводится такая иллюстрация: «Например, ничтожно условие договора доверительного управления имуществом, устанавливающее, что по истечении срока договора переданное имущество переходит в собственность доверительного управляющего».

Что имеется в виду под существом законодательного регулирования? Буквальный анализ данного разъяснения ВС РФ в контексте примера с договором доверительного управления наталкивает на мысль о том, что для признания сделки ничтожной достаточно выявления противоречия сделки некоему существу регулирования даже при отсутствии конкретной нарушаемой сделкой императивной нормы.

Такая интерпретация будет соответствовать тому, что, видимо, имел в виду ВС РФ. Но этот подход кажется сомнительным. ВС РФ в данном пункте постановления давал разъяснения в отношении применения ст. 168 ГК РФ, которая регулирует последствия противоречия сделки конкретным императивным нормам. Не вполне понятно, какое отношение имеет существо законодательного регулирования к ст. 168 ГК РФ и конкретным императивным нормам закона.

Более логично использование понятия существа законодательного регулирования в другом контексте, который изначально и придавался данному понятию в Постановлении Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16. Напомним, что в п. 3 данного Постановления понятие существа законодательного регулирования использовалось для обозначения критерия, позволяющего суду истолковать конкретную норму закона в качестве императивной. По мысли ВАС РФ, если суд найдет, что цель нормы, определяемой в контексте существа законодательного регулирования, предполагает ее императивность, он может именно так и квалифицировать данную норму. Иначе говоря, в ряде случаев императивная норма может быть не выражена как прямой законодательный запрет, но такой заложенный в норму подразумеваемый запрет может вытекать из базовых принципов регулирования соответствующей категории сделки. ВС РФ же пошел явно дальше и попытался представить существо законодательного регулирования как самостоятельное основание для аннулирования сделки, которая не противоречит никакой конкретной норме закона.

Эта отраженная в Постановлении Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 идея дать суду право ограничивать свободу договора в ситуации, когда сделка, не нарушающая ни одной императивной нормы, противоречит представлениям суда о существовании законодательного регулирования, представляется не вполне удачной. Она, во-первых, умножает сущности без необходимости и, во-вторых, создает неверные ориентиры для судов.

Что касается умножения сущностей, следует заметить следующее: для нормативного обоснования возможности аннуляции сделки, которая не противоречит конкретным императивным нормам, но настолько аномальна, что заслуживает блокирования, есть множество правовых инструментов: это и ст. 179, и ст. 169 ГК РФ, и ст. 428 ГК РФ, и ряд других норм. Но самое главное состоит в том, что применение ст. 168 ГК РФ в сочетании со ст. 10 ГК РФ – уже давно устоявшаяся практика (см. п. «п» комментария к настоящей статье). Можно сетовать на то, что суды пользуются в этих целях не ссылкой на ст. 169 ГК РФ, а на сочетание ст. 10 и ст. 168 ГК РФ, но факт остается фактом: используемый судами уже много лет вариант позволяет превратить ст. 168 ГК РФ в элемент правового основания для борьбы с формально законными, но явно аномальными (по мнению судов) условиями и сделками. Зачем же тогда помимо ст. 169 ГК РФ и помимо сложившейся практики применения сочетания ст. 10 и ст. 168 ГК РФ создавать еще один инструмент, действующий ст. 168 ГК РФ для обоснования борьбы с различными формально законными договорными аномалиями на основании критерия существования законодательного регулирования?

Что же до неверных ориентиров, следует отметить следующее. Критерий злоупотребления правом, используемый при применении ст. 168 ГК РФ в сочетании со ст. 10 ГК РФ, предполагает либо существенное ущемление каких-либо значимых интересов или третьих лиц, либо какую-то явную несправедливость, либо посягательство на какие-то иные важнейшие ценности. В общем и целом ограничение свободы договора во имя таких интересов и ценностей может обсуждаться. Иначе говоря, для применения ст. 10 и 168 ГК РФ для ограничения свободы договора требуется наличие жертвы, пострадавшего. Критерий же существования законодательного регулирования настолько абстрактен и неуловим, что вовсе лишает суды каких-либо ориентиров. Более того, такой подход опасен следующим: он подталкивает суды к тому, чтобы блокировать свободу договора и автономию воли в тех случаях, когда совершенная сторонами сделка не укладывается в какие-то сложившиеся и типизированные правовые конструкции или представления суда о них. Такое направление судебной практики в случае

его развития может оказаться очень вредоносным и дезавуирующим только-только становящийся на ноги в российском праве после многих десятилетий забвения и гонений принцип свободы договора (включая право сторон заключать непоименованные и смешанные договоры). Суды могут, двигаясь в этом направлении, куда чаще ограничивать свободу договора по чисто догматическим, а не конституционным, содержательным и политико-правовым соображениям, чем было бы в случае, если бы практика высших судов продолжала ориентировать суды на борьбу с явными злоупотреблениями и вызовами базовым ценностям и значимым интересам.

И на серьезность этих опасений намекает тот самый пример, который приведен в п. 74 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 в качестве иллюстрации применения критерия существования законодательного регулирования: «ничтожность условия договора доверительного управления имуществом, устанавливающего, что по истечении срока договора переданное имущество переходит в собственность доверительного управляющего». Представляется, что заключение такого смешанного договора в ряде случаев ничьи интересы и никакие фундаментальные ценности не нарушает. Абсолютно непонятно, какие серьезные резоны могут быть выдвинуты против заключения договора, по которому управляющему передается некоторое имущество на длительный срок, а далее оговаривается, что при определенных условиях по окончании срока действия договора имущество может быть выкуплено управляющим, управляющий обязан его выкупить, иначе имущество переходит в собственность управляющего автоматически (если, конечно, права на имущество не подлежат правоустанавливающей регистрации).

Достаточно показательным, что в условиях, когда ВС РФ должен был найти какой-то очевидный пример, показывающий работу критерия существования законодательного регулирования как самостоятельного основания для ограничения свободы договора, он не смог найти более убедительного примера. Достаточно представить, к каким деструктивным последствиям может привести воспроизведение такой же практики на уровне нижестоящих судов, чтобы прийти к выводу о необходимости замораживания этой линии судебной практики. Лучшим вариантом является понимание критерия существования законодательного регулирования при интерпретации конкретных норм в качестве императивных, т.е. в том смысле, в котором этот термин понимался в Постановлении Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16, а для борьбы с формально законными, но с политико-правовых позиций неприемлемыми аномалиями в области договорных отношений – продолжать использо-

вать устоявшиеся инструменты: сочетание ст. 10 и ст. 168 ГК РФ или ст. 169 ГК РФ (при отсутствии оснований для использования других инструментов судебного контроля).

**(п) Применение ст. 168 совместно со ст. 10 ГК РФ.** В судебной практике до реформы ГК РФ сложился подход, согласно которому в случае, если совершение сделки сопровождалось явным злоупотреблением правом и при этом в законодательстве отсутствует поименованный состав недействительности, применимый в сложившейся ситуации, такая сделка, противоречащая императивному запрету на злоупотребление правом, признается недействительной на основании совместного применения п. 1 ст. 10 и ст. 168 ГК РФ.

*(i) Общие замечания.* Вначале этот подход закрепился в практике ВАС РФ. См.: п. 9 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 ноября 2008 г. № 127, п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 декабря 2010 г. № 63; постановления Президиума ВАС РФ от 20 мая 2008 г. № 15756/07, от 24 июня 2014 г. № 3894/14, от 11 февраля 2014 г. № 13846/13, от 26 февраля 2013 г. № 12913/12, от 13 сентября 2011 г. № 1795/11, от 13 мая 2014 г. № 17089/12, от 18 февраля 2014 г. № 15822/13, от 12 июля 2011 г. № 18484/10, от 17 июня 2014 г. № 10044/11, от 27 ноября 2012 г. № 11065/12, от 30 ноября 2010 г. № 10254/10, от 20 мая 2008 г. № 15756/07.

Затем данный подход после некоторых колебаний закрепился и в практике ВС РФ (см.: п. 7 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25; п. 14 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54; определения КГД ВС РФ от 20 сентября 2016 г. № 49-КГ16-18, от 29 марта 2016 г. № 5-КГ16-28, от 8 декабря 2015 г. № 5-КГ15-179, от 1 декабря 2015 г. № 4-КГ15-54, от 30 августа 2016 г. № 5-КГ16-119, от 14 июня 2016 г. № 52-КГ16-4, от 9 августа 2016 г. № 21-КГ16-6 и № 21-КГ16-7, от 8 декабря 2015 г. № 34-КГ15-16, от 7 июля 2015 г. № 78-КГ15-7, от 19 апреля 2016 г. № 83-КГ16-4; определения КЭС ВС РФ от 21 августа 2017 г. № 305-ЭС17-3546, от 29 апреля 2016 г. № 304-ЭС15-20061, от 15 июня 2016 г. № 308-ЭС16-1475, от 28 апреля 2016 г. № 306-ЭС15-20034, от 26 октября 2015 г. № 305-ЭС15-8046, от 28 декабря 2015 г. № 308-ЭС15-1607, от 22 мая 2015 г. № 310-ЭС15-1312, от 15 декабря 2014 г. № 309-ЭС14-923 и др.

По сути, во всех указанных судебных решениях речь шла о сделке, которая не нарушает конкретные императивные нормы закона, но суды блокируют свободу договора, видя те или иные явные злоупотребления правом и мошеннический характер сделки. Императивный запрет на злоупотребление правом закреплен в п. 1 ст. 10 ГК РФ, так что при



широком толковании найти некоторую логику в применении п. 1 ст. 10 ГК РФ в качестве той самой нарушенной императивной нормы, и извлечения санкции недействительности в качестве последствия нарушения такой императивной нормы из ст. 168 ГК РФ вполне можно.

Насколько обоснована такая практика по существу? Зачем суды вместо отказа в защите права (традиционной и предусмотренной в ст. 10 ГК РФ на случай злоупотребления правом санкции) начинают применять ст. 10 в сочетании со ст. 168 ГК РФ и обосновывать тем самым недействительность сделки? Видимо, судам недействительность кажется более предсказуемым, естественным и понятным правовым последствием совершения явно недобросовестной сделки, чем вариант дожидаться возникновения между сторонами спора и выдвижения возражения одной из сторон с тем, чтобы отказать в защите права ссылаться на соответствующую сделку. Кроме того, только недействительность может позволить защитить нарушенный интерес третьего лица в тех случаях, когда обе стороны сделки, совершая ее, злоупотребили своим правом во вред интересам такого третьего лица.

В целом формирование на уровне судебной практики такого резервного состава недействительности сделки можно признать допустимым, так как очевидно, что действующие нормы о недействительности сделок далеко не всегда достаточны для противодействия очевидным злоупотреблениям автономией воли. Соответственно, при отсутствии подходящего специального состава недействительности, но наличии очевидной необходимости аннулирования сделки, суды могут применять сочетание п. 1 ст. 10 и ст. 168 ГК РФ как основание для недействительности.

(ii) *Недопустимость игнорирования принципа lex specialis*. В то же время здесь нельзя допустить нарушение системной логики и базового принципа приоритета специальных норм над общими (*lex specialis derogat generali*). В ряде специальных норм закона борьба с недобросовестностью при совершении сделки традиционно велась и ведется через режим оспоримости сделки. Например, трудно найти более серьезный пример недобросовестности при совершении сделки, чем обман, а также использование прямого насилия, угроз. И тем не менее в силу специальных норм ст. 179 ГК РФ речь здесь идет лишь об оспоримости сделки. То же и в случае с урегулированной ст. 179 ГК РФ кабальной сделкой, где злоупотребление одной из сторон состоит в том, что она воспользовалась стечением тяжелых обстоятельств у контрагента и вынудила последнего совершить сделку на явно несправедливых условиях. Та же оспоримость предусмотрена и в п. 2 ст. 174 ГК РФ на случай сговора представителей (директоров) или

совершения сделки представителем (директором) с таким ущербом интересам представляемого, что его наличие должно было быть очевидно контрагенту (например, на случай продажи представителем/директором имущества представляемого по очевидно заниженной цене или приобретения имущества по очевидно завышенной цене). Иначе говоря, в тех случаях, когда применение прямо предусмотренных в законе составов недействительности направлено на защиту интересов самого контрагента, закон обычно предписывает режим оспоримости.

Как уже отмечалось, применение ст. 10 и ст. 168 ГК РФ должно носить резервный и субсидиарный характер. Этот состав недействительности должен применяться только в тех случаях, когда у суда не обнаруживается того или иного специального механизма для защиты от злоупотреблений. Как мы видим, в большом числе случаев такое специальное регулирование обнаруживается, и оно устанавливает не ничтожность, а оспоримость сделки. Эти специальные нормы должны вытеснять применение ст. 10 ГК РФ в тех областях, которые попадают в рамки гипотезы таких специальных норм.

В реальной судебной практике такое четкое разграничение, к сожалению, проводится не всегда. Часто истцы, пропустив короткий годичный срок на оспаривание сделки по тем или иным поименованным основаниям (например, ст. 174, ст. 178–179 ГК РФ), подают иски о признании сделки ничтожной или реституции по ничтожной сделке на основании ст. 10 и ст. 168 ГК РФ, в отношении которых ст. 181 ГК РФ устанавливает более длительный трехлетний срок давности. Кроме того, вариант оспаривания сделки по специальным основаниям (например, заблуждение по ст. 178 ГК РФ, злоупотребление директором по п. 2 ст. 174 ГК РФ) оказывается нередко неудобным для истца в силу того, что сам истец длительное время добровольно исполнял сделку и тем самым подтверждал ее действительность, что блокирует оспаривание по правилам абз. 4 п. 2 ст. 166 ГК РФ. И тогда истец отбрасывает специально предусмотренный законом для таких случаев состав недействительности и прибегает к, казалось бы, резервному и субсидиарному по своей природе варианту применения ст. 10 в сочетании со ст. 168 ГК РФ, заявляя о ничтожности нежеланной сделки. В обоснование иска истца указывают те фактические обстоятельства, которые соответствуют гипотезе специальных составов оспоримых сделок (например, совершение невыгодной сделки в результате злоупотребления директором или в результате обмана или введения в заблуждение), но требуют признать сделку ничтожной.

Этот путь является категорически неприемлемым, так как игнорирует субсидиарный и резервный характер режима недействительности,

основанного на применении ст. 10 и ст. 168 ГК РФ, и принцип *lex specialis*. Одна и та же сделка не может быть ничтожной и оспоримой одновременно (Определение КГД ВС РФ от 24 ноября 2015 г. № 89-КГ15-13). Если фабула дела попадает под действие гипотезы соответствующих поименованных составов недействительности (обман, заблуждение, кабальность, злоупотребление директора или сговор и т.п.), предусматривающих оспаривание такой сделки, то это означает, что такие сделки должны обсуждаться на предмет недействительности по правилам именно этих статей ГК РФ (т.е. с применением режима оспаривания, а не ничтожности). Обход специальных норм об оспори-мых сделках за счет применения общей и по сути субсидиарной нормы ст. 10 ГК РФ категорически противоречит базовым принципам права и правоприменения. Этот важнейший принцип был окончательно закреплен в Определении КЭС ВС РФ от 24 октября 2017 г. № 305-ЭС17-4886(1).

(iii) *Оспоримость или ничтожность?* В тех случаях, которые не попадают под охват гипотез, таких специальных норм, как, например, п. 2 ст. 174, ст. 178 или ст. 179 ГК РФ, и в целях пресечения злоупотреблений теоретически возможно применение именно ст. 10 ГК РФ. Судам следует осуществлять выбор между применением запрета на злоупотребление правом в сочетании с п. 1 ст. 168 ГК РФ и применением такого запрета в сочетании с п. 2 ст. 168 ГК РФ. Пункт 1 ст. 168 ГК РФ закрепляет оспоримость сделок, которые нарушают закон (в данном случае п. 1 ст. 10 ГК РФ) и посягают на интересы самого контрагента, а п. 2 ст. 168 ГК РФ устанавливает ничтожность в отношении таких сделок, которые не только нарушают закон, но и посягают на публичные интересы и интересы третьих лиц (подробнее см п. «е» комментария к настоящей статье). Очень важно отметить, что на право суда по обстоятельствам применять в сочетании со ст. 10 в одних случаях норму п. 2 ст. 168 ГК РФ (указывающую на ничтожность), а в других — п. 1 ст. 168 ГК РФ (указывающую на оспоримость), указывает и п. 7 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25.

Остается лишь определить, какое сочетание наиболее логично в тех или иных случаях, когда сделка признается недействительной на основании нарушения запрета на злоупотребление правом. Для этого требуется системное и телеологическое толкование закона и наличие какой-либо устоявшейся доктрины в отношении политико-правовых оснований выбора между ничтожностью и оспоримостью. К сожалению, такая доктрина до сих пор не выработана, а квалификация тех или иных сделок в качестве оспоримых или ничтожных в российском позитивном праве в ряде случаев несколько бессистемна.

В целом кажется логичным, что во имя системной согласованности права тогда, когда запрет на злоупотребление правом применяется в целях защиты самого контрагента от злоупотреблений партнера, следует применять п. 1 ст. 10 ГК РФ в паре не с п. 2 ст. 168 ГК РФ, а с п. 1 ст. 168 ГК РФ, и подводить такую сделку под режим оспоримости.

В тех же случаях, когда злоупотребление направлено на причинение ущерба публичным (например фискальным) интересам, кажется логичным квалифицировать сделку в качестве ничтожной на основании применения положений п. 1 ст. 10 и п. 2 ст. 168 ГК РФ.

Тогда же, когда злоупотребление состоит в причинении ущерба интересам конкретных третьих лиц (например кредиторов одной из сторон), казалось бы, логично также применять п. 1 ст. 10 ГК РФ в сочетании с п. 2 ст. 168 ГК РФ и говорить о ничтожности сделки. Впрочем, здесь, как покажет дальнейший анализ (см. подп. «v» п. 5 комментария к настоящей статье), остается поле для сомнений. Могут быть приведены определенные аргументы и в пользу оспоримости такой сделки.

Если не выработать четкие подходы к выбору между оспоримостью и ничтожностью сделки, совершенной в результате злоупотребления правом, наше право окажется бессистемным и будет нарушен базовый принцип права: равному равное. К одинаковым по сути ситуациям будут применяться разные правовые институты. Так, было бы трудно объяснить, почему сделка, совершенная на аномальных условиях в ущерб интересам гражданина его представителем, оспорима по правилам п. 2 ст. 174 ГК РФ, а сделка, совершенная самим гражданином на таких же условиях лично, может быть признана ничтожной по правилам п. 1 ст. 10 и п. 2 ст. 168 ГК РФ.

*(iv) Конкретные примеры: сделки во вред кредитору.* Классический пример применения ст. 10 и ст. 168 ГК РФ в сочетании для целей признания сделок недействительными в российской судебной практике — это признание вне дела о банкротстве (до возбуждения против должника такого дела) недействительными сделок, направленных на вывод активов из-под взыскания в ущерб интересам конкретного кредитора (так называемое внеконкурсное оспаривание сделок)<sup>1</sup>. В случаях когда должник, стремясь избежать обращения взыскания на свое имущество

---

<sup>1</sup> Подобные примеры аннулирования сделки по выводу имущества из-под взыскания именуют внеконкурсным оспариванием в силу того, что аннуляция сделки происходит вне рамок дела о банкротстве. Этот термин представляется вполне приемлемым с той лишь оговоркой, что применение на практике осуществляется не в форме оспаривания сделки, а в форме констатации ее ничтожности в рамках того или иного судебного спора или заявления в суд иска о признании ничтожной сделки недействительной.

по требованию кредитора, отчуждает его по мнимой сделке (например, переписывая свою квартиру на ребенка, продолжая проживать в ней), суды обычно признают такую сделку в качестве ничтожной по правилам ст. 170 ГК РФ (см. п. 1.8 комментария к ст. 170 ГК РФ). В тех же случаях, когда имеются сомнения в мнимости сделки, но очевидно, что имущество отчуждается в целях исключения возможности обратиться на него взыскание по рассматриваемому иску конкретного кредитора или уже в рамках исполнительного производства (например, когда должник, желая вывести квартиру из-под приближающегося взыскания, дарит ее родственнику), суды нередко признают такую сделку ничтожной по правилам п. 1 ст. 10 и п. 2 ст. 168 ГК РФ, аннулируют тем самым факт выбытия имущества из собственности должника и открывают дорогу для обращения на нее взыскания. По данному вопросу в последние годы сложилась устойчивая практика ВС РФ (см., например, определения КГД ВС РФ от 18 апреля 2017 г. № 77-КГ17-7, от 28 февраля 2017 г. № 32-КГ16-30, от 20 сентября 2016 г. № 49-КГ16-18, от 9 августа 2016 г. № 21-КГ16-6, от 29 марта 2016 г. № 5-КГ16-28, от 14 июня 2016 г. № 52-КГ16-4, от 1 декабря 2015 г. № 4-КГ15-54, от 8 декабря 2015 г. № 5-КГ15-179, от 8 декабря 2015 г. по делу № 34-КГ15-16, а также Определение КЭС ВС РФ от 13 июня 2017 г. № 301-ЭС16-20128). Встречаются и случаи, когда ВС РФ ссылается на мнимость и на сочетание ст. 10 и ст. 168 ГК РФ одновременно (Определение КГД ВС РФ от 19 апреля 2016 г. № 83-КГ16-4).

Обычно признание ничтожными таких сделок во вред кредитору происходит в ходе отдельного судебного процесса, инициируемого конкретным кредитором, чьи шансы на эффективное исполнение судебного решения снижаются за счет вывода должником ценного имущества. Но практика признает возможность подачи таких исков и судебными приставами-исполнителями (Определение КГД ВС РФ от 18 апреля 2017 г. № 77-КГ17-7).

При этом сделка может быть признана ничтожной по правилам ст. 10 и ст. 168 ГК РФ не тогда, когда речь идет об отчуждении имущества. Например, в п. 10 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 ноября 2008 г. № 127 рекомендовано признавать ничтожным и договор доверительного управления, заключенный должником с целью усложнения для кредитора процесса обращения взыскания на конкретное имущество (согласно п. 2 ст. 1018 ГК РФ обращение взыскания на имущество, переданное в доверительное управление, возможно только в рамках дела о банкротстве учредителя доверительного управления). Теоретически мыслимо признание по таким же основаниям и других сделок должника, совершенных с мотивом навредить креди-

тору, планирующему обращение взыскания на конкретное имущество должника, если такая сделка не препятствует обращению взыскания на имущество должника, но значительно снижает ее ценность (например, обременение вещи залогом, сдача ее в долгосрочную аренду по крайне низкой ставке или ссуду и т.п.). Если мотив причинить вред кредитору установлен, открывается путь к признанию сделки ничтожной по правилам ст. 10 и ст. 168 ГК РФ.

Остается только заметить, что анализ судебных актов ВС РФ показывает, что далеко не всегда Суд уделяет внимание вопросу о добросовестности контрагента по признаваемой ничтожной сделке. Представляется очевидным, что признание сделки ничтожной возможно только тогда, когда доказано, что такой контрагент (например, приобретатель выводимого должником из-под взыскания имущества) недобросовестен и либо точно знал, либо не мог не знать о порочном мотиве сделки и ее направленности на причинение вреда кредитору. Когда контрагентом является близкий родственник должника или иное аффилированное лицо (что чаще всего имеет место в случае дарения имущества), а также в случае отчуждения имущества по заведомо заниженной цене, осведомленность контрагента о порочном мотиве сделки, видимо, разумно презюмировать. Но в остальных случаях (особенно когда контрагент покупает имущество по нормальной, рыночной цене) суды должны проявлять аккуратность и не допускать ситуации, когда сделка аннулируется в интересах конкретного кредитора в ущерб интересам добросовестного контрагента. Иначе практика внеконкурсного оспаривания станет фактором дестабилизации оборота.

Но случаи возможного аннулирования сделок, совершенных во вред кредитору, на основании ст. 10 и ст. 168 ГК РФ не сводятся к ситуации внеконкурсного оспаривания сделок по выводу активов из-под взыскания.

Другой пример применения двух указанных норм в целях защиты кредитора имеет место, например, в случае недобросовестной интервенции третьего лица в чужие договорные отношения.

Например, когда собственник, обещавший передать недвижимость в собственность одному покупателю, с целью избежания исполнения решения суда о регистрации перехода права собственности и истребовании вещи в натуре по уже рассматриваемому иску этого покупателя цинично продает арестованную судом недвижимость другому покупателю, которому было точно известно или не могло не быть известно, что таким образом продавец нарушает свои обязательства перед первым покупателем и одновременно арест, наложенный судом. Положения п. 2 ст. 174.1 и п. 5 ст. 334 ГК РФ о возникновении из ареста

залогового права здесь не применяются (п. 97 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25), а каких-либо специальных норм о недействительности сделок по продаже арестованного имущества недобросовестному лицу ГК РФ не содержит.

Но случаи недобросовестной интервенции третьего лица в чужие договорные отношения за счет заключения договора с одним из участников такого отношения могут иметь место и за рамками ситуаций продажи арестованного имущества. Так, например, речь может идти о перекупке того имущества, которое ранее было обещано продавцом другому покупателю; приобретении третьим лицом имущества, зарезервированного под опцион на покупку за конкретным покупателем, и иных подобных ситуациях.

В описанных случаях недобросовестной интервенции, так же как и в случае с внеконкурсным оспариванием, некое третье лицо (интервент), действуя очевидно недобросовестно, совершает с должником сделку, которая направлена на нарушение относительного права кредитора данного должника (права, как подкрепленного возбуждением судебного процесса против должника, так и в ряде случаев еще на стадии до начала судебного процесса).

Если в описанных выше ситуациях третье лицо (интервент) действует очевидно недобросовестно и точно знает (или со всей очевидностью не может не знать) о том, что, совершая сделку, он осознанно, во имя своего личного интереса провоцирует контрагента на нарушение договорных прав кредитора этого контрагента. В такой ситуации как минимум теоретически мыслимо признание такой сделки с недобросовестным интервентом недействительной. В ряде случаев закон прямо устанавливает такую возможность. Например, согласно п. 6 ст. 67.2 ГК РФ возможно оспаривание сделки, совершенной в нарушение корпоративного договора, если контрагент по такой сделке знал или должен был знать о таком нарушении. Согласно п. 1 ст. 174 ГК РФ возможно оспаривание сделки с недобросовестным контрагентом, если такая сделка совершена представителем формально в рамках своих полномочий по доверенности, но в нарушение ограничений, включенных в договор представителя и представляемого. Согласно положениям ст. 382 и 388 ГК РФ возможно оспаривание цессии неденежного требования, совершенной в нарушение установленного в договоре цедента и должника запрета на цессию, если доказано, что цессионарий знал или должен был знать о нарушении такого запрета.

Встречались в судебной практике и случаи признания сделок с недобросовестным интервентом и за рамками случаев, прямо указанных в законе. При этом иногда суды использовали для обоснования своих

решений об аннулировании сделки ссылку не на ст. 10 и ст. 168 ГК РФ, а на расширительно понимаемую норму ст. 174 ГК РФ. В частности, в целом ряде постановлений Президиума ВАС РФ указывалось на применение ст. 174 ГК РФ при отчуждении одним из участников общества своей доли в нарушение положений устава о запрете на отчуждение доли третьим лицам (постановления Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2011 г. № 10590/11, от 10 февраля 2009 г. № 11497/08, от 10 апреля 2007 г. № 13104/06). В Постановлении Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2011 г. № 10900/11 Суд применил норму ст. 174 ГК РФ для обоснования возможности оспаривания уступки требования в нарушение договорного запрета на уступку (это происходило до обновления норм ст. 382 и 388 ГК РФ о цессии, которые урегулировали данную ситуацию). По сути, Суд применил норму п. 1 ст. 174 ГК, устанавливающую один из примеров оспаривания сделки с недобросовестным интервентом, на основе ее расширительного толкования в отношении ряда иных подобных же ситуаций недобросовестной интервенции. Как представляется, куда больше оснований для обоснования аннулирования сделок в таких ситуациях не за счет применения нормы п. 1 ст. 174 ГК РФ за рамками ситуаций, подпадающих под гипотезу этой нормы, а за счет использования субсидиарного основания недействительности, а именно сочетания положений ст. 10 и ст. 168 ГК РФ.

Пока в отечественном праве, несмотря на ряд указанных выше законодательных примеров и случаев аннулирования сделок в судебной практике, целостная доктрина аннулирования сделок с недобросовестным интервентом не сложилась (впрочем, как и институт деликтного иска кредитора к недобросовестному интервенту о возмещении убытков). Но перспективы у развития этой доктрины, безусловно, имеются.

Еще раз отметим, что аннулирование сделок по правилам ст. 10 и ст. 168 ГК РФ во всех описанных ситуациях возможно только в случае явной недобросовестности другой стороны сделки (интервента), т.е. его знания о том, что контрагент, совершая сделку, грубо нарушает права своего кредитора. Вероятно, есть основания аннулировать сделки и тогда, когда доказано, что контрагент без каких-либо сомнений не мог не знать о данных обстоятельствах. Иногда звучат голоса в пользу того, что оспаривание возможно только при установленном умысле интервента причинить вред интересам кредитора, т.е. когда вступление интервента в сделку с должником было предопределено не собственным нормальным экономическим интересом (пусть даже в условиях циничного игнорирования страдающих в результате такой сделки интересов кредитора контрагента), а желанием навредить кредитору. С такой максимально зауженной интерпретацией сложно



согласиться. Представляется, что его применение, например, к случаям внеконкурсного оспаривания просто заблокирует развитие этой в целом позитивной практики.

Но логично ли применение в данном контексте запрета на злоупотребление правом в сочетании с нормой п. 2 ст. 168 ГК РФ и, соответственно, констатация ничтожности таких сделок? С одной стороны, в пользу такого шага могут быть приведены следующие аргументы. В данном случае жертвой является третье лицо, не являющееся стороной сделки. Поэтому с точки зрения системной логики, казалось бы, логично применение именно режима ничтожности, предписанного п. 2 ст. 168 ГК РФ, который устанавливает ничтожность для случаев, когда незаконная сделка нарушает также и интересы третьих лиц.

С другой стороны, как минимум применительно к случаям внеконкурсного оспаривания сделок, направленных на вывод имущества должника из-под взыскания, в ущерб интересам кредитора, могут быть приведены аргументы и в пользу оспоримости. Дело в том, что согласно ст. 61.1, 61.2 Закона о несостоятельности (банкротстве) сделки, совершенные в ущерб интересам кредиторов, в рамках уже возбужденного дела о банкротстве рассматриваются как оспоримые. Наличие этих «банкротных» оснований оспаривания само по себе не исключает возможности квалифицировать сделку в качестве ничтожной по правилам ст. 10 и 168 ГК РФ, но для этого требуется установить иные пороки сделки, выходящие за рамки гипотез соответствующих специальных норм об оспаривании сделки в банкротстве (п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 декабря 2010 г. № 63). Согласно судебной практике оспаривание такой сделки в ходе дела о банкротстве по правилам ст. 10 и ст. 168 ГК РФ не допускается по тем же основаниям причинения вреда имущественным интересам кредиторов, которые предусмотрены в ст. 61.1, 61.2 Закона о несостоятельности (банкротстве), так как здесь в полной мере действует принцип *lex specialis*, и, соответственно, сделки, совершенные во вред интересам кредиторов, в рамках законодательства о банкротстве рассматриваются как действительные и лишь подлежащие оспариванию на основании специальных норм ст. 61.1, 61.2 Закона о несостоятельности (банкротстве), что имеет среди прочего важное значение с точки зрения правил о расчете исковой давности (определения КЭС ВС РФ от 24 октября 2017 г. № 305-ЭС17-4886(1) и от 31 августа 2017 г. № 305-ЭС17-4886, Постановление Президиума ВАС РФ от 17 июня 2014 г. № 10044/11). Соответственно, по данной логике аннулирование до возбуждения дела о банкротстве сделок должника, совершенных во вред кредиторам, по правилам ст. 10 и ст. 168 ГК РФ возможно, но после возбуждения дела о банкротстве такое

аннулирование осуществляется по специальным правилам Закона о несостоятельности (банкротстве).

Но при этом очевидно, что многие сделки с «интервентом», которые до возбуждения дела о банкротстве могут аннулироваться по ст. 10 и 168 ГК РФ, в случае возбуждения дела о банкротстве будут подпадать под действие специальных правил об оспаривании сделок по «банкротным» основаниям. С позиций системной согласованности права несколько странно, что одна и та же сделка, направленная на вывод активов во вред кредиторам, может признаваться ничтожной в случае подачи иска с целью ее аннулирования до возбуждения дела о банкротстве по правилам ст. 10 и 168 ГК РФ и при этом являться оспоримой в случае ее оспаривания в рамках уже возбужденного дела о банкротстве. Это противоречит элементарной правовой логике. Получается, что сделка является ничтожной до возбуждения дела о банкротстве, а последующее возбуждение дела о банкротстве каким-то удивительным образом конвалидирует ее и переводит в режим оспоримых. Это может подталкивать либо к выводу о том, что не только конкурсное, но и внеконкурсное оспаривание сделок, совершенных во вред интересам кредиторов, должно осуществляться именно в форме оспаривания сделок, а не за счет квалификации их в качестве ничтожных, либо к необходимости аннулирования сделок в банкротстве через институт ничтожности. У каждого из этих вариантов могут быть свои плюсы и минусы, но очевидна необходимость синхронизации правовых режимов конкурсного и внеконкурсного оспаривания.

Отметим только, что перевод подобных сделок во вред кредиторам, аннулируемых вне дела о банкротстве, в режим оспоримых повлечет в свою очередь и изменение правил определения исковой давности по правилам ст. 181 ГК РФ (как известно, эти правила различаются в отношении ничтожных и оспоримых сделок).

Впрочем, попытка перевести внеконкурсное оспаривание, а заодно и иные случаи аннулирования сделок, совершенных во вред кредиторам, в режим аннулирования оспоримой сделки может натолкнуться на одно формальное препятствие. Согласно п. 2 ст. 166 ГК РФ правом на оспаривание сделки обладает только сторона сделки, а иные лица вправе оспаривать сделку только в случаях, прямо указанных в законе. Применительно к внеконкурсному оспариванию или иным случаям оспаривания сделки, совершенной во вред интересам кредиторов, такой нормы нет. Режим же ничтожности в его интерпретации ВС РФ позволяет требовать реституции по ничтожной сделке не только стороне сделки или лицу, прямо указанному в законе, но и иному третьему лицу, «если гражданским законодательством не установлен иной

способ защиты права этого лица и его защита возможна лишь путем применения последствий недействительности ничтожной сделки» (п. 78 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25). Соответственно, для перевода описанных сделок во вред кредиторам под режим оспоримости в условиях отсутствия какого-либо специального законодательного регулирования пришлось бы вопреки буквальному смыслу п. 2 ст. 166 ГК РФ фиксировать на уровне судебной практики, что право на оспаривание в некоторых (как минимум в подобных) случаях может быть и у третьего лица, прямо в законе активно не легитимированного в качестве управомоченного на оспаривание, но претерпевающего ущерб в результате совершения спорной сделки.

В то же время, если сопоставить некоторые формальные неудобства, связанные с тем, что судам вопреки букве закона придется расширять круг лиц, управомоченных на оспаривание за счет включения в него кредиторов, страдающих от факта совершения сделки, с одной стороны, с сохранением ныне наблюдающегося абсурда одновременной квалификации совершенной сделки в качестве ничтожной или оспоримой в зависимости от того, возбуждается ли соответствующий иск до или после начала дела о банкротстве, с другой стороны, стоит, видимо, согласиться с тем, что первая опция кажется менее проблематичной.

Кроме того, представляется, что режим именно оспаривания, а не ничтожности является более адекватным и применительно к ситуации недобросовестной интервенции третьего лица в чужие договорные отношения. В этом плане правовым основанием для оспаривания сделки в такой ситуации должно быть применение ст. 10 ГК РФ в сочетании с нормой п. 1 ст. 168 ГК РФ, а не с нормой п. 2 ст. 168 ГК РФ.

*(v) Конкретные примеры: сделки, совершенные на вопиюще аномальных условиях.* Ранее сделки признавались судами недействительными по правилам ст. 10 и ст. 168 ГК РФ из-за вопиющей несоразмерности встречных предоставлений, а также в иных ситуациях, когда условия сделки выглядели абсолютно аномально (п. 9 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 ноября 2008 г. № 127, Определение КГД ВС РФ от 29 марта 2016 г. № 83-КГ16-2, Определение КЭС ВС РФ от 15 декабря 2014 г. по делу № 309-ЭС14-923, постановления Президиума ВАС РФ от 20 мая 2008 г. № 15756/07, от 11 февраля 2014 г. № 13846/13 и др.).

Несоразмерность встречных предоставлений сама по себе не является основанием для признания договора недействительным, но, как показывает судебная практика, в некоторых случаях суд может признать договор недействительным, если встречные предоставления по нему явно («шокирующе») несоразмерны. Последнее может

являться сильным индикатором наличия сговора представителей контрагентов (например, директор одной из сторон получил так называемый откат за согласие совершить сделку на невыгодных для своей компании условиях). С 1 сентября 2013 г. для противодействия таким случаям в ГК РФ появилась норма п. 2 ст. 174 ГК РФ, устанавливающая оспоримость сделки, совершенной директором/представителем как в результате сговора, так и при отсутствии доказательств сговора, если сделка совершена с явным ущербом для представляемого. Согласно сформировавшейся судебной практике существенная нерыночность цены презюмирует наличие оснований для аннулирования сделки по п. 2 ст. 174 ГК РФ (подробнее см. комментарий к п. 2 ст. 174 ГК РФ).

Соответственно, в силу наличия специальной нормы закона, устанавливающей специальный же состав недействительности, применение в этом контексте ст. 10 ГК РФ лишается какого-либо основания. Сделка, чей порок соответствует гипотезе нормы п. 2 ст. 174 ГК РФ об оспоримости сделки, не может по тем же основаниям быть одновременно и ничтожной.

Но в то же время могут иметь место ситуации, когда совершается аномально несправедливая сделка, которая при этом не охватывается гипотезой нормы п. 2 ст. 174 ГК РФ, но при этом аномальность условий сделки выходит за все мыслимые рамки настолько, что правовая система не может смириться с ее существованием (например, сделку на абсолютно аномальных условиях совершает физическое лицо, действующее непосредственно, без помощи представителей). Как правило, эти аномалии содержания сделки являются следствием наличия некоего скрытого порока воли стороны (например, недоказуемого обмана или применения угроз), нарушения прав и интересов третьих лиц или публичных интересов. Например, когда актив продается по цене в десятки раз ниже рыночного уровня, одна из сторон безуспешно пытается доказать наличие того или иного порока воли (например, не может представить допустимые доказательства того, что при проведении переговоров она была грубо обманута другой стороной) и при этом отсутствуют какие-либо убедительные объяснения экономической логики такой аномалии цены, суд может ограничить свободу договора, по сути презюмировав, что явная аномалия цены является следствием указанного порока. В такого рода случаях явная неадекватность цены говорит сама за себя и свидетельствует об аномальном характере сделки. Суды просто не могут смириться с тем, чтобы судебное признание и защиту получала сделка, совершенная на столь драматически ненормальных условиях, в полной мере осознавая, что сделка поражена тем или иным пороком, но не будучи способны обосновать свое решением

ссылкой на соответствующий специальный состав недействительности из-за отсутствия релевантных доказательств

Суды при этом обычно ранее признавали сделку в таких ситуациях ничтожной, применяя п. 1 ст. 10 ГК РФ в сочетании со ст. 168 ГК РФ (классический пример – п. 9 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 ноября 2008 г. № 127). Применение на протяжении ряда лет в данном контексте режима ничтожности, а не оспоримости сделки объяснялось прежней редакцией ст. 168 ГК РФ, которая предусматривала ничтожность незаконной сделки.

Но такой подход может быть поставлен под сомнение. Если вмешательство судов предопределено прежде всего попыткой спасти саму сторону (обычно гражданина) от принятых на себя в силу каких-то скрытых (не доказанных, но с большой долей вероятности присутствующих) пороков абсолютно аномальных условий, то было бы логично применять ст. 10 в сочетании с п. 1 ст. 168 ГК РФ и констатировать оспоримость сделки. См. подробнее далее.

*(vi) Конкретные примеры: злоупотребление доверием и зависимым положением, а также эксплуатация неопытности в делах.* В праве зарубежных стран встречаются случаи, когда сделки признаются недействительными по основаниям недобросовестной эксплуатации неопытности в делах контрагента-гражданина, а также злоупотребления доверием и зависимым положением контрагента (как правило, также гражданина). В такого рода случаях одна из сторон имеет подавляющие переговорные преимущества в силу не фактического отсутствия выбора (как в случае с классической кабалностью), а асимметрии профессионализма, а также наличия отношений личной зависимости или особых доверительных отношений. Если соответствующая сильная сторона эксплуатирует это неравенство переговорных возможностей и заходит в этом деле за известные пределы, навязывая невыгодную другой стороне сделку, многие правовые системы допускают те или иные инструменты аннулирования договора. Знают такие основания для аннуляции сделки и Модельные правила европейского частного права (ст. II.-7:207), и Принципы УНИДРУА (ст. 3.2.7).

Что касается неопытности в делах, то недобросовестная эксплуатация неравенства переговорных возможностей имеет место в ситуации, когда профессионал (обычно коммерсант) сталкивается с неискушенным в финансовых и правовых аспектах обывателем и пытается извлечь из этого максимальную выгоду, навязывая обывателю на самом деле невыгодные ему условия или ненужные услуги. Классический пример: совершение банком крайне сложной в правовом и финансовом отношении сделки (например, некоего нетипичного финансового

инструмента) с обычным обывателем. Совершение с потребителем такой сделки может быть формально не запрещено, и судам не следует по общему правилу поражать дееспособного гражданина в правах совершать любые сделки, если нормативно не установлены те или иные цензы или ограничения. Но в подобных отношениях колоссального профессионального диспаритета на коммерсанта лежит бремя заботы о том, чтобы условия сделки и риски, с ней связанные, были поняты клиентом правильно, а право может вводить ограничения в отношении ситуации злоупотребления этим переговорным преимуществом и запрещать навязывание клиенту ненужной или невыгодной потребителю сделки.

Впрочем, следует сказать, что в данном контексте для обоснования возможности аннулировать сделку по указанному основанию можно применить ст. 178 ГК РФ о заблуждении. Если одна из сторон совершала сделку в состоянии заблуждения из-за своей неопытности, а другая сторона спровоцировала совершение такой сделки, не обеспечив соответствующее установленным в позитивном праве или вытекающим из обычаев или из принципа добросовестности раскрытие информации, имеют место условия для аннулирования сделки по правилам ст. 178 ГК РФ (а в некоторых случаях возможно и правилами п. 2 ст. 179 ГК РФ об обмане умолчанием). Так что здесь, как представляется, можно обойтись без применения субсидиарного основания недействительности в виде сочетания правил ст. 10 и ст. 168 ГК РФ

В качестве примера злоупотребления доверием можно привести ситуацию злоупотребления доверительными отношениями, существующим между адвокатом и клиентом, когда адвокат предлагает клиенту совершить с ним сделку в отношении активов клиента, которая на самом деле явно невыгодна клиенту. В подобных отношениях на юристе лежат фидуциарные обязанности проявлять максимально возможную степень добросовестности и заботы об интересах клиента, так как клиент не обладает специальными познаниями, а задача адвоката состоит в том, чтобы приложить все возможные усилия для защиты интереса клиента. Любые попытки злоупотребить этим доверием к своей личной выгоде и убедить клиента совершить сделку, которая может обогатить адвоката в ущерб интересам клиента, должны жестко пресекаться. Аналогичные ситуации могут возникать и в столь же доверительных отношениях пациента и врача, учителя и ученика, священника и прихожанина. Иначе говоря, если стороны связывают фидуциарные правоотношения, злоупотребления ими при совершении сделок должны пресекаться. Это необходимо для того, чтобы клиенты могли спокойно полагаться на совет и профессионализм своего адвоката, врача и т.п.

Злоупотребление отношениями личной зависимости имеет место тогда, когда происходит недобросовестное навязывание лицом неких аномальных и явно несправедливых сделок своим родственникам (своему супругу или пожилым родителям-инвалидам, находящимся у него на иждивении), прямым подчиненным и иным лицам, которые в силу своего зависимого положения нередко не могут ответить отказом на требования совершить сделку.

Как представляется, аннулирование сделок в подобных ситуациях может быть допущено не только в целях защиты гражданина, но в некоторых случаях и для защиты коммерсанта. Так, например, коммерсант, как представляется, может получить защиту в ситуации, когда спорная сделка совершается с лицом, с которым данный коммерсант состоит в фидуциарных, доверительных отношениях (например с юридическим или иным консультантом), в связи с чем на контрагенте лежит бремя повышенной добросовестности при ведении дел, и этот контрагент злоупотребил доверием коммерческого партнера.

В той степени, в которой в российском законодательстве для аннулирования сделки по данному основанию не найдется специального состава недействительности, субсидиарно может применяться режим аннулирования сделки, основанный на применении п. 1 ст. 10 и ст. 168 ГК РФ. При этом было бы логично признавать такие сделки оспорируемыми на основании сочетания п. 1 ст. 10 ГК РФ и п. 1 ст. 168 ГК РФ. Этого требуют соображения системной согласованности права. Здесь логика такая: если кабальная сделка или сделка, совершенная в результате тех или иных пороков воли (ст. 178, 179 ГК РФ), оспоримы, то и сделка, заключенная на невыгодных условиях в результате злоупотребления доверием и зависимым положением контрагента, также должна считаться оспоримой.

*(vii) Необходимость осторожного отношения к применению ст. 10 ГК РФ для обоснования недействительности.* При этом, как и в любом случае применения ст. 10 ГК РФ, ограничение формального права (в данном случае в форме признания сделки недействительной) возможно только в самых крайних случаях, в ситуации очевидного и заведомого злоупотребления правом, когда сделка, хотя и не нарушает каких-то конкретных императивных предписаний закона, тем не менее закрепляет результат очевидно недобросовестного поведения. Применение ст. 10 ГК РФ в сочетании с нормами ст. 168 ГК РФ должно быть не основанием для аннулирования любой непонятной суду или необычной сделки, не укладывающейся в какие-то шаблоны и типизированные схемы, а реакцией правопорядка на крайние и абсолютно очевидные проявления недобросовестности, когда императивных норм

или специальных составов недействительности оказывается недостаточно, а глубинное правовое чувство резко восстает против сделки.

*(viii) Соотношение со ст. 169 ГК РФ.* В условиях столь активного применения судами для борьбы с различными формально законными, но аномальными сделками сочетания ст. 10 и ст. 168 ГК РФ, пространство для применения ст. 169 ГК РФ о ничтожности сделок, противоречащих основам нравственности и правопорядка, сужается. Между этими инструментами наблюдается явная конкуренция.

Так что здесь наблюдается очевидное наложение инструментов судебного контроля границ свободы договора. Каких-либо принципиальных практических последствий эта конкуренция не влечет, как минимум если конкурируют сочетание п. 1 ст. 10 и п. 2 ст. 168 ГК РФ, с одной стороны, и ст. 169 ГК РФ, с другой. При обоих вариантах речь идет о ничтожности. А после исключения из редакции ст. 169 ГК РФ санкции в виде изъятия полученного в доход государства, практические различия между этими инструментами фактически исчезли. О причинах развития с 2008 г. практики применения сочетания ст. 10 и ст. 168 ГК РФ для борьбы с аномальными сделками вместо, казалось бы, более уместного применения в данном контексте ст. 169 ГК РФ, а также более подробный разбор данной конкуренции режимов ничтожности и анализ перспектив изменения ситуации более подробно см. в п. «е» комментария к ст. 169 ГК РФ.

### **Статья 169. Недействительность сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка или нравственности**

**Сделка, совершенная с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности, ничтожна и влечет последствия, установленные статьей 167 настоящего Кодекса. В случаях, предусмотренных законом, суд может взыскать в доход Российской Федерации все полученное по такой сделке сторонами, действовавшими умышленно, или применить иные последствия, установленные законом.**

#### *Комментарий*

**(а) Основы правопорядка и нравственности.** Действующая норма ст. 169 ГК РФ связывает понятия основ правопорядка и основ нравственности союзом «или». Тем самым закон подчеркивает, что это разные понятия и для признания сделки ничтожной достаточно про-



тиворечия цели сделки либо основам правопорядка, либо основам нравственности. Впрочем, нельзя исключить того, что одна и та же сделка может одновременно посягать и на основы нравственности, и на основы правопорядка.

Под основами правопорядка следует понимать базовые принципы публичного порядка, общественной, политической и экономической организации общества, безопасность государства, гражданский мир, нормальное функционирование государственного аппарата и т.п. Как справедливо указано в п. 85 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, «нарушение стороной сделки закона или иного правового акта, в частности уклонение от уплаты налога, само по себе не означает, что сделка совершена с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности». Для квалификации сделки в качестве ничтожной должно быть установлено поприение самых фундаментальных публичных и общественных интересов.

Под основами же нравственности следует понимать фундаментальные этические ценности, разделяемые большинством населения внутри страны. При этом слово «основы» должно относиться при толковании данной нормы как к правопорядку, так и к нравственности. Соответственно, только такая сделка является ничтожной по ст. 169 ГК РФ, которая посягает на самые фундаментальные представления о нравственности в данном обществе. Иначе говоря, требуется превышение некоего интуитивно определяемого критического уровня этической невыносимости сделки. Например, тот факт, что сделка может показаться не вполне справедливой, сам по себе не позволяет признать ее ничтожной по ст. 169 ГК РФ; требуется вопиющее, «шокирующее совесть» противоречие сделки самым базовым представлениям о нравственности.

В данном случае мы имеем интеграцию в позитивное право оценочных и крайне гибких понятий. Как указал КС РФ в Определении от 8 июня 2004 г. № 226-О, эти понятия, «как и всякие оценочные понятия, наполняются содержанием в зависимости от того, как их трактуют участники гражданского оборота и правоприменительная практика, однако они не являются настолько неопределенными, что не обеспечивают единообразное понимание и применение соответствующих законоположений».

Эти понятия очень подвижны и зависят от времени и места. То, что может казаться антисоциальным (т.е. противоречащим основам правопорядка или нравственности) в рамках сегодняшнего состояния нравственности и представлений о желательном социальном и государственном устройстве, может оказаться вполне нормальным завтра.

То же и в отношении места: в одной стране общество может терпимо относиться к тем или иным сделкам, в то время как в другом такие же сделки будут порождать серьезный этический протест. Все зависит от развития и особенностей культуры, конституционных принципов и доминирующей в конкретном обществе этики. Поэтому сделка, совершенная между российскими гражданами и (или) юридическими лицами должна оцениваться на предмет подпадания под гипотезу ст. 169 ГК РФ с учетом принятых в России представлений об основах правопорядка или нравственности.

Следует отметить, что судья при применении этих понятий должен ориентироваться на доминирующие воззрения об этике и нормальном общественно-политическом устройстве. Иначе говоря, эти понятия должны пониматься в объективном, а не субъективном ключе. Если судье лично близки те или иные экзотические ценности (например, философия анархо-капитализма и радикального социал-детерминизма, коммунизма или того или иного религиозного фундаментализма) и ему не очевидно, что они являются общепринятыми, объективно разделяемыми большинством, судье следует воздержаться от трансляции своих сугубо субъективных представлений при толковании и применении ст. 169 ГК РФ. Если судье не очевидно, что данная сделка посягает на такие, объективным образом понимаемые основы нравственности или правопорядка, и у него имеются определенные сомнения в том, что его собственные этические взгляды соответствуют общепринятым, судье следует воздержаться от квалификации сделки в качестве ничтожной по ст. 169 ГК РФ.

Проблема с приданием правового значения таким трудноуловимым субстанциям, как основы морали и правопорядка, создают и другую сложность. В такой многонациональной и во многом мультикультурной стране с многомиллионным населением, как Российская Федерация, в разных регионах могут наблюдаться серьезные отличия в этических ценностях: то, что воспринимается вполне нормально на Северном Кавказе, может вызывать этическое отторжение в центральных регионах России, и наоборот. Эта проблема сама по себе вряд ли достаточна для того, чтобы признать нецелесообразным существование в ГК РФ комментируемой статьи, но демонстрирует, насколько сложным на самом деле может быть определение судьей доминирующей системы ценностей. Можно лишь отметить, что в сложных случаях суду следует принимать во внимание ту систему ценностей, этических ориентиров и принципов, которые вытекают из Конституции РФ и основных международных документов о правах человека, ратифицированных Россией.

Другой сложный вопрос может возникать в тех случаях, когда сделка, явно противоречащая фундаментальным ценностям российского общества, подчинена российскому праву, но одной из сторон является иностранный участник оборота, происходящий из страны, в которой такая сделка может считаться вполне приемлемой. Можно также представить себе и ровно обратную ситуацию. Как представляется, подчинение сделки российскому праву с неизбежностью влечет и необходимость учета принятых в России представлений об основах правопорядка или нравственности. Соответственно, при применении ст. 169 ГК РФ суд должен сопоставлять сделку с доминирующими в России представлениями об основах нравственности или правопорядка.

Иная ситуация будет иметь место, если российский контрагент совершает с иностранным лицом сделку, подчиненную иностранному праву. Что, если такая сделка в стране применимого права может казаться вполне нормальной, но при этом представляется посягающей на основы правопорядка или нравственности, принятые в России? Если дело рассматривает российский суд, и он осознает, что восприятие такой сделки в качестве действительной противоречит основам нравственности или правопорядка в России, он должен иметь право воспринять такую сделку в качестве ничтожной. В данном случае можно применять по аналогии ст. 1193 ГК РФ, согласно которой суд вправе не применить норму иностранного права, если ее применение будет противоречить публичному порядку России. Например, если россиянин заключил некий договор с иностранцем, этот договор подчинен иностранному праву, но его содержание бросает явный вызов российской системе этических координат, российский суд должен иметь право воспринять данную сделку в качестве ничтожной и не придавать правам из такой сделки (возможно, крайне экзотическим) судебную защиту, даже если в стране применимого права такую сделку не признали бы антисоциальной и признали бы за ней юридическую силу.

Справедливо и обратное утверждение: если в стране, из которой происходит иностранный партнер российской стороны сделки и право которой признано применимым в силу коллизионных норм или соглашения сторон, та или иная сделка может быть воспринята как нарушающая основы нравственности или правопорядка, но российской системе ценностей такая сделка соответствует, а ее аннулирование, наоборот, будет бросать вызов базовым российским представлениям о нравственности и основах правопорядка, российский суд, рассматривающий дело, может и должен воздержаться от ее квалификации в качестве ничтожной. Здесь опять же может помочь применение по аналогии ст. 1193 ГК РФ. Если, например, в той или иной стране

принято признавать те или иные сделки с участием женщин в качестве ничтожных в силу противоречия национальным традициям и нравственности, основанным на идее дискриминации женщин, российский суд не связан этими ценностями и может отказаться применять их при рассмотрении спора, так как иначе это бы существенно нарушило публичный порядок Российской Федерации.

**(б) Понятие сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка или нравственности.** К определению понятия сделки, противной основам правопорядка или нравственности (далее по тексту – антисоциальная сделка), возможны три разных подхода.

Согласно первому подходу ст. 169 ГК РФ применима лишь к сделкам, которые противоречат императивным нормам закона, отражающим и защищающим основы правопорядка или нравственности. При таком подходе применить ст. 169 ГК РФ к сделкам, грубо противоречащим основам правопорядка или нравственности, в ситуации отсутствия конкретной нарушаемой императивной нормы невозможно. Системное толкование ст. 168 и 169 ГК РФ приводило некоторых юристов и суды к следующему выводу: обычная противозаконная сделка ничтожна по ст. 168 ГК РФ, но, если сделка противоречит закону и к тому же посягает на основы правопорядка или нравственности, мы имеем особый, *квалифицированный* случай незаконной сделки, к которому применяется не ст. 168 ГК РФ, а более строгая к сторонам ст. 169 ГК РФ, предполагающая в редакции, действовавшей до 1 сентября 2013 г., изъятие всего полученного сторонами по сделке в доход государства. Этот подход представляется максимально ограничительным, крайне сомнительным и не соответствующим континентально-европейской традиции.

Согласно второму подходу нет никакой необходимости смешивать гипотезы ст. 168 ГК РФ и ст. 169 ГК РФ, и, соответственно, ст. 169 ГК РФ вовсе не применяется к противозаконным сделкам (независимо от того, насколько важные императивные нормы нарушены и насколько общественно опасными могут быть такие сделки) и распространяется лишь на те сделки, которые законом прямо не запрещены, но посягают на фундаментальные принципы нравственности и основы правопорядка. Если верен этот подход, цель ст. 169 ГК РФ состоит в том, чтобы исключить ситуацию, когда закон не справляется с задачей запрещения всего того, что со всей очевидностью должно быть запрещено, и формально не запрещает сделки, которые посягают на основы правопорядка и основы нравственности, но терпеть которые право не может. Именно так обычно понимают зарубежные

правопорядки аналогичные нормы местных кодификаций о ничтожности сделок, нарушающих «добрые» нравы или «публичный порядок».

Согласно третьему, максимально широкому, подходу ст. 169 ГК РФ может применяться как к сделке, чье содержание противоречит фундаментальным принципам общественной морали или основам правопорядка, но не нарушает конкретную императивную норму закона, так и к таким сделкам, которые нарушают те или иные особо важные императивные нормы, отражающие основы нравственности или правопорядка.

Какой же подход разделяется российской судебной практикой?

В практике ВАС РФ в свое время был, видимо, закреплён первый, максимально узкий и отвергаемый нами подход. Так, в п. 1 уже ныне отменённого Постановления Пленума ВАС РФ от 10 апреля 2008 г. № 22 было установлено следующее: «При определении сферы применения статьи 169 ГК РФ судам необходимо исходить из того, что в качестве сделок, совершенных с указанной целью, могут быть квалифицированы сделки, *которые не просто не соответствуют требованиям закона* или иных правовых актов (статья 168 Кодекса), *а нарушают* основополагающие начала российского правопорядка, принципы общественной, политической и экономической организации общества, его нравственные устои. К названным сделкам могут быть отнесены, в частности, сделки, направленные на производство и отчуждение определенных видов объектов, изъятых или ограниченных в гражданском обороте (соответствующие виды оружия, боеприпасов, наркотических средств, другой продукции, обладающей свойствами, опасными для жизни и здоровья граждан, и т.п.); сделки, направленные на изготовление, распространение литературы и иной продукции, пропагандирующей войну, национальную, расовую или религиозную вражду; сделки, направленные на изготовление или сбыт поддельных документов и ценных бумаг» (курсив наш. — А.К.).

Смысл этого разъяснения очевиден. ВАС РФ относил к антисоциальным сделкам только такие сделки, которые нарушают одновременно и конкретную норму закона, и основы правопорядка и нравственности. Неудивительно в связи с этим, что все те примеры, которые были приведены в указанном Постановлении, относятся к сделкам, которые прямо запрещены законом (например, продажа оружия, наркотиков и т.п.).

С 1 сентября 2013 г. из ст. 169 ГК РФ удалено указание на изъятие в доход государства (последнее допускается теперь только в случае прямого указания на то в специальной норме закона). Соответственно, при сохранении отраженного в практике ВАС РФ ранее крайне узкого

подхода диспозиция ст. 169 ГК РФ начинается, по сути, совпадать с положением п. 2 ст. 168 ГК РФ. Очевидно, что во всех тех случаях, когда, по мнению ВАС РФ, сделка противоречит одновременно и закону, и основам правопорядка и нравственности, речь идет о возможном применении п. 2 ст. 168 ГК РФ о ничтожности сделки, так как сделка нарушает законодательную норму, отражающую, скорее, публичные интересы. Иначе говоря, в обоих случаях речь идет о ничтожности. Соответственно, исчезает имевшаяся ранее порочная, но формально допустимая логика разграничения двух этих статей. Если раньше режим антисоциальной сделки мог (как минимум чисто формально-логически) рассматриваться как своего рода квалифицированный случай незаконной сделки, отличающийся от обычной незаконной сделки по своим последствиям изъятием в доход государства всего полученного по сделке, то теперь эта специфика правовых последствий исчезает. Получается, независимо от того, имеем ли мы дело с обычной незаконной сделкой или сделкой, чья незаконность носит какой-то особый, квалифицированный характер, такая сделка будет ничтожна с применением общих последствий недействительности сделок, включая возврат всего полученного по такой сделке.

Поэтому как минимум в новых условиях просто формально-логически необходимо перейти либо к третьему максимально широкому подходу (согласно которому ст. 169 ГК РФ применяется как к сделкам, нарушающим какие-то особо важные с социальной и этической точек зрения императивные запреты, так и к формально законным, но антисоциальным по своему существу сделкам), либо ко второму подходу (согласно которому ст. 169 ГК РФ должна применяться только к тем сделкам, которые прямо не противоречат закону, но посягают на основы правопорядка или нравственности). Последний вариант представляется несколько более обоснованным с точки зрения системной согласованности законодательных норм, так как полностью исключает пересечение сфер применения п. 2 ст. 168 и ст. 169 ГК РФ.

Следуя этой идее строгого разграничения гипотез ст. 168 и 169 ГК РФ, мы приходим к следующему выводу. Если сделка противоречит запретам, установленным в УК РФ, КоАП РФ или иных законах публично-правового характера, следует применять не ст. 169 ГК РФ, а п. 2 ст. 168 ГК РФ. Как представляется, установление в законе публично-правовой ответственности за совершение той или иной сделки равнозначно установлению прямого законодательного запрета. Применительно к уголовному законодательству это прямо следует из п. 1 ст. 14 УК РФ, согласно которому упоминание в УК РФ того или иного состава преступления равнозначно запрету соответствующе-

го общественно опасного деяния. В КоАП РФ такой же нормы нет, но нет никаких причин воспринимать составы административных правонарушений не как прямые императивные запреты. Поэтому, например, взятка или коммерческий подкуп ничтожны по п. 2 ст. 168 ГК РФ. Кроме того, оказание услуг проституткой или договор между сутенером и проституткой представляют собой ничтожные сделки на основании п. 2 ст. 168 ГК РФ, а не по ст. 169 ГК РФ, так как соответствующие нормы УК РФ или КоАП РФ объявляют противозаконной саму деятельность проституток и сутенеров, тем самым недвусмысленно запрещая и сами сделки, такую деятельность опосредующие. Иначе пришлось бы утверждать, что сделки, опосредующие продажу оружия, наркотиков, проституцию и иные подобные преступления и административные правонарушения, хотя и аморальны, но при этом закону формально не противоречат, что кажется просто нелогичным.

В качестве примера, иллюстрирующего предлагаемое выше разграничение сфер применения п. 2 ст. 168 ГК РФ и ст. 169 ГК РФ, приведем следующие две ситуации. Согласно ст. 1 Закона о трансплантации органов и (или) тканей человека органы человека и его ткани не могут быть предметом купли-продажи. Это означает, что сделка продажи собственной почки для трансплантации или в иных целях ничтожна по п. 2 ст. 168 ГК РФ как противоречащая прямому законодательному запрету. Применение здесь ст. 169 ГК РФ избыточно. В то же время, насколько нам известно, российский закон прямо не запрещает сделку, согласно которой одно лицо платит другому значительную сумму в обмен на обязательство другого лица вступить с ним в брак и родить ребенка, но при этом такой договор явно противоречит основам нравственности и должен признаваться ничтожным по правилам ст. 169 ГК РФ.

В то же время следует учесть, что в настоящий момент судебная практика ВС РФ после реформы 2013 г. не разделяет предложенную выше позицию о строгом разграничении сфер применения ст. 168 и ст. 169 ГК РФ. Так, согласно п. 85 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 в качестве антисоциальных сделок «могут быть квалифицированы сделки, которые нарушают основополагающие начала российского правопорядка, принципы общественной, политической и экономической организации общества, его нравственные устои». Суд относит к этой категории, в частности, «сделки, направленные на производство и отчуждение объектов, ограниченных в гражданском обороте (соответствующие виды оружия, боеприпасов, наркотических средств, другой продукции, обладающей свойствами, опасными для жизни и здоровья граждан, и т.п.); сделки, направлен-

ные на изготовление, распространение литературы и иной продукции, пропагандирующей войну, национальную, расовую или религиозную вражду; сделки, направленные на изготовление или сбыт поддельных документов и ценных бумаг; сделки, нарушающие основы отношений между родителями и детьми».

Как следует интерпретировать эти правовые позиции ВС РФ?

С одной стороны, здесь в отличие от отмененного Постановления Пленума ВАС РФ от 10 апреля 2008 г. № 22 уже нет указания на то, что для применения ст. 169 ГК РФ сделка должна обязательно противоречить конкретным нормам закона. Более того, упоминание сделок, нарушающих основы отношений между родителями и детьми (например, соглашение, по которому один из разведенных супругов обязуется участвовать в воспитании ребенка, оставшегося после развода с другим бывшим супругом, в обмен на ежемесячные платежи, уплачиваемые последним), означает, что ВС РФ готов применять ст. 169 ГК РФ к сделкам, которые формально не нарушают тот или иной конкретный запрет закона. Ведь, насколько известно, законодательство подобного рода сделки прямо не запрещает. Из этого следует, что ВС РФ отказался от старого подхода ВАС РФ, согласно которому антисоциальная сделка рассматривается *исключительно* как квалифицированный случай незаконной сделки.

С другой стороны, ВС РФ во многом повторил иллюстративный перечень, закрепленный ранее ВАС РФ в 2008 г. Большинство из указанных в иллюстративном перечне, закрепленном в Постановлении Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, случаев возможного применения ст. 169 ГК РФ касается сделок, прямо противоречащих императивным запретам закона (продажа наркотиков, оружия и т.п.). Соответственно, ВС РФ исходит из того, что сферы применения ст. 168 и 169 ГК РФ могут (как минимум частично) пересекаться.

Соответственно, судя по всему, текст Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 отражает описанный выше третий, наиболее широкий подход к пониманию ст. 169 ГК РФ: под антисоциальной сделкой понимаются как сделки, нарушающие законодательные запреты особого социального значения, так и сделки, которые конкретные нормы закона не нарушают, но тем не менее противоречат основам правопорядка или нравственности.

В принципе, такой максимально широкий подход, допускающий частичное пересечение сфер применения ст. 168 и ст. 169 ГК РФ, кажется несколько менее логичным, чем тот, который был предложен выше и который видит в ст. 169 ГК РФ исключительно инструмент борьбы с формально законными, но неприемлемыми сделками. Но это,



по сути, особого практического значения не имеет, так как по большому счету нет никакой практической разницы между констатацией ничтожности по п. 2 ст. 168 ГК РФ или по ст. 169 ГК РФ. Главное состоит в том, что прежняя максимально зауженная позиция ВАС РФ была отвергнута.

**(в) Виды антисоциальных сделок: сделки с антисоциальным содержанием.** Если исключить из рассмотрения сделки, которые противоречат одновременно и закону, и основам правопорядка или нравственности (которые, как было выше показано, было бы логичнее вовсе не относить к гипотезе нормы ст. 169 ГК РФ), и сконцентрироваться только на формально законных сделках, посягающих на основы правопорядка или нравственности, то речь идет, прежде всего, о сделке, чье содержание (т.е. закрепленные права и обязанности) посягает на основы правопорядка или нравственности.

Иначе говоря, когда норма ст. 169 ГК РФ говорит о цели, противоречащей основам правопорядка или нравственности, она имеет в виду прежде всего само содержание сделки, установленные ею права и обязанности или иные правовые последствия. Поэтому, оценивая цель сделки на предмет соответствия основам нравственности или правопорядка, мы должны оценить прежде всего ее правовые последствия. На это указывает и ВС РФ в п. 85 Постановления Пленума от 23 июня 2015 г. № 25.

Здесь мы сталкиваемся со сделкой, которую законодателю однозначно следовало бы запретить, но соответствующего запрета в позитивном праве нет. Позитивное право просто не способно оперативно реагировать на те или иные злоупотребления и устанавливать императивные запреты для блокирования тех или иных перверсий договорной свободы. Поэтому суд, наделенный такой компетенцией в силу ст. 169 ГК РФ, вправе проявить дискрецию и, посчитав содержание сделки неприемлемым с моральной точки зрения или с точки зрения ее соответствия основам правопорядка, признать ее ничтожной, тем самым отказывая в судебной защите правам, вытекающим из таких сделок.

Решение подобных вопросов часто требует от суда крайне пристального изучения вопроса, балансирования различных конституционных интересов и ценностей.

Иногда этот анализ позволяет найти ответ достаточно быстро.

Например, сделка, согласно которой кинокритик с репутацией, от которого общество ожидает объективной оценки, за вознаграждение от прокатной компании обязуется расхваливать тот или иной кинофильм этого прокатчика и критиковать фильмы, выпускаемые

конкурентами, или сделка, по которой известный блогер обязуется вводить своих подписчиков в заблуждение в отношении того, что он является поклонником той или иной марки автомобиля, которой у него на самом деле нет, как представляется, очевидно противоречат основам нравственности. Как представляется, если суд столкнется в обоих описанных случаях с иском заказчика к исполнителю о неисполнении последним своим обязательств (например, в ситуации, когда у кино-критика или блогера вдруг взывает совесть, и они решат воздержаться от прямой публичной лжи и лицемерия), ему следует констатировать аморальность и ничтожность таких сделок.

Договор, согласно которому один из претендентов на выборную должность отказывается от участия в выборах в обмен на материальное вознаграждение от конкурента прямо российским законом не запрещен, но такой договор грубо противоречит основам правопорядка.

Или возьмем в качестве еще одного примера договор со свахой, который предусматривает ее обязательства подыскать клиенту престарелого супруга и предусматривает вознаграждение в виде процента от наследства, получаемого в случае смерти супруга. Аморальное содержание такой сделки кажется очевидным.

То же можно сказать и о:

– договорах, предусматривающих половое воздержание в период после развода, или под страхом финансовых санкций принуждающих к сексуальной близости с супругом;

– соглашения о финансовом содержании любовницы в обмен на ее регулярную благосклонность;

– договоре с обязательством сочетаться браком с другой стороной договора или ее родственниками под страхом уплаты неустойки или возврата предбрачного подарка (например, так называемого калыма);

– продаже одним из супругов информации об их частной семейной жизни желтой прессе;

– сделке, устанавливающей обязательство сменить религию, партийную принадлежность или гражданство;

– договоре, по которому одна из сторон обязана нарушить договор перед третьим лицом;

– соглашении о неустойке в виде обязанности причинить себе физический вред в случае нарушения основного обязательства;

– договоре с отлагательным условием, наступление которого приводит к правовым последствиям, поощряющим неправомерное поведение стороны сделки;

– покупке должности или научной степени за деньги;

– написании кандидатской или докторской диссертации за деньги;

- оказании услуг анонимного «литературного раба», пишущего тексты, которые именитый автор впоследствии выдает за свои;
- соглашения о сохранении в тайне и распространении режима конфиденциальности в отношении информации о совершении преступлении в обмен на денежное вознаграждение;
- завещательном отказе, обуславливающим денежные выплаты от-казополучателю воздержанием последнего от вступления в новый брак;
- завещании с явно аморальным или антисоциальным условием (например, с условием вступления наследника в ту или иную секту или принятия той или иной религии);
- соглашении сторон о координации действий по инициации заведомо необоснованного иска против третьего лица;
- договоре между чиновником или состоятельным предпринимателем и службой скорой помощи об использовании автомобилей скорой помощи в качестве транспортного средства для удобного передвижения «клиента» по городу;
- договоре между той или иной церковью и прихожанином о покупке индульгенции за те или иные прошлые или будущие грехи;
- мировом соглашении сторон спора, условием которого является ежедневное вознесение молитв одной из сторон за здоровье другой до «скончания дней своих»;
- договоре между телеканалом и частной студией на съемку документального фильма, носящего заведомо клеветнический характер и направленного на необоснованную дискредитацию того или иного политика или общественного деятеля;
- договоре, согласно которому взамен на вознаграждение некий провокатор обязуется соблазнить и склонить политика или общественного деятеля к измене своему супругу и, сделав соответствующую запись, представить компромат заказчику;
- публичном обещании выплатить вознаграждение любому, кто придумает наилучшее оскорбление того или иного общественного деятеля;
- договоре с экстрасенсом о наложении порчи на третье лицо;
- соглашении между спортсменом и третьим лицом об использовании биоматериалов последнего под видом биоматериалов спортсмена при сдаче анализов в рамках проверки на допинг и многих других.

Но могут быть и достаточно сложные случаи.

Например, согласно п. 9 ст. 55 Закона об основах охраны здоровья граждан в РФ может быть заключен договор на вынашивание и рождение ребенка из половых клеток других лиц (договор суррогатного материнства), но не решен вопрос о возможности заключения такого

договора с условием не о покрытии понесенных суррогатной матерью расходов, а о выплате значительного вознаграждения. Допустимы ли коммерциализация суррогатного материнства и развитие человеческих инкубаторов как разновидности корпоративного бизнеса, в которых нанятые корпорацией женщины вынашивают и рожают детей из половых клеток заказчиков? Вопрос не очень простой и затрагивает крайне тонкие проблемы конституционного и этического характера. В ряде стран коммерческое суррогатное материнство под запретом и допускаются лишь некоммерческие его формы.

Другой сложный пример имеет место в случае, когда договор вторгается в сферу свободы личности, слова, профессиональной деятельности и грубо и непропорционально ограничивает базовые конституционные права. Тут часто разграничить случаи пропорционального и непропорционального ограничения конституционных прав не столь просто. Например, представим спонсорский контракт, который запрещает звезде футбола, выступающей в качестве «рекламного лица» какого-то производителя мобильных телефонов, пользоваться на публике телефоном марки, производимой конкурентом? При первом приближении такое ограничение представляется вполне пропорциональным, сбалансированным и экономически и этически обоснованным. Но что если тот же контракт запрещает той самой звезде выступать в публичном пространстве с политическими заявлениями или комментировать публично вопросы межнациональных отношений или религии? Экономическая цель такого ограничения в целом понятна: спонсор не хочет, чтобы клиенты, разделяющие иные точки зрения, начинали ассоциировать позицию «рекламного лица» с самой рекламируемой продукцией и в конечном итоге с позицией самой компании. Но не является ли такое ограничение свободы слова непропорциональным? Вопрос не из простых.

Или возьмем договор между начинающей поп-певицей и продюсером, в котором предусматривается его расторжение в случае, если певица признается публично в нетрадиционной сексуальной ориентации в течение срока действия договора. Продюсер опасается (причем, возможно, ошибочно) потерять свои инвестиции, вложенные в продвижение клиентки при таком развитии событий, но насколько это условие соответствует базовым представлениям о свободе личности?

В качестве еще одного примера можно также привести договор, по которому лицо отчуждает все свое наличное имущество и заранее обязуется передавать контрагенту все то имущество, которое попадет в его собственность в будущем. Как, например, относиться к тотальной уступке всех наличных и будущих требований?

Не вполне ясно, как правовая система должна реагировать на условие брачного договора о том, что при разводе из-за измены одного из супругов последний ущемляется в правах при разделе общего имущества. Есть ряд аргументов как в пользу допущения таких условий, так и против использования формально-правовых и имущественных стимулов в сфере столь тонких межличностных отношений. Разные правовые системы относятся к таким соглашениям по-разному.

Во имя правовой определенности и учитывая то, что далеко не всегда в обществе существует абсолютный консенсус в отношении вопросов морали или понимания публичного порядка, законодатель установил, что признать сделку ничтожной следует лишь тогда, когда нарушаются *основы* правопорядка или нравственности. Иначе говоря, суд должен квалифицировать сделку как ничтожную по ст. 169 ГК РФ только тогда, когда ее антисоциальный характер носит вопиющий и абсолютно очевидный характер, а попираются самые базовые основы правопорядка или общественные ценности. Это не значит, что во всех вышеприведенных спорных случаях применение ст. 169 ГК РФ нелегитимно. В то же время закон явно ориентирует суды на осторожное отношение к ограничению свободы договора под эгидой морали или представлений об основах правопорядка.

**(г) Виды антисоциальных сделок: сделки с антисоциальными мотивами.** Но что, если мы имеем дело со сделкой, непосредственное содержание (права и обязанности) которой не противоречит ни закону, ни основам правопорядка или нравственности, но *мотив* совершения которой таким основам противоречит?

Некоторые сделки выглядят вполне нормально с точки зрения их формального содержания (структуры прав и обязанностей), но мотив их заключения явно антисоциален. Например, арендодатель может сдать в аренду нежилое помещение по цене выше рыночной, зная о том, что помещение будет использоваться в качестве наркопритона. В подобных случаях само содержание сделки вполне нормально, но мотив ее совершения очевидно порочен. По сути, арендодатель содействует совершению преступления в форме заключения договора, чье содержание, казалось бы, является вполне законным. Даже если это поведение арендодателя нельзя квалифицировать как незаконное соучастие в преступлении, можно теоретически обсуждать вопрос о целесообразности квалификации такой сделки в качестве ничтожной. Или возьмем договор дарения, мотив заключения которого состоит в том, чтобы вывести тот или иной актив из-под взыскания или иным

образом ущемить права кредитора. Другой пример: заказчик размещает заказ на производство неких вещей по заниженной цене, зная о том, что согласие подрядчика на такую цену обусловлено тем, что его издержки низки в силу использования на производстве незаконного детского труда.

Можно ли в контексте нормы ст. 169 ГК РФ упомянутую в ней цель сделки понимать не как содержание, а как мотив сделки?

Прежняя редакция ст. 169 ГК РФ, казалось бы, подталкивала к положительному ответу. Абзац 2 ст. 169 ГК РФ прямо допускал признание сделки ничтожной в ситуации, когда лишь у одной из сторон имелся умысел на посягательство на основы нравственности или правопорядка. Но помыслить себе такую ситуацию применительно к сделке с антисоциальным содержанием просто невозможно. Оставался единственный выход — признать, что законодатель действительно имеет в виду оценку мотивов сторон.

Позиция ВС РФ по данному вопросу не совсем понятна. Так, в п. 17 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 Суд объявляет со ссылкой на ст. 169 ГК РФ ничтожной сделку с недвижимым имуществом, совершенную от имени малолетних их родителями, усыновителями или опекунами, если она явно противоречит интересам малолетних. В данном примере само содержание сделки (права и обязанности сторон) вряд ли можно считать нарушающим основы нравственности или правопорядка; такое нарушение суд видит в самой направленности сделки, в последствиях, которые сделка может повлечь для малолетнего.

В то же время в п. 85 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 была закреплена следующая формулировка: «для применения статьи 169 ГК РФ необходимо установить, что цель сделки, *а также* права и обязанности, которые стороны стремились установить при ее совершении, либо желаемое изменение или прекращение существующих прав и обязанностей заведомо противоречили основам правопорядка или нравственности» (курсив наш. — А.К.). Как мы видим, здесь ВС РФ использует словосочетание «а также». Это создает некоторую неопределенность. Имел ли ВС РФ в виду, что требуется обнаружение антисоциального характера одновременно и цели (точнее мотива), и самого содержания сделки, отождествляет ли Суд цель и содержание сделки, или в данном случае словосочетание «а также» равнозначно союзу «либо» и под целью ВС РФ имеет в виду мотив? Если последнее, то тезис о том, что ВС РФ допускает применение ст. 169 ГК РФ на основании наличия у сделки антисоциального мотива, подтверждается.

Также в пользу такой интерпретации говорит и то, что ВС РФ в п. 85 Постановления Пленума от 23 июня 2015 г. № 25 продолжает придерживаться традиции и указывает на важность определения умысла сторон на нарушение основ нравственности или правопорядка. Как будет показано далее (п. «д» комментария к настоящей статье), учет умысла неизбежно сопрягаем лишь с таким вариантом интерпретации ст. 169 ГК РФ, при которой речь в ней идет как минимум в том числе о сделках с порочным мотивом, к сделкам с антисоциальным содержанием этот критерий просто неприменим.

Как бы то ни было, однозначно определить позицию Суда затруднительно, и в итоге данный вопрос пока однозначно в судебной практике не прояснен.

Иногда учет мотивов сторон при применении ст. 169 ГК РФ ставится в доктрине под сомнение и критикуется. И, действительно, надо признать, что риски, связанные с погружением судов в оценку мотивов сторон, для стабильности оборота имеются. В то же время если согласиться с тем, что сделки, имеющие нормальное правовое содержание, но совершенные с явно антисоциальными мотивами, могут признаваться ничтожными по ст. 169 ГК РФ, только если выявлена недобросовестность обеих сторон сделки (подробнее см. п. «д» комментария к настоящей статье), риски для стабильности оборота будут во многом нивелированы.

**(д) Умысел.** Какое значение имеют субъективное отношение сторон, их реальные намерения?

Указание в норме на *заведомый* характер противоречия целей сделки основам нравственности или основам правопорядка означает, на первый взгляд, что должен быть установлен умысел сторон сделки на посягательство на основы правопорядка или нравственности. И, действительно, в п. 85 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 указывается, что для признания сделки ничтожной по правилам ст. 169 ГК РФ необходимо установить, что «хотя бы одна из сторон сделки действовала умышленно».

Есть ли логика в таком разъяснении, и как его понимать?

В ситуации, когда антисоциальность сделки проявляется в аномальном ее содержании, проблем с определением намерений нет, данный вопрос в целом не актуален, так как правовая система отвергает действительность сделки в силу самого его содержания. Не важно, осознавала ли одна из сторон, что содержание сделки нарушает основы правопорядка или нравственности. Вполне возможно, что этого не осознавали обе стороны сделки: значения это не имеет. Таким

образом, определение умысла в такой ситуации иррелевантно. Например, если два гражданина иностранного государства заключили на территории России договор, содержание которого грубо нарушает фундаментальные ценности российского общества, российский суд может и должен признать его ничтожным по ст. 169 ГК РФ, даже если выяснится, что контрагенты не имели ни малейшего понятия об этих ценностях и их нарушении. В контексте таких случаев совершения антисоциальной сделки трудно согласиться с вышеизложенной позицией ВС РФ об учете умысла. Мыслимо существование антисоциальной и заслуживающей признания ничтожной сделки, при совершении которой ни одна из ее сторон не нарушала основы нравственности или правопорядка в России умышленно. Представляется, что вопрос об умысле в контексте сделок с антисоциальным содержанием вовсе вставать не должен.

Но в случае со сделкой, содержание которой вполне нормально, однако ее мотив явно посягает на основы правопорядка или нравственности (если в принципе согласиться с подведением таких сделок под гипотезу ст. 169 ГК РФ), вопрос о намерениях сторон может и должен, действительно, иметь значение. Но здесь следует заметить следующее. Напомним, что положение п. 85 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 требует для применения ст. 169 ГК РФ установления того, что «хотя бы одна из сторон сделки действовала умышленно». Более того, как уже отмечалось, возможность применения данной статьи в ситуации, когда порочный мотив был лишь у одной из сторон сделки, действительно, следовала из абз. 2 ст. 169 ГК РФ прежней редакции: данная норма прямо допускала возможность квалификации в качестве ничтожной по ст. 169 ГК РФ сделки, при совершении которой лишь у одной из сторон имелся умысел на посягательство на основы правопорядка или нравственности. Несмотря на удаление из редакции ст. 169 ГК РФ этой нормы, ВС РФ, по сути, подтвердил указанный подход. Но насколько адекватен этот подход?

Когда обе стороны сделки совершают сделку с нормальным содержанием, но мотивом, противным основам правопорядка или нравственности, решение очевидно. Но что если одна из сторон не имеет представлений о том, что другая сторона совершает сделку с антисоциальным мотивом? Из указанного разъяснения ВС РФ кто-то может сделать вывод, что такая сделка будет признаваться ничтожной, несмотря на то что антисоциальный мотив, который преследует одна из сторон, может не только не разделяться другой стороной, но и быть последней неизвестен. С таким подходом ни в коем случае нельзя согласиться.



В контексте новой редакции ст. 169 ГК РФ для него нет нормативных оснований. Более того, у него нет и политико-правового основания: абсолютно непонятно, почему добросовестный контрагент должен страдать из-за антисоциального скрытого мотива другой стороны? Это выглядит в высшей степени несправедливо и угрожает стабильности оборота.

В качестве примера игнорирования добросовестности контрагента можно привести Определение КГД ВС РФ от 15 октября 2013 г. № 5-КГ13-88. Здесь было установлено, что родитель, сознательно не проявляющий заботу о благосостоянии детей и фактически оставляющий их без попечения, совершил сделку дарения своей доли в праве собственности на жилое помещение, в котором дети проживали, незнакомому третьему лицу с целью намеренного ущемления прав детей. По мнению Суда, действия родителя могут свидетельствовать о несовместимом с основами правопорядка и нравственности характере сделки. При этом вопрос о том, знал ли о таком злонамеренном мотиве дарителя одаряемый, приобретший долю в праве собственности, Суд проигнорировал. Принял бы Суд такое же решение, если бы доля была не подарена, а продана добросовестному третьему лицу?

Как представляется, применение ст. 169 ГК РФ по причине антисоциального мотива сделки возможно лишь тогда, когда доказано, что либо (а) обе стороны действовали с одним и тем же антисоциальным мотивом, либо (б) одна из сторон действовала с антисоциальным мотивом, а другая — пошла на совершение сделки, заведомо зная о таком мотиве (т.е., соглашаясь на сделку и, возможно, исполняя ее, эта сторона осознанно содействовала реализации антисоциального мотива партнера). Если же один из контрагентов добросовестен, речь о применении ст. 169 ГК РФ на основании наличия антисоциального мотива идти не может. Так, например, если лицо приобретает в магазине травматический пистолет с целью его переделки в боевое оружие и использования в преступных целях, а магазин не имеет представления о данном плане, ст. 169 ГК РФ неприменима. Именно с учетом этого и следует толковать ст. 169 ГК РФ в контексте указанного разъяснения ВС РФ.

В итоге следует признать, что положение п. 85 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 об умысле не вполне корректно. Применительно к сделкам с антисоциальным содержанием умысел ни одной из сторон вовсе не имеет значения, а применительно к сделкам с антисоциальным мотивом необходимо, чтобы порочный мотив был у обеих сторон, или как минимум контрагент был осведомлен об антисоциальном мотиве другой стороны.

**(е) Соотношение ст. 169 ГК РФ и сочетания норм п. 1 ст. 10 и ст. 168 ГК РФ.** Иногда суды сталкиваются с договорами, которые правопорядок должен аннулировать, но подходящего специального основания недействительности в законе нет. В ряде случаев они применяют в этом контексте п. 1 ст. 10 ГК РФ и п. 1 или п. 2 ст. 168 ГК РФ в сочетании и таким образом обосновывают недействительность сделки. Эта возможность была в свое время признана в практике ВАС РФ (Постановление Президиума ВАС РФ от 20 мая 2008 г. № 15756/07, п. 10 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 ноября 2008 г. № 127) и окончательно была легализована в п. 7 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25. Подробный разбор основных примеров признания сделок недействительными на основании совместного применения ст. 10 и ст. 168 ГК РФ см. комментарий к ст. 168 ГК РФ.

В ряде ситуаций запрет на злоупотребление правом логично применять в сочетании с п. 1 ст. 168 ГК РФ, и тогда появляется правовое основание для констатации оспоримости сделки. Там, где правовая логика подсказывает, что более уместным является применение именно режима оспоримости некой аномальной и заслуживающей блокирования сделки, конкуренция между применением ст. 10 и 168 ГК РФ, с одной стороны, и ст. 169 ГК РФ, с другой, не обнаруживается. Соответственно, здесь логично применять именно п. 1 ст. 10 ГК РФ в сочетании с п. 1 ст. 168 ГК РФ.

В ряде же иных случаев более уместным может показаться применение п. 1 ст. 10 ГК РФ в сочетании с п. 2 ст. 168 ГК РФ, и тогда сделка, при совершении которой было допущено явное злоупотребление правом, должна считаться ничтожной. До настоящего времени судебная практика применяла сочетание ст. 10 и ст. 168 ГК РФ именно в таком формате. В этом последнем случае потенциальным конкурентом сочетанию п. 1 ст. 10 ГК РФ и п. 2 ст. 168 ГК РФ может являться режим ничтожности сделки, предусмотренный в ст. 169 ГК РФ. Пока анализ практики показывает, что в большинстве случаев победителем в этой конкуренции выходит сочетание ст. 10 и ст. 168 ГК РФ. Начиная со знаменитого Постановления Президиума ВАС РФ от 20 мая 2008 г. № 15756/07, мода на применение этого сочетания статей ГК РФ для обоснования ничтожности абсолютно аномальных по своему содержанию или порочных в своих мотивах сделок распространилась в судебной системе. При этом суды крайне неохотно использовали в целях борьбы с такими сделками ст. 169 ГК РФ, а юристы не часто к ней апеллировали. В то же время очевидно, что применение ст. 169 ГК РФ в данном контексте было бы куда логичнее, чем использование ст. 10 в сочетании со ст. 168 ГК РФ. Как было показано выше (см.

п. «б» комментария к настоящей статье), эта статья в сегодняшнем ее понимании специально рассчитана на противодействие формально законным, но неприемлемым сделкам.

Причины такого развития событий очевидны. Во-первых, как уже отмечалось, с момента публикации Постановления Пленума ВАС РФ от 10 апреля 2008 г. № 22 и вплоть до принятия Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 ст. 169 ГК РФ предписывалось применять только к сделкам, которые нарушают императивные нормы закона особого социального и нравственного значения. Соответственно, использование данной нормы для аннулирования формально законных, но антисоциальных сделок было затруднено. Во-вторых, вплоть до 1 сентября 2013 г. ст. 169 ГК РФ содержала крайне необычную санкцию — изъятие всего полученного по ничтожной на основании ст. 169 ГК РФ сделки в доход государства. И сами стороны, и суды ощущали непропорциональность такой драконовской санкции, и это препятствовало развитию практики применения ст. 169 ГК РФ.

В новых условиях после окончательного установления ВС РФ в 2015 г. возможности применения ст. 169 ГК РФ для борьбы с формально законными, но антисоциальными сделками, а также после удаления из комментируемой статьи санкции изъятия полученного в доход государства (см. п. «з» комментария к настоящей статье), все препятствия к активизации практики использования ст. 169 ГК РФ отпали. Поэтому представляется, что в новых условиях вынужденное использование сочетания ст. 10 и п. 2 ст. 168 ГК РФ для обоснования ничтожности антисоциальных сделок теряет основание.

В то же время во многом выбор между использованием ст. 169 ГК РФ и сохранением устоявшейся практики применения сочетания ст. 10 и п. 2 ст. 168 ГК РФ не носит принципиальный характер, так как никаких практических различий в последствиях применения указанных альтернативных инструментов нет. Это вопрос скорее не политики права, а догматической стройности и формальной логики (каждый правовой инструмент должен использоваться по своему прямому назначению).

Но некоторая конкуренция в ряде случаев возникает еще и между применением ст. 10 ГК РФ в качестве основания не для недействительности сделки, а для отказа в защите права по такой сделке, с одной стороны, и признанием сделки ничтожной по ст. 169 ГК РФ, с другой. Можно привести такой пример: п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 предусматривает, что в ответ на ситуацию включения в договор явно несправедливого условия, навязанного слабой стороне договора, суд может либо изменить договор по правилам

ст. 428 ГК РФ (по сути, исключить спорное условие из договора), либо отказать сильной стороне в его праве ссылаться на такое несправедливое условие по п. 1 ст. 10 ГК РФ, либо признать такое условие ничтожным по правилам ст. 169 ГК РФ. Представляется, что сочетание этих вариантов в условиях действующего законодательства, оцениваемого через призму данного Постановления, должно быть следующим. Одно и то же условие не может быть одновременно действительным (с отказом сильной стороне в праве ссылаться на него в суде по правилам ст. 10 ГК РФ) и ничтожным по ст. 169 ГК РФ. Ведь отказ в защите права по ст. 10 ГК РФ предполагает, что с формальной точки зрения право имеется, а значит, договор действителен.

Соответственно, Постановление логично толковать таким образом, что общее правило реагирования суда на явно несправедливое условие договора — это действительность такого условия, но невозможность для сильной стороны рассчитывать на судебную защиту своего права опереться на данное условие (п. 1 ст. 10 ГК РФ). Если сторона добровольно спорное несправедливое условие исполняет, нет оснований для вторжения судов. При этом слабая сторона, желающая установить полную ясность в отношениях сторон, может изменить договор в судебном порядке, исключив такое условие по правилам ст. 428 ГК РФ (согласно новой редакции ст. 428 ГК РФ такое изменение будет действовать ретроспективно, и договор будет считаться действующим в измененной редакции с обратной силой). Но в некоторых случаях несправедливость спорного условия может достигать такой степени, что оно начинает явно посягать на основы нравственности. И тогда суд может и должен констатировать ничтожность спорного условия по правилам ст. 169 ГК РФ. Применительно к такому вопиюще несправедливому условию даже его добровольное исполнение не приведет к блокированию возможности впоследствии в суде ссылаться на его ничтожность и требовать реституции.

**(ж) Неуместное использование ст. 169 ГК РФ.** В судебной практике имеется некоторое количество примеров того, как стороны пытаются аннулировать сделку по основанию противоречия основам правопорядка или нравственности в ситуации, которая не имеет к гипотезе этой нормы никакого отношения, и речь может идти об иных основаниях недействительности. Особенно часто пытаются использовать ст. 169 ГК РФ в целях обхода правил об исковой давности: там, где в силу закона должен работать режим оспоримости сделки и применяться годичный срок давности, заинтересованные лица пытаются добиться от суда констатации ничтожности по правилам ст. 169 ГК РФ.

Так, например, в одном из дел вместо оспаривания крупной сделки, совершенной без надлежащего оформления согласия участника общества на совершение сделки, участник пытался добиться признания сделки ничтожной по правилам ст. 169 ГК РФ со ссылкой на то, что его согласие было сфальсифицировано. ВС РФ отказался поддерживать такую логику (Определение КЭС ВС РФ от 18 апреля 2016 г. № 308-ЭС15-18008). Если сделка нарушает императивные требования закона, это само по себе не квалифицирует ее как ничтожную по ст. 169 ГК РФ. К такой сделке подлежат применению правила ст. 168 ГК РФ или специальные правила, установленные в законе для данного конкретного случая противозаконности сделки (в данном примере – нормы корпоративного законодательства об оспоримости крупных сделок, совершенных без согласия соответствующего органа управления общества).

Иногда обсуждается применение ст. 169 ГК РФ к ростовщическим сделкам (например, займам, предоставленным с условием о процентной ставке, вопиющим образом превышающей средние ставки по аналогичным займам). Как представляется, в данном контексте применение ст. 169 ГК РФ и режима ничтожности сделки не вполне уместно. В тех же случаях, когда такие условия сделки были навязаны гражданину в результате нечестной эксплуатации его слабости, неопытности в делах или зависимого положения, более логичным кажется применение здесь режима оспоримости (как и в случае кабальности). Этого можно добиться путем применения п. 1 ст. 10 ГК РФ в сочетании с п. 1 ст. 168 ГК РФ (подробнее см. комментарий к ст. 168 ГК РФ).

Иногда суды квалифицируют сделку в качестве ничтожной по ст. 169 ГК РФ, если при ее совершении имел место состав того или иного преступления (например мошенничества). Наличие уголовного приговора почему-то толкает некоторые суды к этому странному выводу. Такое развитие событий кажется абсолютно неверным. В связи с этим следует обратить внимание на то, что такого рода попытки судов обычно пресекаются в практике ВС РФ. Например, в Определении КГД ВС РФ от 6 сентября 2016 г. № 16-КГ16-30 было указано, что «привлечение того или иного лица к уголовной ответственности по статье 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации само по себе не может являться безусловным основанием для квалификации сделок, совершенных виновным лицом, как антисоциальных».

Ранее встречались примеры, когда по требованию налоговых органов суды признавали сделки ничтожными по ст. 169 ГК РФ, установив, что они имели фиктивный характер и оформлялись с целью уклонения

от уплаты налогов. Обычно налоговый орган заявлял такие требования одновременно с требованием об изъятии всего полученного по такой сделке в доход государства (в тот период такая санкция была предусмотрена в ст. 169 ГК РФ). Эта практика была впоследствии остановлена ВАС РФ в п. 5–6 ныне уже отмененного Постановления Пленума ВАС РФ от 10 апреля 2008 г. № 22. Неприменимость в этом контексте ст. 169 ГК РФ подтверждает сейчас и ВС РФ: в п. 85 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 указывается, что «уклонение от уплаты налога... само по себе не означает, что сделка совершена с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности». Налоговые органы в рамках борьбы с уклонением от уплаты налогов должны использовать доктрины налогового права (в первую очередь доктрина необоснованной налоговой выгоды и приоритета экономического существа сделки над ее формальным воплощением, ст. 54.1 НК РФ) для целей переквалификации налоговых последствий сделок и доначислении налогов; признание сделок ничтожными по ст. 169 ГК РФ для этого не требуется. С чисто гражданско-правовых позиций некоторые из подобных сделок, совершаемых исключительно с целью уклонения от уплаты налогов (например, подписание фиктивного договора для создания видимой обоснованности расходов, обналичивания денежных средств и уклонения от уплаты налогов юридическим лицом), должны квалифицироваться либо как мнимые, либо как притворные.

**(з) Изъятие в доход государства.** Как уже отмечалось, редакция, действовавшая до 1 сентября 2013 г., допускала изъятие всего полученного сторонами антисоциальной сделки в доход государства. Этим нередко, и с переменным успехом, пользовались налоговые органы, пытающиеся добиться признания сделок, совершенных в целях уклонения от уплаты налогов, ничтожными и изъятия всего полученного по ним в доход государства. Иногда эту санкцию использовали правоохранительные органы, пытаясь изъять в доход государства имущество, полученное по той или иной мошеннической сделке, в результате взятки или коммерческого подкупа.

Действующая редакция такую санкцию (носящую ярко выраженный публично-правовой характер) более не предусматривает, но допускает возможность ее введения на уровне специальных норм закона. О наличии таких норм в российском законодательстве пока неизвестно. Соответственно, если антисоциальная сделка исполнялась сторонами, реституция осуществляется в пользу той из сторон, которая осуществила предоставление.

(i) *Обоснованность реформы.* Целесообразность наличия в ГК РФ такой публично-правовой санкции, как изъятие полученного в доход государства, — вопрос дискуссионный. В ряде случаев такая мера кажется приемлемой реакцией государства, инструментом устрашения и превенции совершения тех или иных антисоциальных сделок. В то же время очень часто такая реакция оправданно казалась судам избыточной, и это косвенным образом фактически блокировало применение ст. 169 ГК РФ. В этом плане удаление этой санкции из ГК РФ следует признать в целом логичным шагом, направленным на снятие психологических барьеров на пути использования данной статьи.

(ii) *Действие во времени.* С учетом п. 6 ст. 3 Федерального закона от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ, который исключил из ст. 169 ГК РФ санкцию изъятия полученного в доход государства, новая редакция ст. 169 ГК РФ, не предусматривающая такую санкцию, применима к сделкам, совершенным после 1 сентября 2013 г. От обратного следует, что к сделкам, совершенным до 31 августа 2013 г. включительно, применяется старая редакция ст. 169 ГК РФ, что предполагает возможность истребования всего полученного по антисоциальной сделке в доход государства. Согласно ст. 169 ГК РФ в прежней редакции «при наличии умысла у обеих сторон такой сделки — в случае исполнения сделки обеими сторонами — в доход Российской Федерации взыскивается все полученное ими по сделке, а в случае исполнения сделки одной стороной с другой стороны взыскивается в доход Российской Федерации все полученное ею и все причитавшееся с нее первой стороне в возмещение полученного». В ситуации же наличия умысла лишь у одной из сторон такой сделки «все полученное ею по сделке должно быть возвращено другой стороне, а полученное последней либо причитавшееся ей в возмещение исполненного взыскивается в доход Российской Федерации».

Эти правила могли применяться к сделкам, совершенным до 31 августа 2013 г. включительно. «Могли» потому что к таким требованиям об изъятии имущества, полученного по недействительной сделке в доход государства, должен применяться обычный срок исковой давности по требованиям о применении последствий недействительности ничтожной сделки. Данный срок согласно п. 1 ст. 181 ГК РФ в редакции, действовавшей до 31 августа 2013 г. включительно, составляет три года с момента начала исполнения сделки. Соответственно, на момент написания настоящего комментария (лето 2017 г.) срок давности по требованиям об изъятии полученного по антисоциальной сделке в доход государства истек даже по тем сделкам, которые совершались в последний день действия прежней редакции 169 ГК РФ (31 августа 2013 г.).

**(и) Возможность блокировки реституции.** В ряде зарубежных право порядков судебная практика блокирует возможность реституции по ничтожным антисоциальным сделкам. Тем самым право пытается обеспечить дополнительную превенцию практики совершения таких сделок в условиях неприменимости такой санкции, как изъятие всего полученного по сделке в доход государства или иных публично-правовых инструментов превенции. В некоторых случаях в этом действительно может быть смысл. Например, представим, что лицо оказало услуги по написанию кандидатской диссертации по заданию некоего заказчика, собирающегося представить данную работу на защиту от своего имени. Не получив оплату за свои услуги, исполнитель предъявляет иск о взыскании долга. Признание договора ничтожным по ст. 169 ГК РФ может не возыметь превентивного эффекта, если исполнителю будет причитаться компенсационная реституция в виде возмещения денежного эквивалента оказанных услуг. Под видом такой реституции исполнитель может фактически получить оплату своих услуг (пусть и не по согласованной в договоре цене), что можно признать не вполне соответствующим соображениям правовой политики и отчасти обесмысливать саму ничтожность договора. Или представим, что лицо уплатило некому экстрасенсу значительную сумму за согласие наложить порчу на того или иного знакомого, а после того, как результат не был обеспечен, это лицо заявило о ничтожности договора и потребовало вернуть уплаченные средства в порядке реституции. Вполне достойно обсуждения такое решение, при котором в подобных случаях реституционные притязания могут отклоняться со ссылкой на п. 1 ст. 10 ГК РФ. Впрочем, какой-либо ясности по данному вопросу в российской судебной практике нет, а вопрос достоин более серьезного обсуждения.

### **Статья 170. Недействительность мнимой и притворной сделок**

**1. Мнимая сделка, то есть сделка, совершенная лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия, ничтожна.**

**2. Притворная сделка, то есть сделка, которая совершена с целью прикрыть другую сделку, в том числе сделку на иных условиях, ничтожна. К сделке, которую стороны действительно имели в виду, с учетом существа и содержания сделки применяются относящиеся к ней правила.**



### *Комментарий*

**1. Понятие мнимой сделки.** Как известно, стержневым признаком любой сделки является направленность воли лиц, совершающих сделку, на определенные гражданско-правовые последствия (см. подробнее комментарий к ст. 153 ГК РФ). У мнимых сделок этот признак отсутствует вовсе. Волеизъявление есть, но за ним не стоит не только воля породить отраженные в сделке правовые последствия, но и воля породить какие-либо иные правовые последствия в отношениях между сторонами сделки. Придавая своему волеизъявлению внешнюю видимость сделки, стороны на самом деле не стремятся к тому, чтобы такое волеизъявление на самом деле вызвало гражданско-правовые последствия (в частности, стороны не намереваются исполнять условия сделки и требовать их исполнения), а либо преследуют иную цель (например, пытаются ввести в заблуждение третьих лиц или государственные органы), либо вовсе шутят.

Шуточные или иные безвредные для третьих лиц варианты мнимых сделок (например, обещание жениться в обмен на вкусный завтрак) в судебной практике почти не встречаются. Чаще всего рассматриваемые в судах мнимые сделки направлены на создание выгодной для сторон видимости совершения сделки для третьих лиц (в том числе судов, приставов-исполнителей, налоговых органов и иных государственных органов, арбитражного управляющего, контрагентов, кредиторов и т.п.), которые в сделке не участвуют и могут ошибочно довериться иллюзии совершения сделки (см., например, определения КГД ВС РФ от 6 сентября 2016 г. № 41-КГ16-25, от 17 мая 2016 г. № 2-КГ16-2 и от 15 марта 2016 г. № 73-КГ16-1, Определение КЭС ВС РФ от 25 июля 2016 г. № 305-ЭС16-2411, Постановление Президиума ВАС РФ от 7 февраля 2012 г. № 11746/11 и др.).

**1.1. Определение мнимости.** Очевидно, что исходя из текста мнимой сделки невозможно сделать вывод о ее мнимости. Ведь именно на восприятие своего волеизъявления за чистую монету и рассчитывают лица, совершающие такую сделку. Поэтому мнимость сделки обычно устанавливается на основании оценки фактических обстоятельств, связанных с заключением и исполнением сделки. В Определении КЭС ВС РФ от 25 июля 2016 г. № 305-ЭС16-2411 в связи с этим отмечено: «Обе стороны мнимой сделки стремятся к сокрытию ее действительного смысла. Совершая сделку лишь для вида, стороны правильно оформляют все документы, но создать реальные правовые последствия не стремятся. Расхождение волеизъявления с волей устанавливает суд путем анализа фактических обстоятельств, подтверждающих

реальность намерений сторон. Для этого суду необходимо оценить совокупность согласующихся между собой доказательств, которые представляют лица, участвующие в деле. Суд не вправе уклониться от оценки таких доказательств». Схожий вывод см.: Постановление Президиума ВАС РФ от 18 октября 2012 г. № 7204/12.

Установление воли сторон сделки и определение того, что воля породить правовые последствия в реальности отсутствовала, – непростые задачи. Нередко у суда имеются лишь косвенные доказательства того, что сделка задумывалась сторонами как мнимая. В подобного рода обстоятельствах важное значение имеет установление нарушения интересов третьих лиц. Если имеются косвенные признаки мнимости и при этом обнаружено третье лицо, которому совершение спорной сделки причиняет ущерб (например, кредитор одной из сторон, государство в лице тех или иных его органов и т.п.), чаша весов может склоняться к выводу о мнимости сделки, так как есть веские основания подозревать, что сделка задумывалась именно для того, чтобы ее видимость ущемила права и интересы третьего лица. Так, например, судебная практика исходит из того, что стороне, ссылающейся в ходе дела о банкротстве на мнимость отдельной сделки должника, направленной на искусственное «раздувание» задолженности должника перед «дружественным» кредитором в ущерб интересам остальных кредиторов, достаточно представить лишь косвенные, *prima facie*, доказательства, ставящие под сомнение реальность соответствующих сделок и их исполнения; если такие сомнения удалось посеять, бремя доказывания реальности соответствующих хозяйственных операций переносится на «дружественного» должника кредитора, настаивающего на действительности сделок и долга. Иначе говоря, стандарт доказывания мнимости в такой ситуации не должен быть высоким (определения КЭС ВС РФ от 11 сентября 2017 г. № 301-ЭС17-4784 и от 26 мая 2017 г. № 306-ЭС16-20056(6)).

### **1.2. Определение умысла обеих сторон на совершение мнимой сделки.**

Мнимость сделки не может возникнуть без умысла *всех* сторон сделки (определения КГД ВС РФ от 17 января 2017 г. № 18-КГ16-160, от 6 июня 2017 г. № 46-КГ17-6, от 1 декабря 2015 г. № 22-КГ15-9 и от 24 ноября 2015 г. № 89-КГ15-13, постановления Президиума ВАС РФ от 5 апреля 2011 г. № 16002/10 и от 8 февраля 2005 г. № 10505/04). Соответственно, если хотя бы одна из сторон сделки не стремится к формулированию мнимого волеизъявления и рассчитывает на возникновение правовых эффектов сделки, такую сделку нельзя признавать мнимой по ст. 170 ГК РФ.

Тот факт, что одна из сторон изначально не собиралась исполнять сделку, не свидетельствует о мнимости договора, если нет до-

казательств того, что и другая сторона также не имела реальной воли на исполнение собственного обязательства или получение исполнения от контрагента. Например, если у должника в момент заключения договора не было реальных финансовых или иных возможностей исполнить договор (например, погасить долг в качестве поручителя) и реальных намерений исполнять свои обязательства, но нет доказательств отсутствия у кредитора изначально намерений требовать их исполнения, нет и оснований для признания сделки мнимой (определения КГД ВС РФ от 17 мая 2016 г. № 2-КГ16-2, от 26 января 2016 г. № 57-КГ15-15, 26 января 2016 г. № 57-КГ15-14, от 24 ноября 2015 г. № 89-КГ15-13 и от 18 ноября 2014 г. № 18-КГ14-125). В Определении КГД ВС РФ от 17 января 2017 г. № 18-КГ16-160 на этот счет указано, что отсутствие у должника достаточного имущества для исполнения договора на момент его заключения «само по себе не может служить основанием для признания кредитного договора мнимой сделкой, так как неисполнимость сделки не свидетельствует о ее мнимости, поскольку возможность исполнения не связана с волеизъявлением сторон и не означает, что сторона не сможет удовлетворить требование другой стороны в будущем».

**1.3. Значение фактического исполнения.** При обычных обстоятельствах наличие доказательств исполнения сделки является верным признаком того, что сделка не является мнимой (постановления Президиума ВАС РФ от 1 ноября 2005 г. № 2521/05 и от 29 октября 2002 г. № 6282/02, Определение КГД ВС от 28 мая 2013 г. № 5-КГ13-49 и от 11 ноября 1999 г. № 41-Вп99-26).

Но в ряде случаев обстоятельства указывают на то, что само исполнение сделки является также мнимым, и документы, подтверждающие исполнение, фиктивны и оформлялись лишь для укрепления видимости совершения сделки. Так, если стороны договора, направленного на отчуждение имущества, оформили документы, подтверждающие исполнение (расписки, акты и т.п.), но суду очевидно, что реального исполнения не было, есть основания для констатации мнимости сделки (п. 86 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, определения КГД ВС РФ от 20 сентября 2016 г. № 5-КГ16-114, от 19 апреля 2016 г. № 83-КГ16-4 и от 5 июня 2012 г. № 11-КГ12-3, Постановление Президиума ВАС РФ от 22 марта 2012 г. № 6136/11).

Более того, сделка может быть признана мнимой и тогда, когда собственник для укрепления видимости сделки фактически передает вещь во владение приобретателю, но установлено, что приобретатель является подставным лицом, в реальности между сторонами нет договоренности о переходе права собственности, а распоряжение или

использование вещи должны в силу реальной договоренности сторон осуществляться по воле теневого собственника.

Но есть и более сложная ситуация. Иногда стороны ради укрепления видимости сделки совершают регистрацию перехода права на свое имущество в правоустанавливающих реестрах (реестре прав на недвижимость, ЕГРЮЛ в отношении доли в ООО, реестре акционеров в отношении акций и т.п.). Судебная практика исходит из того, что и в такой ситуации сделку можно признать мнимой (п. 86 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, Определение КГД ВС РФ от 5 июня 2012 г. № 11-КГ12-3).

**1.4. Отличие от случая неисполнения.** Как отличить мнимую сделку от ситуации, когда стороны после совершения сделки игнорируют свои обязанности и права по ней? Формально-юридических критериев здесь быть не может. В каждом конкретном случае это вопрос доказывания. Сам факт того, что сторона не исполняет свое обязательство, не свидетельствует о мнимости сделки (определения КГД ВС РФ от 16 июля 2013 г. № 18-КГ13-55 и от 9 августа 2006 г. № 93-Г06-5). В то же время, если обе стороны в течение длительного времени не исполняют свои обязательства и не осуществляют права по сделке и никак не реагируют на ее неисполнение, это может служить *одним из* признаков ее мнимости наряду с иными обстоятельствами дела. В качестве примера ситуации, когда пассивность обеих сторон договора и нежелание настаивать на его исполнении в течение длительного срока были восприняты судом как признаки ее мнимости, см. Постановление Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2011 г. № 10467/11. В ходе судебного разбирательства должен быть исследован вопрос о том, почему стороны вели себя столь пассивно. Суду необходимо установить, имеются ли признаки того, что стороны изначально не намеревались исполнять сделку.

**1.5. Ничтожность.** Мнимые сделки относятся к категории ничтожных, поэтому такие сделки недействительны независимо от признания их судом. В связи с этим суд может констатировать факт недействительности ничтожной сделки не только в рамках отдельного искового производства, но и при рассмотрении иных споров, если придет к выводу о том, что недействительность сделки может непосредственно повлиять на его выводы по упомянутым делам (Постановление Президиума ВАС РФ от 22 марта 2012 г. № 6136/11).

**1.6. Конкуренция оснований недействительности.** Возможны ситуации, когда у мнимой сделки имеются и иные дефекты (например, по субъектному составу или по содержанию). Какие нормы о недействительности сделок в такой ситуации подлежат применению?

Дефекты сделки, которые заключаются во мнимом волеизъявлении, свидетельствуют о том, что сделки нет вообще (она ничтожна). Соответственно, наличие в таком мнимом волеизъявлении каких-либо иных дефектов никак не влияет на общую картину: к юридическому полю не добавляются никакие новые показатели. Поэтому мнимость имеет определяющую роль в правовой квалификации такого волеизъявления.

**1.7. Примеры применения: мнимое отчуждение имущества с целью вывода его из-под взыскания.** В правоприменительной практике наиболее распространенным применением правил о мнимой сделке является следующая ситуация. Опасаясь обращения взыскания на имущество по своим обязательствам, должник заключает с третьим лицом договор на продажу этого имущества, при этом ни покупная цена не уплачивается, ни имущество не передается покупателю. Возможны также и варианты мнимого дарения вещи без фактической ее передачи. В подобных случаях мнимый продавец (даритель) продолжает владеть и пользоваться проданной вещью в прежнем режиме, а сам договор оформлен лишь для того, чтобы ввести в заблуждение приставов-исполнителей и исключить возможность обращения взыскания на данное имущество должника.

При этом иногда должник, опасаясь обращения взыскания на свое имущество, не только заключает договор об отчуждении этого имущества, но еще и совершает формальные действия, свидетельствующие об исполнении этого договора (оформляет акт приема-передачи, фиктивные расписки о получении оплаты, совершает регистрационные действия по переоформлению автомобиля в ГИБДД и т.п.), но из обстоятельств дела следует, что ни он, ни контрагент не имели волю на распоряжение имуществом и отчуждение реального контроля над ним, а в качестве основной своей цели имеют укрепление видимости того, что на самом деле мнимая сделка является реальной, и введение в заблуждение кредиторов и приставов-исполнителей (см. п. 86 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, определения КГД ВС РФ от 19 апреля 2016 г. № 83-КГ16-4, постановления Президиума ВАС РФ от 22 марта 2012 г. № 6136/11 и от 6 февраля 2002 г. № 2352/01). В подобной ситуации п. 1 ст. 170 ГК РФ вполне может применяться.

Иногда должник ради вывода имущества из-под взыскания не только заключает договор купли-продажи или дарения, но и реально его исполняет, передавая владение приобретателю и даже оформляя переход права собственности в соответствующем правоустанавливающем реестре. Обычно в таком случае имущество отчуждается в пользу

близких, родственников или иных лиц, находящихся в тесном контакте с должником. Если доказано отсутствие воли на реальную передачу собственности, есть основания для применения п. 1 ст. 170 ГК РФ. Если же такие доказательства отсутствуют, но у суда нет сомнений в том, что цель отчуждения состояла в выводе имущества из-под взыскания во вред кредиторам, такую сделку суды обычно признают ничтожной по правилам ст. 10 и ст. 168 ГК РФ (Определение КГД ВС РФ от 18 апреля 2017 г. № 77-КГ17-7 или Определение КЭС ВС РФ от 13 июня 2017 г. № 301-ЭС16-20128). Подробнее о таком варианте оспаривания сделок на основании ст. 10 и ст. 168 ГК РФ см. комментарий к ст. 168 ГК РФ.

На практике разграничить мнимые сделки и сделки, направленные на реальный вывод активов из-под предстоящего взыскания, не очень просто. Неудивительно, что истцы в подобных ситуациях часто указывают в обоснование своего требования о признании недействительной ничтожной сделки ссылку на п. 1 ст. 170 ГК РФ наряду со ссылками на ст. 10 и ст. 168 ГК РФ. В такой ситуации суды нередко, не находя оснований для вывода о мнимости сделки, признают сделку ничтожной по ст. 10 и ст. 168 ГК РФ (определения КГД ВС РФ от 9 августа 2016 г. № 21-КГ16-7, от 29 марта 2016 г. № 5-КГ16-28, от 9 августа 2016 г. № 21-КГ16-6, от 8 декабря 2015 г. № 34-КГ15-16, от 8 декабря 2015 г. № 5-КГ15-179 и т.п.).

Подобные примеры аннуляции сделки по реальному или мнимому выводу имущества из-под взыскания нередко именуют внеконкурсным оспариванием в силу того, что аннуляция сделки происходит вне рамок дела о банкротстве. Этот термин представляется вполне приемлемым с той лишь оговоркой, что применение п. 1 ст. 170 ГК РФ (для случая мнимого вывода актива из-под взыскания) или п. 1 ст. 10 ГК РФ в сочетании с п. 2 ст. 168 ГК РФ (для случая реального вывода актива) осуществляется не в форме оспаривания сделки, а в форме констатации ее ничтожности в рамках того или иного судебного спора или заявления в суд иска о признании ничтожной сделки недействительной.

**1.8. Примеры применения: формирование искусственной задолженности для включения в реестр требований при банкротстве должника.** Достаточно часто на практике возникает ситуация, когда суд квалифицирует в качестве мнимой сделку, за которой в действительности не стояло какое-либо реальное исполнение и которая была составлена исключительно с целью создать искусственную задолженность должника, потеснить реальных кредиторов в деле о банкротстве должника и приобрести контроль над процессом банкротства (определения КЭС

ВС РФ от 25 июля 2016 г. № 305-ЭС16-2411, от 26 мая 2017 г. № 306-ЭС16-20056(6) и от 11 сентября 2017 г. № 301-ЭС17-4784, от 23 ноября 2017 г. № 305-ЭС17-10308, Постановление Президиума ВАС РФ от 18 октября 2012 г. № 7204/12).

**1.9. Применимость к односторонним сделкам.** В большинстве случаев правила п. 1 ст. 170 ГК РФ применяются к договорам. Но нет никаких препятствий к применению данной нормы и к односторонним сделкам. Например, для целей создания видимости прекращения договора (скажем, для того чтобы не оказаться ответственными за незаконное использование государственного имущества) стороны могут использовать следующую фикцию: одна из сторон заявит контрагенту об одностороннем отказе от договора, но фактическое использование имущества продолжится, а арендная плата будет уплачиваться наличными неофициально. В такой ситуации суд может признать отказ от договора мнимой односторонней сделкой.

**2. Притворная сделка.** Притворная сделка характеризуется тем, что стороны умышленно искажают свое волеизъявление таким образом, чтобы вместо той сделки, которую они на самом деле хотят совершить, внешне это выглядело как иная сделка. Воля совершающих сделку лиц направлена не на те правовые последствия, которые отражены в волеизъявлении. Цивилисты нередко называют совершение притворной сделки симуляцией.

Например, соглашение об отступном может быть подписано в день заключения кредитного договора одновременно с выдачей кредита, т.е. тогда, когда фактически кредит еще не был использован. Такое соглашение прикрывает сделку по продаже имущества, переданного в качестве отступного (Постановление Президиума ВАС РФ от 9 декабря 1997 г. № 5246/97).

Другой пример: в договоре простого товарищества предусмотрены права и обязанности, которые направлены на получение одной стороной от другой встречного предоставления (например, денежной платы) за исполнение своих обязанностей. Такая сделка, названная сторонами простым товариществом, на самом деле является прикрывающей тот или иной синаллагматический договор (Постановление Президиума ВАС РФ от 25 января 2011 г. № 11774/10).

Если стороны, желая избежать применения правил о преимущественном праве покупки акций в непубличном обществе, заключают не договор купли-продажи, а договор дарения, но фактически оплата по такому договору происходит, логично также говорить о притворности сделки: договор дарения прикрывает куплю-продажу (п. 3

Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 июня 2009 г. № 131, подп. 8 п. 14 Постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. № 19).

**2.1. Умысел обеих сторон на симуляцию.** Согласно п. 87 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 для квалификации сделки в качестве притворной необходимо, чтобы все ее стороны имели намерение прикрыть иную сделку, что вполне логично. См. также: Постановление Президиума ВАС РФ от 2 августа 2005 г. № 2601/05, определения КГД ВС РФ от 16 июля 2013 г. № 18-КГ13-55, от 22 ноября 2011 г. № 23-В11-6 и от 15 февраля 2011 г. № 4-В10-45.

**2.2. Ничтожность и переквалификация.** Поскольку притворная сделка совершается лишь для целей прикрытия, она ничтожна и не порождает вытекающих из волеизъявления правовых последствий, но при этом суд не отворачивается вовсе от сделки, а признает в качестве совершенной именно ту сделку, которую стороны имели в виду. В итоге та сделка, которую стороны прикрывали, оценивается судом в соответствии с теми правилами, которые к ней применимы. Иначе говоря, судам следует произвести переквалификацию сделки. В результате применения п. 2 ст. 170 ГК РФ истинная воля сторон приобретает приоритет над внешним волеизъявлением. Аналогичное правило закреплено и в п. 1 ст. II.-9:201 Модельных правил европейского частного права.

Если реально желаемая сделка запрещена законом, то переквалификация приводит к признанию ничтожной не только сделки-прикрытия, но и прикрываемой сделки. Но нередко стороны заключают притворные сделки с целью избежать применения не явного законодательного запрета в отношении прикрываемой сделки, а конкретных императивных норм, установленных в отношении порядка заключения прикрываемой сделки или ее содержания. В подобных ситуациях переквалификация не всегда приводит к признанию прикрываемой сделки ничтожной в целом, а может порождать иные последствия, предписанные законом в отношении нарушения соответствующих императивных норм (например, подпадание сделки под те или иные императивные или диспозитивные нормы, установленные в отношении содержания прикрываемой сделки; признание сделки незаключенной в связи с отсутствием существенных условий, установленных в отношении прикрываемой сделки; ничтожность отдельного условия договора, противоречащего одной из таких специальных императивных норм; оспоримость прикрываемой сделки; появление у третьего лица возможности требовать перевода на себя прав и обязанностей по прикрываемой сделке и т.п.).



Наиболее распространенный пример из практики – маскировка дарения договором купли-продажи по символической цене. Признаком притворности здесь будет символическая цена. В таком случае суд констатирует притворность и, следовательно, ничтожность купли-продажи, а также квалифицирует прикрываемую сделку в качестве дарения. Если же сторонами сделки выступали коммерческие организации, прикрываемая сделка также окажется ничтожной в силу противоречия подп. 4 п. 1 ст. 575 ГК РФ<sup>1</sup>.

**2.3. Совпадение субъектного состава.** Судебная практика иногда высказывается в пользу того, что прикрываемая и притворные сделки должны совпадать по субъектному составу, т.е. реальная прикрываемая сделка должна совершаться между теми же лицами, которые совершают притворную сделку (Определение КГД ВС РФ от 22 ноября 2011 г. № 23-В11-6, Постановление Президиума ВАС РФ от 2 августа 2005 г. № 2601/05). Но в таком подходе можно усомниться. В ряде случаев притворность может сочетаться с несоответствующим субъектным составом. Так, например, нередко взятка формально представляется в виде подарка юридическому лицу, собственником или реальным бенефициаром которого является чиновник, или близкому родственнику чиновника. Реальная сделка совершается между чиновником и взяткодателем, и она является ничтожной, пусть она и прикрывается фиктивной сделкой между взяткодателем и связанными с чиновником лицами.

**2.4. Притворная цепочка сделок.** Довольно распространенным примером притворности сделки является совершение целой цепочки взаимосвязанных сделок, каждая из которых по отдельности подозрений не вызывает, а в совокупности они прикрывают одну сделку. Пункт 2 ст. 170 ГК РФ позволяет все взаимосвязанные сделки квалифицировать в качестве притворных, а к сделке, которую стороны действительно имели в виду, с учетом ее существа и содержания применять относящиеся к ней правила (п. 88 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, Определение КЭС ВС РФ от 22 августа 2016 г. № 304-ЭС16-4218). Так, в разъяснениях Пленума ВС РФ приводится

---

<sup>1</sup> Но далеко не во всех случаях символическая цена свидетельствует о притворности сделки и прикрытии воли сторон, направленной на дарение. Например, хорошо известны случаи, когда банки, находящиеся в стадии санации, продавались за символическую плату в один рубль. Здесь очевидно, что те финансовые обременения, которые принимает на себя приобретатель такого банка, сопоставимы с теми выгодами, которые он может получить в случае благоприятного завершения санации. В неочевидных ситуациях, когда условия сделки могут вызвать подозрение у суда, для того чтобы избежать риска квалификации сделки в качестве притворной, стороны должны быть готовы объяснить суду экономическую целесообразность заключения сделки на таких условиях.

следующий пример притворности цепочки взаимосвязанных сделок. Если судом будет установлено, что участник ООО заключил договор дарения части принадлежащей ему доли в уставном капитале общества третьему лицу с целью дальнейшей продажи оставшейся части доли в обход правил о преимущественном праве других участников на покупку доли, договор дарения и последующая купля-продажа части доли могут быть квалифицированы как единый договор купли-продажи, совершенный с нарушением названных правил. Соответственно, иной участник общества вправе потребовать в судебном порядке перевода на него прав и обязанностей покупателя согласно п. 2 ст. 93 ГК РФ и п. 18 Закона об ООО (п. 88 Постановления Пленума ВС от 23 июня 2015 г. № 25).

**2.5. Притворность условий сделки.** В ходе реформы ГК РФ п. 2 ст. 170 подвергся незначительной, но важной корректировке. Если до 1 сентября 2013 г. притворной считалась только та сделка, которая прикрывает другую сделку (например, аренда прикрывает куплю-продажу), то в соответствии с новой редакцией, вступившей в силу 1 сентября 2013 г., притворной может являться и сделка, прикрывающая аналогичную сделку, но на иных условиях. Например, купля-продажа по заниженной цене может прикрывать куплю-продажу по реальной цене: это достаточно типичная ситуация, когда стороны во избежание тех или иных нежелательных последствий (например налоговых) указывают в договоре купли-продажи символическую, номинальную цену, а большую часть оплаты осуществляют скрытым образом наличными (п. 87 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

**2.6. Ограничение притворных сделок от сделок, совершенных в обход закона.** С 1 сентября 2013 г. обход закона прямо назван в п. 1 ст. 10 ГК РФ как одна из возможных форм злоупотребления правом. Обход закона на данный момент не имеет четкой дефиниции ни в законе, ни на уровне разъяснений судебной практики высших судов. Представляется, что обход закона имеет место тогда, когда лицо действует формально правомерно, но использует некоторые нетипичные правовые формы с умыслом на то, чтобы обойти императивное регулирование, установленное в отношении той правовой формы, которую в обороте обычно принято использовать для достижения соответствующей экономической цели. Обход закона может состоять как в совершении сделок, так и в форме иных действий. В качестве примера применения судами доктрины обхода закона можно привести ситуацию выполнения коммерческой фирмой работ или оказания услуг для государственного заказчика без предварительного оформления договора и соблюдения

соответствующих процедур государственных закупок с последующим подписанием акта приемки. Далее после оформления сдачи-приемки выполненных работ фирма пытается взыскать долг с заказчика на основании правил о неосновательном обогащении. Если такое поведение не имеет какой-то заслуживающей уважения причины, суды склонны отказывать в иске о неосновательном обогащении со ссылкой на запрет обхода закона (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 28 мая 2013 г. № 18045/12, определения КЭС ВС РФ от 21 января 2015 г. № 308-ЭС14-2538, от 3 августа 2015 г. № 309-ЭС15-26).

В тех случаях, когда обход закона совершается в форме сделки, возникает вопрос о правовых последствиях. Согласно п. 8 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «к сделке, совершенной в обход закона с противоправной целью, подлежат применению нормы гражданского законодательства, в обход которых она была совершена. В частности, такая сделка может быть признана недействительной на основании положений статьи 10 и пунктов 1 или 2 статьи 168 ГК РФ». Иначе говоря, к сделке, совершенной в обход закона, применяется тот законодательный режим, который стороны пытались обойти. Это крайне напоминает институт переквалификации, установленный в п. 2 ст. 170 ГК РФ в отношении притворной сделки. Более того, само сущностное разграничение притворных сделок и сделок в обход закона не очевидно.

Так, например, в п. 8 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 указано, что при наличии в законе специального основания недействительности такая сделка в обход закона признается недействительной по этому основанию, и далее в качестве примера идет ссылка на правила ст. 170 ГК РФ. По сути, ВС РФ намекает на то, что сделка в обход закона может быть одновременно и притворной сделкой. Но не вполне понятно, может ли сделка в обход закона не являться притворной, а также может ли существовать притворная сделка, не являющаяся одновременно и сделкой в обход закона. Сложность этого разграничения можно продемонстрировать на примере п. 88 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25: здесь Суд признает *притворной* цепочку сделок по дарению части доли в ООО с последующей продажей оставшейся части, совершенную в целях *обойти* правила о преимущественной покупке.

Теоретически различие пролегает по тому признаку, что в притворной сделке стороны не желают наступления правовых эффектов, выраженных в волеизъявлении, желаемое не отражается в тексте, в то время как в случае со сделкой в обход закона стороны вполне готовы мириться с тем правовым эффектом, который порождает их волеизъяв-

ление, но сам выбор этого вида сделки предопределен недобросовестным мотивом обойти законодательное регулирование, не попасть под действие гипотез тех или иных императивных норм. Но в практическом плане провести это разграничение на примере конкретных примеров достаточно сложно. Поэтому на практике очень часто одна из сторон ссылается как на п. 2 ст. 170 ГК РФ, так и на п. 1 ст. 10 ГК РФ и доктрину обхода закона, а суды, не мудрствуя лукаво, признают сделки ничтожными, указывая на притворность сделки, совершенной в обход тех или иных норм закона.

**2.7. Действие в отношении третьих лиц.** Применение правила о приоритете истинной воли сторон над фиктивным волеизъявлением может создать серьезные проблемы для третьих лиц (цессионариев, наследников, лиц, на которых право переводится в силу закона, новых должников, появляющихся в связи с переводом долга, залогодержателей, берущих в залог договорные права, и т.п.). Такие третьи лица, как правило, не знают о расхождении воли и волеизъявления. Соответственно, если допустить противопоставимость аргумента о притворности добросовестным третьим лицам, это может серьезно дестабилизировать оборот и подорвать разумные ожидания. Представим, например, что цессионарий при взыскании долга сталкивается с аргументом должника о притворности изначального договора, из которого вытекало уступленное право. Цедент может подыграть должнику и подтвердить притворность. В такой ситуации цессионарий может оказаться в крайне уязвимом положении.

Поэтому логично исходить из того, что норма о ничтожности притворной сделки не может применяться по заявлению сторон сделки в их спорах с третьими лицами, добросовестно полагававшимися на действительность волеизъявления и его совпадение с истинной волей сторон. Такое положение закреплено в п. 2 ст. II.-9:201 Модельных правил европейского частного права. Нормативное основание для такого вывода в контексте российского права можно найти лишь в ст. 10 ГК РФ. Ссылка сторон сделки на ее притворный характер в их спорах с третьими лицами может рассматриваться с учетом конкретных обстоятельств как злоупотребление правом.

**2.8. Применимость к односторонним сделкам.** В большинстве случаев правила п. 2 ст. 170 ГК РФ применяются к договорам. Но нет никаких препятствий к применению данной нормы и к односторонним сделкам. Например, законодательство в п. 8 ст. 448 ГК РФ предусматривает для ряда случаев запрет на изменение условий заключенного по результатам торгов договора. Если одна из сторон такого договора совершает одностороннюю сделку отказа от осуществления того или

иного договорного права по правилам ст. 450.1 ГК РФ, суд, установив направленность воли на изменение договора, может применить правила о притворности и переквалифицировать сделку в сделку изменения договора, подвести ее под прямой законодательный запрет и признать ничтожной прикрываемую сделку изменения.

## **Статья 171. Недействительность сделки, совершенной гражданином, признанным недееспособным**

**1. Ничтожна сделка, совершенная гражданином, признанным недееспособным вследствие психического расстройства.**

Каждая из сторон такой сделки обязана возвратить другой все полученное в натуре, а при невозможности возвратить полученное в натуре — возместить его стоимость.

Дееспособная сторона обязана, кроме того, возместить другой стороне понесенный ею реальный ущерб, если дееспособная сторона знала или должна была знать о недееспособности другой стороны.

**2. В интересах гражданина, признанного недееспособным вследствие психического расстройства, совершенная им сделка может быть по требованию его опекуна признана судом действительной, если она совершена к выгоде этого гражданина.**

### *Комментарий*

**1. Историческая ремарка.** Поскольку сделка является собой волевой акт, отсутствие дееспособности, естественно, исключает способность к совершению юридически значимых волеизъявлений. В связи с этим вполне очевидно непризнание правопорядком силы сделки за действиями недееспособного лица и объявление совершенной таким лицом сделки недействительной. По такому пути идут все правопорядки.

Вместе с тем установление специального регулирования и особого состава недействительности для сделок, совершенных лицом, признанным недееспособным, равно как и объявление таких сделок ничтожными, не является общепризнанным решением и неизвестно многим зарубежным правовым системам. Подобным путем долгое время развивался и отечественный правопорядок. Однако под влиянием практики в ГК РСФСР 1964 г. были впервые сформулированы особые правила о недействительности сделок лиц, признанных недееспособными. Эти правила практически в неизменном виде перешли и в современный ГК РФ.

**1.1. Общие вопросы догматики.** В рамках доктринальной классификации установленный комментируемой статьей состав недействительности традиционно относится к группе сделок с пороком субъектного состава. Однако это отнесение крайне условно. Рассматриваемый состав столь же обоснованно можно считать и сделкой с пороком воли по причине того, что субъектом сделки является лицо, за которым правопорядок не признает возможности изъявлять юридически значимую волю.

Это обстоятельство вызывает к жизни и иной догматический спор — является ли недействительная сделка, совершенная недееспособным, сделкой. Ведь в данном случае отсутствует основополагающий признак сделки — волеизъявление. Вместе с тем подобный вопрос в той или иной конфигурации возникает применительно к большинству недействительных (ничтожных) сделок и при всей его научной важности серьезных практических вопросов, связанных с применением комментируемой статьи, не влечет. Единственное, в свете того, что российская судебная практика разграничивает ничтожные сделки и сделки несовершеннолетние (см. комментарий к ст. 167 ГК РФ), квалификация такой сделки в качестве ничтожной предопределяет применение специфического российского режима реституции по недействительным сделкам (вместо кондикции и виндикации, которые применялись бы в ситуации, если сделка считалась бы вовсе не совершенной), который предполагает в частности специальные правила расчета сроков исковой давности на реституцию (ст. 181 ГК РФ).

**1.2. Сфера применения.** Квалифицирующим признаком состава недействительности, установленного комментируемой статьей, является недееспособность субъекта сделки. При этом предписания комментируемой статьи распространяются только на сделки лиц, признанных недееспособными вследствие психического расстройства. Недействительность сделок иных лиц, не обладающих дееспособностью (малолетних, не достигших возраста 6 лет), комментируемой статьей не охватывается и регламентируется ст. 172 ГК РФ (см. комментарий к ней).

**1.3. Формальность состава.** Название и текст комментируемой статьи не оставляют сомнений, что она подлежит применению только при условии признания гражданина — субъекта сделки недееспособным в установленном порядке.

Гражданин может быть признан судом недееспособным, если вследствие психического расстройства он не способен понимать значение своих действий или руководить ими (п. 1 ст. 29 ГК РФ).

Признание гражданина недееспособным производится судом в порядке особого производства и регламентируется гл. 31 ГПК РФ. Гра-

жданин считается недееспособным с момента вступления в законную силу решения суда о признании его недееспособным. На основании этого решения такому гражданину назначается опекун (ст. 32, 34, 35 ГК РФ), который в силу закона уполномочен совершать любые сделки от имени недееспособного лица.

Таким образом, в основе состава недействительности сделки, установленного комментируемой статьей, лежит формальный признак — наличие вступившего в законную силу решения суда о признании гражданина, совершившего сделку, недееспособным.

Это означает, что правила комментируемой статьи не будут применяться к сделке гражданина, который в момент ее совершения хотя и страдал уже психическим заболеванием, но еще не был признан недееспособным в установленном порядке. Такая сделка не может считаться ничтожной на основании данной статьи, даже если впоследствии совершивший ее гражданин будет признан недееспособным. В подобной ситуации совершенная лицом сделка лишь может быть оспорена на основании ст. 177 ГК РФ (см. комментарий к ней).

**1.4. Какие сделки являются ничтожными.** Опекун является законным представителем недееспособного и совершает от его имени все сделки (п. 2 ст. 29, п. 2 ст. 32 ГК РФ). Поскольку закон не устанавливает каких-либо изъятий из этого правила (в отличие, например, от малолетних), следует признать, что лица, признанные недееспособными, не вправе самостоятельно совершать никакие сделки.

Защищая гражданина, признанного недееспособным, закон исходит из презумпции несоответствия его интересам любой совершенной им самостоятельно сделки. Применение данной презумпции не зависит от формы (устной или письменной, включая нотариальную), характера (односторонние, дву- или многосторонние), возмездности, суммы сделки и иных факторов. С момента признания гражданина недееспособным все совершенные таким лицом сделки, включая мелкие бытовые, являются недействительными (ничтожными) на основании п. 1 комментируемой статьи.

Ввиду формальности правил п. 1 комментируемой статьи для ее применения не имеет значения и то обстоятельство, что в момент совершения конкретной сделки гражданин, ранее признанный недееспособным, отдавал отчет своим действиям и мог ими руководить.

**1.5. Добросовестность контрагента.** Категоричность предписаний п. 1 комментируемой статьи не оставляет сомнений, что сделка лица, признанного недееспособным, является ничтожной независимо от добросовестности другой стороны — от того, знала ли она о недееспособности своего контрагента. Это обстоятельство может создавать

определенные проблемы для участников оборота. Ведь психическое состояние лица далеко не всегда бросается в глаза. Душевноболезной может производить впечатление совершенно здорового человека.

Ввиду незащитности лица, признанного недееспособным, при коллизии его интересов и интересов его добросовестного контрагента законодатель, наверное, вправе был отдать приоритет первым, установив их безусловную защиту. Однако при таком подходе правопорядок должен как минимум предусматривать инструменты минимизации участниками оборота своих рисков, правила, позволяющие им избежать вступления в подобные недействительные сделки. Эти правила тем более необходимы, если учесть, что угроза последствий ничтожности сделки, совершенной с лицом, признанным недееспособным, распространяется не только на добросовестного контрагента такого лица, но и на всех участников оборота в целом. Так, имущество, отчужденное недееспособным лицом, может быть истребовано у любого, в том числе добросовестного возмездного приобретателя, в связи с выбытием из владения недееспособного собственника помимо воли (ст. 302 ГК РФ). При этом, поскольку наша правоприменительная практика склоняется к идее каузальной модели передачи права собственности, для такого истребования не важно, вступал ли нынешний обладатель вещи сам непосредственно в сделку с недееспособным, либо приобрел это имущество от иного лица. Таким образом, даже одна сделка с лицом, признанным недееспособным, создает серьезные угрозы для оборота на длительный срок. С учетом того что давность по такой сделке не течет ранее, чем о сделке узнает или получит возможность узнать законный представитель (абз. 1 п. 2 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43), а также с учетом того, что в ряде случаев давность может быть восстановлена (абз. 2 п. 2 того же Постановления), эта неопределенность может продолжаться крайне длительный срок.

Установленные отечественным законодательством обычные инструменты (например, нотариальное оформление сделок) не решают подобной проблемы. Хотя в силу ст. 43 Основ законодательства о нотариате при удостоверении сделок нотариус проверяет дееспособность гражданина, проверка эта осуществляется только по внешним признакам — визуально и вербально (с помощью беседы). Однако такая проверка не исключает удостоверения нотариусом сделки с недееспособным лицом. Как и участникам оборота, подлинное психическое состояние лица нотариусу распознать не всегда легко, а информация о наличии решения суда о признании такого лица недееспособным для нотариуса также недоступна.



В связи с этим крайне целесообразно придание публичности соответствующим сведениям, например, путем создания реестра решений о признании граждан недееспособными. Дабы не нарушать тайну личной жизни, такой реестр следует сделать закрытым для широкой публики, однако доступом к нему должны наделяться нотариусы и иные органы, обслуживающие оборот (например регистраторы). Другими вариантами решения проблемы могли бы стать изменение состава комментируемой статьи, учет ее предписаниями добросовестности контрагента.

Отсутствие в действующем законодательстве инструментов, способных минимизировать для добросовестных участников оборота сам по себе риск совершения сделки с лицом, лишенным дееспособности, не должно автоматически блокировать другой «фронт» защиты интересов добросовестных контрагентов недееспособного — вопрос о допустимости требования о возмещении убытков, причиненных недействительностью такой сделки. Такие убытки (расходы, связанные с совершением сделки и осуществлением последующего предоставления по ней; расходы, связанные с реституцией; потери, сопряженные с необходимостью совершения «заменяющей» сделки и т.п.) могут составлять достаточно серьезные, чувствительные для добросовестного контрагента недееспособного суммы. На уровне позитивного права о подобной возможности прямо не упоминается. Тем не менее, полагаем, что и в условиях современного правопорядка такое возмещение допустимо. Источником возмещения указанных убытков (ответчиком по нему) должен выступать опекун (лечебная или иная организация, выполняющая функции опекуна), если будет доказано, что именно его халатность или иные упущения в его деятельности (например, ненадлежащий надзор за недееспособным) были причиной самостоятельного совершения недееспособным лицом сделки и, как следствие, причинения убытков. Все элементы деликта в данной ситуации налицо.

**1.6. Ничтожность.** Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает, что сделка, совершенная лицом, признанным недееспособным, ничтожна. Соответственно, в силу п. 1 ст. 166 ГК РФ (см. комментарий к ней) данная сделка недействительна в силу самого факта ее совершения и не требует признания ее таковой со стороны суда.

Вместе с тем законом не исключается возможность предъявления в суд иска о признании недействительной такой ничтожной сделки опекуном или органом опеки и попечительства (см. п. 3 ст. 166 ГК РФ и комментарий к нему). В случае удовлетворения такого иска в решении суда о признании сделки недействительной должно быть указано,

что сделка является ничтожной с момента ее совершения (п. 84 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

В соответствии с п. 1 ст. 167 ГК РФ (см. комментарий к нему) такая сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью.

Требования, основанные на такой сделке, не подлежат защите. В случае предъявления в суд иска, основанного на такой сделке, допустимой формой защиты ответчика выступает возражение о ничтожности сделки. Такое возражение оценивается судом по существу независимо от истечения срока исковой давности для признания этой сделки недействительной (п. 71 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

**1.7. Стечение составов недействительности.** В случае одновременного наличия в сделке нескольких пороков одна и та же сделка может подпадать под целый ряд составов недействительности. Так, например, недееспособный может совершить сделку под влиянием обмана другой стороны (ст. 179 ГК РФ) или сделку, содержание которой нарушает требования закона (п. 1 ст. 168 ГК РФ). В доктрине общепризнано, что при совпадении двух оснований недействительности предпочтение следует отдавать более «сильному» основанию, при этом ничтожность сделки превалирует над оспоримостью.

Применительно к рассматриваемому составу такая констатация выглядит логичным и справедливым решением. Если, безусловно защищая интересы лица, признанного недееспособным, законодатель объявляет ничтожной любую совершенную им сделку, вряд ли эта идея может быть поставлена под сомнение одновременным наличием у такой сделки иного порока.

**1.8. Применение к сделкоподобным действиям.** Правила комментируемой статьи буквально говорят лишь о ничтожности сделок, совершенных лицом, признанным недееспособным. Однако, судя по всему, данные правила подлежат также применению к иным юридически значимым волеизъявлениям, например, к сделкоподобным действиям (подробнее см. комментарий к ст. 153 ГК РФ). Так, не имеет юридической силы извещение об уступке, совершенное недееспособным.

Вместе с тем правила комментируемой статьи не исключают возможность совершения лицом, признанным недееспособным, юридических поступков (реальных актов), например, создания новой вещи или произведения литературы. Такие действия влекут правовые последствия независимо от того, была ли направлена воля соответствующего лица на возникновение указанных правовых последствий, а следовательно, могут совершаться и недееспособным.

**1.9. Двусторонняя реституция.** В качестве последствия ничтожности рассматриваемой сделки установлена двусторонняя реституция. Предписания абз. 2 п. 1 комментируемой статьи практически дословно воспроизводят общую норму п. 2 ст. 167 ГК РФ (см. комментарий к ней) об обязанности каждой из сторон возвратить другой все полученное по сделке, а при невозможности возвратить в натуре – возместить его стоимость. Имеющиеся расхождения в текстах абз. 2 п. 1 комментируемой статьи, с одной стороны, и п. 2 ст. 167 ГК РФ, с другой, незначительны, не играют существенной роли и не меняют принципиально характера двусторонней реституции в рамках рассматриваемого состава недействительности. В связи с этим все правила, установленные для двусторонней реституции (включая разъяснения, содержащиеся в п. 80–81 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25) в п. 2 ст. 167 ГК РФ, подлежат применению и в данном случае.

При этом следует обратить внимание на вопрос доказывания в рамках процесса о реституции предоставлений, совершенных в адрес недееспособного лица. Судебная практика крайне скептически относится к различным распискам, актам и подобным документам, подписанным недееспособной стороной. Ввиду неспособности такого лица к выражению юридически значимой воли суды в большинстве случаев обоснованно не воспринимают такие документы как доказательства, и при отсутствии иных подтверждений считают недоказанным сделанное в адрес недееспособного предоставление.

**1.10. Дополнительное последствие недействительности.** Наряду с двусторонней реституцией как общим последствием недействительности абз. 3 п. 1 комментируемой статьи предусматривает факультативное последствие – дееспособная сторона обязана возместить другой стороне понесенный ею реальный ущерб.

Указанная «ответственность за недействительность» дееспособной стороны является традиционным законодательным решением в отношении рассматриваемого состава.

Такая ответственность может применяться к дееспособному контрагенту лишь при его недобросовестности, т.е. в ситуации, когда он знал или должен был знать о недееспособности другой стороны. Подобное ограничение ответственности только случаями недобросовестности вполне оправдано и не вызывает возражений. При этом следует обратить внимание, что субъективным условием такой ответственности является лишь вина в форме умысла («знал») или грубой неосторожности («должен был знать»). Как представляется, простая неосмотрительность («мог знать») вызывать рассматриваемую ответственность дееспособного не будет.

Вместе с тем может вызывать затруднения следующий вопрос: знание (долженствование знания) дееспособного лица о каком обстоятельстве дает возможность привлечь его к ответственности? Достаточно ли, что дееспособный контрагент знает о психическом расстройстве другой стороны? Или необходимо, чтобы он знал именно о признании контрагента в установленном порядке недееспособным? Буквальное толкование абз. 3 п. 1 комментируемой статьи провоцирует второй вариант («знала или должна знать о недееспособности»). Однако такой вывод кажется несколько сомнительным и поспешным. Он позволит недобросовестному контрагенту недееспособного защищаться перипетиями процедуры (например, не знал об окончании рассмотрения судом заявления о признании недееспособным), что выхолащивает смысл соответствующих правил. Кроме того, такой подход вступает в противоречие с предписаниями ст. 177 ГК РФ (см. комментарий к ней). Последние также устанавливают «ответственность за недействительность» путем отсылки к нормам комментируемой статьи. Если представить, что дееспособный контрагент знает о психическом расстройстве другой стороны и заключает с ним сделку, значит сознательно совершает порочную сделку и принимает на себя все последствия этой порочности, в том числе и «ответственность за недействительность». Таковая и правда будет наступать в силу п. 3 ст. 177 ГК РФ. Почему же он должен освободиться от ответственности в той же самой ситуации, в которой лишь по формальным причинам (лицо признано в установленном порядке недееспособным) меняется квалификация сделки? Приняв буквальное толкование, мы вынуждены будем констатировать, что это формальное обстоятельство (признание недееспособным) сыграет «на руку» недобросовестному лицу. Вряд ли этот вывод соответствует самой идее «ответственности за недействительность», суть которой сводится к возложению обязанности компенсации потерь на лицо, которое сознательно совершает порочную сделку. В связи с этим полагаем, что дееспособное лицо будет нести «ответственность» по абз. 3 п. 1 комментируемой статьи уже в том случае, если он знал (должен был знать) о психическом заболевании другой стороны, лишаящем последнюю способности понимать значение своих действий или руководить ими.

При этом добросовестность дееспособного контрагента презюмируется (п. 5 ст. 10 ГК РФ; п. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25). Лицо, претендующее на возмещение убытков, обязано доказать недобросовестность контрагента.

«Ответственность» дееспособного контрагента в случае его недобросовестности ограничивается реальным ущербом. Такое ограниче-

ние традиционно для соответствующего состава недействительности. Взыскание упущенной выгоды в данном случае логически невозможно, так как сделка ничтожна и не может порождать у недееспособного лица каких-либо ожиданий. Взыскание компенсации за упущенный шанс совершить сделку с третьим лицом (в рамках модели защиты негативного интереса) теоретически может обсуждаться, но в практическом плане вряд ли актуально с учетом того, что недееспособный гражданин в обороте самостоятельно не участвует

**1.11. Вопросы исковой давности.** Адаптация правил п. 1 ст. 181 ГК РФ (см. комментарий к ней) о давности по требованиям о применении последствий недействительности ничтожной сделки к рассматриваемому составу недействительности приводит к следующим выводам.

Срок исковой давности составляет три года. Ввиду недееспособности лица, совершившего сделку и предоставление по ней, указанный срок должен исчисляться со дня, когда о начале исполнения узнал или должен был узнать опекун (орган опеки и попечительства – если опекун отсутствует). При этом с 1 сентября 2023 г. подлежит применению максимальный срок, и с этого момента давность во всяком случае не может превышать 10 лет со дня начала исполнения сделки.

Однако возникает вопрос, насколько корректными являются сделанные выводы. Ведь недееспособный не может самостоятельно защищать свои права, а действия по их защите совершает его законный представитель – опекун. При этом последний может ненадлежащим образом исполнять свои обязанности, ставя под угрозу интересы своего подопечного (недееспособного). Не стоит ли с учетом этих обстоятельств отказаться от стабильности оборота в угоду безусловной защите недееспособного лица и исключить течение (истечение) давности в подобной ситуации?

Позиция судебной практики по этому вопросу до конца не ясна. Не высказавшись очевидно в поддержку какого-либо варианта, ВС РФ лишь констатировал, что в случае, если пропуск срока исковой давности имел место ввиду явно ненадлежащего исполнения опекуном лица, признанного недееспособным, возложенных на него законодательством полномочий, пропущенный срок исковой давности может быть восстановлен на основании ст. 205 ГК РФ (п. 2 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43).

**2. Конвалидация: общие вопросы.** Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает правило об «исцелении» (конвалидации) ничтожной сделки, совершенной недееспособным гражданином.

Формальность установленного комментируемой статьей состава и безусловная недействительность любой совершенной недееспособным лицом сделки могут приводить к тому, что установленная защита окажется для него избыточной и будет блокировать не только его потери, но и преимущества. Поскольку в основе установления рассматриваемого состава недействительности лежит презумпция о несоответствии сделки, самостоятельно совершенной недееспособным, его интересам, в ситуации, когда такая презумпция опровергается, правила этой статьи перестают выполнять возложенную на них функцию. Вместо инструмента защиты интересов лица, признанного недееспособным, они превращаются в собственную противоположность. В связи с этим введение возможности конвализации рассматриваемых сделок вполне оправдано.

**2.1. Условия конвализации.** Согласно п. 2 комментируемой статьи обязательным условием конвализации сделки, совершенной недееспособным, является «выгодность» ее совершения для такого лица. Под выгодой имеются в виду имущественные, прежде всего финансовые, приращения (доход), которые может принести исполнение соответствующей сделки (например, проценты по вкладу, плата за пользование имуществом и т.п.). При этом вовсе не требуется, чтобы соответствующая сделка приносила сверхприбыль. Достаточно, чтобы в результате исполнения такой сделки имущественное положение недееспособного лица улучшилось по сравнению с ситуацией, когда такая сделка оставалась бы недействительной. Например, если недееспособный заключил договор банковского вклада, то при признании такой сделки действительной ему подлежат выплате регулятивные проценты по вкладу. Если же такая сделка останется недействительной – такие проценты выплачены ему не будут. Кроме того, «выгодность», видимо, требует, чтобы условия такой сделки не были хуже среднерыночных. «Выгодность» должна определяться на момент решения вопроса о конвализации. Она не презюмируется и подлежит доказыванию, в том числе и с помощью назначаемой судом экспертизы.

Сложным является вопрос, должна ли при определении «выгодности» и конвализации сделки недееспособного приниматься во внимание недобросовестность другой стороны. Без сомнения, поведение такого лица, если оно знало или должно было знать о недееспособности, упречно и не заслуживает поощрения. Однако гражданское право, как правило, не преследует цели наказания, а интересы недееспособного лица защищены причитающимися имущественными приращениями куда в большей степени, чем возможным возмещением реального

ущерба. Поэтому полагаем, что недобросовестность контрагента сама по себе не блокирует возможности конвалидации такой сделки.

Прямо не упомянуто в п. 2 комментируемой статьи, но является очевидным, что конвалидация возможна лишь при условии отсутствия у конвалидируемой сделки иных пороков, влекущих ничтожность сделки, кроме недееспособности лица.

**2.2. Порядок и последствия конвалидации.** «Исцеление» ничтожной сделки недееспособного производится судом. Согласно п. 2 комментируемой статьи в качестве возможного инициатора обращения в суд с соответствующим требованием называет опекуна недееспособного.

Такое определение выглядит естественно, поскольку конвалидация производится в интересах недееспособного, а именно опекун является его законным представителем, т.е. действует в его интересах. Очевидно, что вопрос о конвалидации не может ставиться контрагентом недееспособного, поскольку это искажало бы смысл соответствующего института. Вместе с тем, полагаем, что правила комментируемой статьи не исключают при последующем признании недееспособного гражданина дееспособным предъявления иска о признании сделки действительной и самим таким лицом.

Дискуссионным является вопрос о распространении на требование о признании сделки действительной исковой давности. Полагаем, что, поскольку в данном случае наличествует охраняемый законом интерес недееспособного и отсутствует в законе указание о нераспространении исковой давности на данное требование (см. ст. 208 ГК РФ и комментарий к ней), рассматриваемое требование подлежит действию давности. Дополнительным аргументом может служить и то обстоятельство, что в схожей ситуации в отношении иного требования о конвалидации (признания действительной сделки, от нотариального удостоверения которой другая сторона уклоняется – п. 1 ст. 165 ГК РФ) законодатель прямо указал на действие исковой давности, установив сокращенный давностный срок (см. п. 4 ст. 165 ГК РФ и комментарий к нему). Наконец, если бы требование о конвалидации сделки недееспособного не подлежало давности, это лишало бы определенности положение контрагента недееспособного. С учетом сказанного, к требованию о признании сделки действительной подлежит применению общий срок давности, исчисляемый с момента, когда о совершении такой сделки и контрагенте по ней узнал (должен был узнать) опекун недееспособного (см. ст. 196, 200 ГК РФ).

Установив наличие всех предусмотренных законом условий (в частности, «выгодности»), суд выносит решение о признании сделки, совершенной недееспособным лицом, действительной. Согласно

распространенному в доктрине мнению, по смыслу самого института конвалидации такое решение суда имеет ретроактивный эффект, и соответствующая сделка рассматривается в качестве действительной с момента ее совершения.

Вопрос об интересах третьих лиц, затрагиваемых обратной силой такого решения суда, может и должен быть учтен судом при рассмотрении иска о конвалидации.

### ***2.3. Иные формы придания юридической силы сделке недееспособного.***

При последующем признании недееспособного гражданина дееспособным сделка может быть «исцелена» и вне судебного порядка путем ее подтверждения (т.е. выражения воли, свидетельствующего о намерении рассматривать ее как действительную) со стороны всех ее участников. При этом вполне естественно, что воля лица, которое было недееспособным на момент совершения сделки, на подтверждение сделки имеет значение только при условии, что к моменту подтверждения это лицо восстановило свою дееспособность на основании предусмотренной законом процедуры.

В то же время подтверждение сделки от имени недееспособного лица возможно и при сохранении его недееспособности, если такое подтверждение исходит от опекуна, уполномоченного на совершение сделки. Самой типичной формой подтверждения является исполнение условий сделки или в ряде случаев осознанное принятие исполнения по ней. Правовым основанием «исцеления» ничтожной сделки в такой форме может являться п. 5 ст. 166 ГК РФ. В то же время многое здесь остается не вполне ясным в силу того, что сама норма п. 5 ст. 166 ГК РФ может толковаться по-разному, ее смысл и сфера возможного применения до сих пор вызывают споры (см. комментарий к п. 5 ст. 166 ГК РФ).

## **Статья 172. Недействительность сделки, совершенной несовершеннолетним, не достигшим четырнадцати лет**

**1. Ничтожна сделка, совершенная несовершеннолетним, не достигшим четырнадцати лет (малолетним). К такой сделке применяются правила, предусмотренные абзацами вторым и третьим пункта 1 статьи 171 настоящего Кодекса.**

**2. В интересах малолетнего совершенная им сделка может быть по требованию его родителей, усыновителей или опекуна признана судом действительной, если она совершена к выгоде малолетнего.**



**3. Правила настоящей статьи не распространяются на мелкие бытовые и другие сделки малолетних, которые они вправе совершать самостоятельно в соответствии со статьей 28 настоящего Кодекса.**

### *Комментарий*

**1. Историческая ремарка.** Неспособность лица к совершению юридически значимых волеизъявлений может быть связана с его юным возрастом.

Объявление недействительными сделок, совершенных несовершеннолетним, характерно для подавляющего большинства правопорядков. Вместе с тем установление особого состава недействительности для сделок малолетних является специфической чертой именно отечественной правовой системы. Подобные правила, впервые появившиеся в позитивном праве в ГК РСФСР 1964 г. (ст. 51), практически в неизменном виде воспроизведены в комментируемой статье.

**1.1. Сфера применения.** Несовершеннолетние, не достигшие возраста 14 лет (малолетние), не обладают дееспособностью. Все сделки за них (от их имени) совершают только их законные представители — родители, усыновители или опекуны (п. 1 ст. 28 ГК РФ). Исключение составляют мелкие бытовые и некоторые другие сделки, которые малолетние от 6 до 14 лет вправе совершать самостоятельно (подробнее см. комментарий к п. 3 настоящей статьи). Остальные совершенные малолетним самостоятельно сделки являются недействительными (ничтожными) на основании п. 1 комментируемой статьи.

Правила комментируемой статьи подлежат применению не только к собственно сделкам малолетнего, но и к иным его волеизъявлениям, например, к сделкоподобным действиям (о понятии сделкоподобных действий см. комментарий к ст. 153 ГК РФ).

**1.2. Формальность состава.** Состав недействительности, установленный комментируемой статьей, является формальным. Для его применения необходим только один квалифицирующий признак — возраст субъекта такой сделки (до 14 лет). Все иные факторы иррелевантны. В частности, не имеют значения индивидуальные психофизиологические и интеллектуальные особенности развития малолетнего.

**1.3. Добросовестность контрагента.** Формальность рассматриваемого состава недействительности означает, что сделка малолетнего является ничтожной независимо от добросовестности другой стороны — от того, знала ли она о незаконности совершаемой сделки (о возрасте своего контрагента и/или невозможности совершения им сделки самостоятельно). Это обстоятельство может создавать опреде-

ленные проблемы для участников оборота. В условиях усиливающейся акселерации возраст лица, с которым ты вступаешь в сделку, далеко не всегда очевиден, а его определение по внешним признакам – задача не из легких. Конечно, в отличие от сделок с недееспособными (см. ст. 171 ГК РФ и комментарий к ней) проблема не столь остра. Участник оборота в большинстве случаев может минимизировать риск вступления в сделку с малолетним достаточно просто: он имеет возможность испросить документы и установить возраст по ним.

Однако в ряде ситуаций само по себе знание о том, что лицо не достигло 14 лет, не позволяет полностью исключить вступление в недействительную сделку. Так, ряд сделок малолетний вправе совершать самостоятельно. К их числу относятся мелкие бытовые сделки (подп. 1 п. 2 ст. 28 ГК РФ), определение которых базируется на оценочных критериях – соответствия возрастным потребностям ребенка и незначительности по сумме. Ввиду неоднозначности этих критериев контрагент может добросовестно заблуждаться о характере совершаемой сделки и возможности ее совершения малолетним самостоятельно.

Возможна ситуация, когда добросовестное заблуждение контрагента малолетнего о законности совершаемой сделки сформировалось под влиянием поведения самого малолетнего, например, предоставившего сфальсифицированные доказательства того, что он распоряжается средствами, предоставленными законным представителем (подп. 3 п. 2 ст. 28 ГК РФ).

Представляется, что игнорирование отечественным законодательством добросовестности контрагента малолетнего ведет к явно несправедливому распределению рисков и не соответствует общемировым тенденциям развития частноправового регулирования. Остается надеяться, что это обстоятельство будет «выправлено» судебной практикой. Другими вариантами решения проблемы могло бы стать изменение состава комментируемой статьи, учет ее предписаниями добросовестности контрагента.

**1.4. Недействительность сделки малолетнего: особые случаи.** Состав недействительности, предусмотренный комментируемой статьей, охватывает лишь ситуацию, когда сделка совершена лицом, не способным в силу возраста к изъявлению юридически значимой воли (малолетним), самостоятельно. Соответственно, данная статья не подлежит применению в случаях, когда от имени малолетнего такую сделку совершает законный представитель, однако при ее совершении нарушаются установленные процедуры или ограничения.

Так, в ряде случаев, предусмотренных законом, законный представитель не вправе совершать сделки от имени малолетнего без предва-

рительного согласия (разрешения) органа опеки и попечительства. Например, в соответствии с п. 2 ст. 37 ГК РФ подобное разрешение требуется в отношении сделок по отчуждению, в том числе по обмену или дарению имущества малолетнего, сдаче такого имущества внаем (в аренду), в безвозмездное пользование или в залог, сделок, влекущих отказ малолетнего от принадлежащих ему прав, раздел его имущества или выдел из него долей и некоторых других (см. также п. 3, 4, 6 ст. 19, ст. 20, п. 1 ст. 21 Закона об опеке и попечительстве). Данные правила сформулированы для опекунов, но в силу абз. 2 п. 1 ст. 28 ГК РФ применяются также и к иным законным представителям малолетнего – родителям и усыновителям.

Разрешение органа опеки и попечительства по своей правовой природе является актом государственного органа субъекта РФ (органа местного самоуправления). Оно должно быть выражено в письменной форме (см.: п. 3 ст. 21 Закона об опеке и попечительстве, п. 55 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

Разрешение органа опеки и попечительства является согласием на сделку, совершаемую законным представителем от имени малолетнего. Соответственно, если в указанных выше случаях сделка совершена законным представителем малолетнего без такого разрешения, она не подпадает под правила комментируемой статьи, но может быть признана недействительной по правилам ст. 173.1 ГК РФ (см. комментарий к ней).

**1.5. Недействительность сделки малолетнего: особые случаи (продолжение).** Помимо необходимости получения согласия органа опеки и попечительства в ряде случаев закон вовсе запрещает совершение законным представителем сделки от имени малолетнего. Так, в силу п. 3 ст. 37 ГК РФ опекун, а также его супруг и близкие родственники, не вправе совершать сделки с малолетним (за исключением передачи имущества подопечному в качестве дара или в безвозмездное пользование). В силу прямой отсылки абз. 2 п. 1 ст. 28 ГК РФ эти ограничения распространяются на любого законного представителя малолетнего, в том числе родителя и усыновителя. К случаям нарушения подобного запрета комментируемая статья также не применяется, так как речь здесь не идет о совершении сделки самим малолетним. О последствиях нарушения данного запрета см. комментарий к п. 3 ст. 182 ГК РФ.

**1.6. Ничтожность и ее последствия: схожесть с правилами ст. 171 ГК РФ.** Положения комментируемой статьи практически идентичны предписаниям, установленным ст. 171 ГК РФ. В связи с этим выводы, сделанные при анализе последней (касательно ничтожности сделки,

двусторонней реституции как общего ее последствия, исковой давности по соответствующим реституционным требованиям – см. п. 1.6, 1.9, 1.11 комментария к ст. 171 ГК РФ), актуальны и в отношении рассматриваемого состава недействительности.

**1.7. Дополнительное последствие недействительности.** Регламентируя последствия ничтожности рассматриваемой сделки, комментируемая статья отсылает также к предписаниям абз. 3 п. 1 ст. 171 ГК РФ (см. комментарий к нему), предусматривающим в качестве дополнительного последствия обязанность дееспособной стороны (контрагента малолетнего) возместить другой стороне понесенный ею реальный ущерб.

Указанная «ответственность» может применяться к контрагенту несовершеннолетнего лишь при его недобросовестности и наличии умысла или грубой неосторожности на совершение сделки в нарушение закона, т.е. в ситуации, когда контрагент малолетнего знал или должен был знать о возрасте другой стороны и/или невозможности совершения им сделки самостоятельно, недееспособности. При этом сам по себе факт неистребования контрагентом документов, подтверждающих возраст малолетнего, может рассматриваться лишь как простая неосмотрительность («мог знать»), и не должен вызывать рассматриваемую ответственность контрагента несовершеннолетнего (подробнее см. комментарий к ст. 171 ГК РФ).

**2. Конвалидация: схожесть с правилами п. 2 ст. 171 ГК РФ.** Пункт 2 комментируемой статьи, устанавливающий правило о конвалидации ничтожной сделки, совершенной малолетним, практически дословно повторяет соответствующие положения п. 2 ст. 171 ГК РФ. В связи с этим ранее сделанные выводы об условиях, порядке и последствия конвалидации (см. комментарий к п. 2 ст. 171 ГК РФ) распространяются и на рассматриваемый состав.

**3. Сфера применения: исключения.** Правила комментируемой статьи не распространяются на сделки малолетних, которые они вправе совершать самостоятельно. Так, в соответствии с п. 2 ст. 28 ГК РФ малолетние в возрасте от 6 до 14 лет вправе самостоятельно совершать: мелкие бытовые сделки; сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения или государственной регистрации; сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с его согласия третьим лицом.

## Статья 173. Недействительность сделки юридического лица, совершенной в противоречии с целями его деятельности

Сделка, совершенная юридическим лицом в противоречии с целями деятельности, определенно ограниченными в его учредительных документах, может быть признана судом недействительной по иску этого юридического лица, его учредителя (участника) или иного лица, в интересах которого установлено ограничение, если доказано, что другая сторона сделки знала или должна была знать о таком ограничении.

### *Комментарий*

Статья 173 ГК РФ устанавливает правила об оспаривании сделок, совершенных «в противоречии с целями деятельности» юридического лица. Речь идет о законодательном режиме доктрины *ultra vires* (признающей недействительными любые не предусмотренные учредительными документами компании сделки), которая в свое время имела большое значение в праве некоторых зарубежных стран, но в последнее время растеряла свое былое влияние ввиду изменения законодательства соответствующих стран.

**(а) Общие замечания.** В предыдущей редакции статьи (действовавшей до 1 сентября 2013 г.) речь также шла о сделках, совершенных «в противоречии с целями деятельности» юридического лица, но заголовок статьи был другой: «Недействительность сделки юридического лица, выходящей за пределы его правоспособности». По-видимому, изменение это чисто редакционное, так что далее мы для простоты словоупотребления будем иногда использовать выражение «ограничения правоспособности» как синоним для выражения «ограничения на цели деятельности».

В старой редакции статьи речь также шла о совершении сделок без соответствующей лицензии, что также считалось выходом за пределы правоспособности, но в действующей редакции такого основания недействительности нет. В настоящее время ГК РФ предусматривает иные последствия в случае совершения сделки без необходимой лицензии: другая сторона может отказаться от договора и потребовать возмещения убытков (п. 3 ст. 450.1 ГК РФ; п. 89 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

Оспаривание сделки, совершенной в противоречии с целями деятельности юридического лица, ограниченными в учредительном до-

кументе, по ст. 173 ГК РФ следует отличать от оспаривания по п. 1 ст. 174 ГК РФ сделки, совершенной представителем (директором) юридического лица в нарушение установленных в уставе ограничений в отношении осуществления полномочий на совершение такой сделки. В первом случае устав блокирует саму возможность для юридического лица вести определенную деятельность и в рамках нее совершать определенные сделки (независимо от того, как такая сделка будет согласована внутри организации). Во втором – устав не запрещает для организации совершать сделку, но требует от директора предварительно согласовать ее с другим органом управления организации. Подробнее см. комментарий к п. 1 ст. 174 ГК РФ.

**(б) Степень актуальности нормы.** В советское время правоспособность юридических лиц была специальной, а потому вопрос об их «неуставных» сделках имел важное практическое значение. Со времени вступления в силу ГК РФ правоспособность большинства коммерческих организаций по умолчанию является общей (см. далее), и в реальной жизни эта правоспособность почти никогда не ограничивается учредительными документами. Ввиду этого рассматриваемая норма в отношении коммерческих организаций имеет лишь маргинальное значение, и содержательной судебной практики по ней почти нет.

Точнее, по старой редакции статьи некоторая практика есть, но она почти полностью посвящена ведению деятельности без лицензии, а потому в настоящее время утратила актуальность.

Вместе с тем существует обширная практика по похожей норме п. 1 ст. 174 ГК РФ (регулирующей совершение сделки с нарушением уставных и иных «внутренних» ограничений в отношении полномочий директора). По-видимому, некоторые из сформулированных в этой практике позиций принципиально применимы по аналогии и к ст. 173 ГК РФ (выход за пределы правоспособности). Обсуждение этих позиций см. в комментарии к п. 1 ст. 174 ГК РФ.

Норма может иметь значение для организаций с ограниченной правоспособностью (включая государственные и муниципальные унитарные предприятия, а также некоммерческие организации), но по этому вопросу практика также очень скудная.

**(в) Учредительные документы.** В статье говорится об ограничивающих цели деятельности юридического лица «учредительных документах», но в ныне действующей (с 1 сентября 2014 г.) терминологии следует говорить об «учредительном документе», каковым для большинства видов юридических лиц является устав, а для хозяйственных

товариществ – учредительный договор (п. 1 ст. 52 ГК РФ). Далее для краткости мы иногда будем именовать ограничения, установленные учредительным документом, «уставными ограничениями».

Уже после принятия действующей редакции ст. 173 ГК РФ к списку упомянутых в ГК РФ юридических лиц добавилась государственная корпорация, о которой сказано, что она «действует на основании федерального закона о такой государственной корпорации» (п. 1 ст. 52 ГК РФ). Не совсем ясно, можно ли именовать такой закон «учредительным документом» государственной корпорации. Можно предположить, что сделку государственной корпорации, выходящую за пределы установленной таким законом правоспособности, следует признавать недействительной на основании ст. 168 ГК РФ («Недействительность сделки, нарушающей требования закона...»), а не рассматриваемой здесь ст. 173 ГК РФ.

**(г) Определенность ограничения.** Согласно рассматриваемой норме цели деятельности должны быть не просто ограничены, а «определенно ограничены» (та же формулировка была и в старой редакции). Представляется, что это уточнение имеет смысл понимать как указание судам, что формулировки учредительного документа следует либерально толковать в пользу общей правоспособности и отсутствия каких-либо ограничений, а последние обнаруживать в уставе только тогда, когда эти ограничения абсолютно очевидны (во всяком случае, для большинства видов коммерческих организаций; подробнее см. далее).

Например, если в уставе коммерческой организации приведен список целей деятельности, но явно не сказано, что он закрытый, то это признак того, что список открытый, поскольку ограничение недостаточно «определенное». Соответственно, в таком случае правоспособность остается общей.

**(д) Цели, предмет и виды деятельности – в чем разница?** ГК РФ не дает определения и не проводит внятного разграничения между «предметом», «целями» и «видами» деятельности юридического лица, хотя и употребляет (несколько хаотически) все три термина. На практике составители уставов используют эти термины самым разнообразным образом. Например, «строительство» может пониматься ими или как предмет, или как цель, или как вид деятельности.

Представляется, что эти термины имеет смысл понимать следующим образом.

Виды деятельности – это те конкретные разновидности экономической активности, которыми занимается данное лицо. Более или менее

полный список всевозможных видов экономической деятельности содержит Общероссийский классификатор видов экономической деятельности (ОКВЭД), используемый для целей государственной статистики и планирования. В него входят, например, такие «группировки» видов деятельности, как «добыча сырой нефти и природного газа», «торговля розничная» (различными категориями товаров), «деятельность религиозных организаций». Подобные группировки включают более узко определенные виды деятельности, например, «торговля розничная пивом в специализированных магазинах».

Предмет деятельности – это совокупность видов деятельности, которыми занимается данное лицо. Для определения предмета деятельности лица нет необходимости перечислять абсолютно все узко определенные виды его деятельности, имеющиеся в ОКВЭД, достаточно сослаться на группировки видов деятельности или просто сказать, что лицо занимается любыми не запрещенными видами деятельности.

Цель деятельности – это нечто большее, чем просто совокупность всех видов деятельности лица. Основной целью деятельности любой коммерческой организации является извлечение прибыли (п. 1 ст. 50 ГК РФ), а некоммерческие организации имеют иные основные цели. Так, целью религиозных организаций является «совместное исповедание и распространение веры» (п. 1 ст. 123.26 ГК РФ).

Повторим, однако, что законодатель такого терминологического разграничения систематически не проводит.

В рассматриваемой статье употреблен термин «цели деятельности». Однако представляется, что включение в учредительный документ юридического лица закрытого перечня «видов» деятельности или ограниченного «предмета» деятельности будет иметь тот же правовой эффект: ограничение правоспособности данного юридического лица лишь соответствующим классом сделок.

Более того, можно предположить, что, несмотря на примененный термин, именно ограничения на *виды* деятельности (в строгом смысле) и имели в виду авторы комментируемой статьи, во всяком случае, говоря об уставных ограничениях в отношении «целей деятельности» коммерческих организаций. Ведь коль скоро основной целью коммерческой организации является извлечение прибыли, то сделкой, противоречащей этой цели, будет разве что дар или благотворительное пожертвование. А если основная цель иная, то это уже не коммерческая организация. Так что, вероятно, авторы нормы все же имели в виду более специфические ограничения (запрет для холдинговой компании заниматься торговыми операциями и т.п.).



Что касается некоммерческих организаций, ситуация несколько иная. Здесь легко представить себе деятельность, противоречащую именно целям организации (в строгом смысле). Например, благотворительный фонд вместо занятия благотворительностью может владеть и управлять помещением, используемым для проживания конкретного физического лица. Или благотворительный фонд для помощи больным детям оказывает помощь бездомным животным. Вместе с тем устав благотворительного фонда, несомненно, может содержать ограничения и на виды деятельности (в строгом смысле).

С учетом того что оспаривание сделки по правилам комментируемой статьи возможно только при наличии доказательств того, что контрагент знал о нарушении уставных ограничений (см. п. «м» комментария к настоящей статье), в подавляющем числе случаев эффективно оспорить сделку, совершенную в нарушение целей деятельности (в строгом смысле) юридического лица, ограниченных в уставе, будет крайне затруднительно. Это связано с тем, что одного лишь знания контрагентом содержания устава будет чаще всего недостаточно для квалификации сделки в качестве противоречащей целям данного юридического лица. Ведь с целью деятельности юридического лица придется соотносить цель (по сути субъективный мотив совершения) самой сделки, а она контрагенту может быть и недоступна.

Например, устав образовательной организации допускает оказание платных услуг в той степени, в которой это соответствует общим целям деятельности организации. Как контрагенту понять, в какой степени оказание образовательной организацией платных услуг по написанию правового заключения соответствует этой цели? Ведь, возможно, средства, полученные от оказания таких услуг, пойдут на совершенствование образовательного процесса.

Таким образом, для определения того, совершена ли конкретная сделка в противоречии с целями конкретного юридического лица (в строгом смысле), контрагенту, даже имеющему копию устава этого лица, придется проделать нетривиальную аналитическую работу. И то же самое относится к суду в случае судебного разбирательства.

Куда более реалистично применение ст. 173 ГК РФ к ситуациям, когда в уставе ограничены не цели деятельности юридического лица (в строгом смысле), а виды деятельности или, быть может, даже возможность совершения конкретных сделок. По большому счету ст. 173 ГК РФ предназначена для оспаривания сделок именно в таких ситуациях, во всяком случае, применительно к коммерческим органи-

зациям. Для некоммерческих организаций принципиально возможно применение нормы и к нарушениям ограничений как на цели, так и на виды деятельности (в строгом смысле).

В связи с этим в дальнейшем именно такое толкование данной нормы (включающее в понятие «ограничений в отношении целей деятельности» также и ограничения в отношении видов деятельности) будет использоваться в рамках данного комментария.

В связи с вышесказанным далее мы используем расширительное толкование примененного в комментируемой статье выражения «цели деятельности», включая в него как собственно цели, так и виды деятельности юридического лица.

**(е) Общая и специальная правоспособность.** Термины «общая правоспособность» и «специальная правоспособность» не упоминаются в законе, но широко применяются судами и правоведами. Их смысл следующий.

Общая правоспособность означает, что юридическое лицо вправе заниматься любой деятельностью, на которую закон не устанавливает запрета общего характера (т.е. применимого ко всем видам юридических лиц, а не только к данному).

Специальная правоспособность означает, что юридическое лицо вправе заниматься лишь некоторыми видами деятельности, а некоторыми другими (из тех, на которые не установлено общего запрета) — не вправе.

Специальная правоспособность может быть установлена законом или учредительным документом юридического лица.

**(ж) Правоспособность коммерческих организаций (общее правило).** Коммерческие организации, за некоторыми обсуждающимися в следующем пункте исключениями, обладают общей правоспособностью, т.е. «могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом» (абз. 2 п. 1 ст. 49 ГК РФ).

Закон в ряде случаев ограничивает коммерческие организации в занятии той или иной деятельностью (например, из п. 1 ст. 22 Закона об образовании следует, что образовательной организацией может быть только некоммерческая организация, из чего следует, что, например, программы высшего профессионального образования коммерческие организации осуществлять не могут). Но за рамками таких точечных ограничений коммерческая организация может заниматься любыми видами деятельности.

В учредительный документ (для большинства видов организаций – устав) такой коммерческой организации нет необходимости включать список целей или видов ее деятельности, поскольку она и без этого может заниматься любой не запрещенной законом деятельностью. При регистрации организации придется указать в соответствующей регистрационной форме определенные виды планируемой деятельности для получения кодов ОКВЭД, но такое указание никак не ограничивает правоспособность юридического лица, т.е. не дает возможности последующего применения ст. 173 ГК РФ.

Однако при желании учредителей (участников) правоспособность коммерческой организации можно ограничить, включив в ее учредительный документ перечень целей ее деятельности и прямо оговорив, что он является закрытым, т.е. имеет исчерпывающий характер (абз. 1 п. 1 ст. 49, п. 4 ст. 52 ГК РФ, см. также п. 18 Постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8). В принципе, можно сделать и наоборот: включить в учредительный документ перечень видов деятельности, которые организация вести не может.

В обоих случаях появляется возможность для применения ст. 173 ГК РФ.

Для чего участникам коммерческой корпорации закрывать перечень допустимых видов деятельности в уставе? Один из мотивов состоит в том, чтобы снизить риски совершения директором корпорации нежелательных сделок и ведения им нежелательных видов деятельности. Например, участники создают юридическое лицо и наделяют его ценным имуществом (например недвижимостью) для реализации какой-то одной узкой цели (например, «держания» этого актива и предоставления права на его использование другому юридическому лицу в рамках холдинга). Вовлечение данной корпорации во всевозможные побочные коммерческие проекты не входит в цели участников и, более того, создает риски возникновения непредвиденных финансовых обязательств, которые могут в итоге привести к обращению взыскания на тот самый ценный актив, которым данная корпорация обладает. В такой ситуации, не имея возможности полностью доверять чистоплотности и разумности нанятого директора, они могут попытаться оградить себя от таких рисков, значительно ограничив виды допускаемой деятельности создаваемой корпорации в уставе.

Одним из путей для реализации этой задачи является указание в уставе на то, что для совершения определенных видов сделок директор должен заручиться предварительным согласием общего собрания участников корпорации, и тогда при нарушении этого положения сделка может быть признана недействительной по правилам п. 1 ст. 174

ГК РФ. Но особенностью такого варианта является то, что согласие большинства на общем собрании участников (или совета директоров, если устав относит вопрос о согласовании сделки к его компетенции) может легализовать совершение нежелательной сделки. Это может не устраивать участников, обладающих меньшинством голосов на общем собрании или не желающих зависеть в этом вопросе от решения членов совета директоров. В таких случаях можно использовать и обсуждаемый здесь путь: установить в уставе исчерпывающим образом, какие виды деятельности может осуществлять корпорация, или прямо запретить те или иные виды деятельности (или даже непосредственно сделки), рассчитывая на то, что в случае совершения сделки за рамками такой ограниченной правоспособности она может быть оспорена по правилам ст. 173 ГК РФ. Особенностью такого варианта является то, что даже согласие общего собрания участников не может легализовать возможность совершения той или иной сделки.

Впрочем, эффективность как первой, так и второй стратегий несколько сомнительна, так как в случае нарушения директором уставных ограничений обоих типов оспорить совершенную им сделку участники смогут далеко не всегда, а лишь в случае субъективной недобросовестности контрагента по сделке (см. п. «м» комментария к настоящей статье).

### **(з) Правоспособность коммерческих организаций (особые случаи).**

Из правила об общей правоспособности коммерческих организаций есть исключения: это унитарные предприятия и «иные виды организаций, предусмотренные законом» (абз. 2 п. 1 ст. 49 ГК РФ). В их учредительных документах (уставах) «должны быть определены предмет и цели деятельности юридических лиц» (п. 4 ст. 52 ГК РФ). Такая организация не может заниматься иной деятельностью, чем та, что определена в уставе.

Отнесение унитарных предприятий к категории организаций со специальной правоспособностью закреплено в п. 18 Постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8.

Между унитарными предприятиями и «иными видами организаций, предусмотренными законом» есть существенная разница в смысле правоспособности.

Закон не устанавливает специфических ограничений на правоспособность унитарных предприятий (ГУП, МУП). Их правоспособность определяется лишь «предметом и целями», указанными в уставе. Иначе говоря, специальный характер правоспособности унитарных предприятий проявляется в том, что деятельность таких предприятий

должна соответствовать тем целям и видам деятельности, которые установлены в уставе.

При этом из буквы закона неясно, можно ли написать в уставе в разделе о «предмете и целях» деятельности, что данное унитарное предприятие вправе осуществлять «любые виды деятельности, не запрещенные законом», сделав тем самым ее правоспособность общей. В целом представляется, что такая возможность должна признаваться. На практике устав унитарного предприятия обычно содержит закрытый перечень целей и (или) видов деятельности, и тогда правоспособность унитарного предприятия является специальной в силу уставных ограничений.

Что касается «иных видов организаций», здесь ограничение правоспособности осуществляется законом. Закон в ряде случаев явно устанавливает ограничения правоспособности некоторых видов коммерческих организаций, т.е. вводит запрет заниматься определенными видами деятельности. В этот список входят банки, страховые организации, инвестиционные фонды (ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности; абз. 2 п. 2 ст. 6 Закона об организации страхового дела в Российской Федерации; абз. 3 ст. 2 Закона об инвестиционных фондах). Это делает правоспособность таких организаций специальной, на что прямо указывает п. 18 Постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8. Иначе говоря, специальный характер правоспособности таких организаций предопределяется тем, что закон ограничивает возможные виды деятельности таких организаций.

Логично ли в отношении таких организаций применять презумпцию закрытого перечня видов деятельности (если в уставе приведен список целей или видов деятельности, но не сказано, открытый он или закрытый)? Возможно, прямо признанный специальный характер правоспособности таких организаций подталкивает к утвердительному ответу на этот вопрос. Впрочем, данный вопрос имеет несколько умозрительный характер, так как уставы таких организаций обычно предусматривают прямое указание на право заниматься любой деятельностью за вычетом тех видов деятельности, которыми запрещает им заниматься закон. Нет никаких оснований из того, что правоспособность страховых компаний и иных подобных организаций прямо названа в практике ВС РФ и ВАС РФ специальной, делать вывод о незаконности подобных положений устава.

В уставе банка обычно указывается, что помимо разного рода банковских и финансовых операций (перечень которых включается в устав) он «вправе осуществлять иные сделки в соответствии с законодательством», но при этом не может «заниматься производствен-

ной, торговой и страховой деятельностью». Следует иметь в виду, что эти формулировки дословно повторяют положения Закона о банках и банковской деятельности (ст. 5), а потому соответствующее ограничение на самом деле установлено не уставом, а законом (что выводит их нарушение из-под действия комментируемой статьи, см. далее).

Но уставом таких организаций в принципе могут быть дополнительно введены и более строгие ограничения (скажем, запрет банку заниматься лизинговой деятельностью). Правоспособность при этом останется специальной, но еще более сузится по сравнению с тем, что предусмотрено законом. И в такой ситуации при нарушении таких дополнительных ограничений открывается пространство для оспаривания сделки по правилам ст. 173 ГК РФ.

Иначе говоря, положения ст. 173 ГК РФ применяются в отношении коммерческих организаций как с общей, так и со специальной правоспособностью только к той степени, в которой сделка нарушает ограничения, установленные не в законе, а в уставе.

**(и) Правоспособность некоммерческих организаций.** Правоспособность некоммерческих организаций (НКО) является специальной. Во-первых, закон ограничивает цели их деятельности. Они не могут преследовать цель извлечения прибыли в качестве основной. Допустимые цели деятельности каждой разновидности НКО определяются положениями соответствующих специальных норм. Так, фонд может преследовать лишь «благотворительные, культурные, образовательные или иные социальные, общественно полезные цели» (п. 1 ст. 123.17 ГК РФ). Во-вторых, в уставе НКО «должны быть определены предмет и цели деятельности» НКО (п. 4 ст. 52 ГК РФ). НКО не может заниматься иной деятельностью, чем та, что определена в учредительном документе.

Означает ли это, что в уставе такой организации не может быть предусмотрен открытый перечень видов деятельности, которыми может заниматься организация? Думается, что такое ограничение в отношении содержания устава НКО было бы не вполне логичным. Так, например, вряд ли стоит признавать незаконными положения многих уставов некоммерческих организаций, указывающие на возможность осуществления ею *любой* приносящей доход и не запрещенной деятельности для финансового обеспечения реализации этой организацией своих основных некоммерческих целей. Отличие некоммерческой организации от коммерческой в этом аспекте состоит в том, что в ее уставе обязательно должен быть список целей ее деятельности, и в отношении ее не действует положение абз. 2 п. 1 ст. 49 ГК РФ, согласно

которому она по определению может заниматься любой деятельностью. Соответственно, некоммерческая организация может заниматься любыми видами деятельности, если на то имеется прямое указание в ее уставе.

Как представляется, если в случае коммерческой организации фиксация в ее уставе видов деятельности даже без прямого указания на открытый характер этого перечня не означает запрет на занятие иными видами деятельности (последний должен быть выражен определенно и недвусмысленно), в случае некоммерческой организации действует иная презумпция, и указанный в уставе перечень видов деятельности при отсутствии прямого указания на его открытый характер предполагается закрытым.

**(к) Оспоримость сделки. Соотношение ст. 173 и других норм о недействительности.** В рассматриваемой норме речь идет об ограничениях правоспособности, установленных учредительным документом юридического лица. Выход юридического лица за пределы этих ограничений влечет оспоримость (а не ничтожность) сделки: сделка «может быть признана судом недействительной...».

Если же правоспособность юридического лица ограничена законом, то вопрос о недействительности выходящей за пределы такой правоспособности сделки решается на основании другой нормы.

Высшие суды (ВС РФ и ВАС РФ) по этому поводу высказались следующим образом: «Унитарные предприятия, а также другие коммерческие организации, в отношении которых законом предусмотрена специальная правоспособность (банки, страховые организации и некоторые другие), не вправе совершать сделки, противоречащие целям и предмету их деятельности, определенным законом или иными правовыми актами. Такие сделки являются ничтожными на основании статьи 168» (п. 18 Постановления пленумов ВС и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8). В действующей ныне редакции применение ст. 168, в принципе, может вести как к ничтожности, так и к оспоримости. Впрочем, первый вариант (ничтожность сделки) в данном контексте представляется наиболее оправданным, так как ограничения правоспособности обычно устанавливаются законом в целях защиты публичного интереса, а кроме того, сами ограничения закреплены как прямо выраженные запреты. Обсуждение этого вопроса см. в комментарии к ст. 168 ГК РФ.

Представляется, что включение унитарных предприятий в этот список было не вполне уместным. Правоспособность унитарных предприятий является специальной, но она не ограничена явно законом

(см. п. «з» комментария к настоящей статье). Закон не устанавливает конкретных ограничений на цели деятельности государственных и муниципальных унитарных предприятий, сообщая лишь, что их «предмет и цели деятельности» должны указываться в уставе предприятия (п. 3 ст. 113 ГК РФ). Представляется, что в случае совершения таким предприятием сделки в противоречии со своими уставными целями судам следует применять ст. 173 ГК РФ, а не ст. 168 ГК РФ.

Далее, возникает следующий вопрос: если правоспособность организации ограничена законом, но, кроме того, дополнительно ограничена еще и уставом, возможно ли применение ст. 173 ГК РФ? Судя по букве нормы, это вполне возможно. Например, в устав банка при желании можно включить ограничения правоспособности, дополнительные к тем, что содержатся в законе (скажем, запрет на совершение лизинговых операций). В случае нарушения такого ограничения подлежит применению ст. 173 ГК РФ, а не ст. 168 ГК РФ. Правда, в реальной жизни подобное встречается столь же редко, как и уставное ограничение правоспособности «обычных» коммерческих организаций.

Отметим также, что в некоторых случаях последствия выхода за пределы правоспособности могут регулироваться специальными законами. Согласно закону о государственных и муниципальных унитарных предприятиях, если такое предприятие распорядилось своим имуществом таким образом, что лишилось возможности «осуществлять деятельность, цели, предмет, виды которой определены уставом такого предприятия», то соответствующая сделка является ничтожной (п. 3 ст. 18 Закона о государственных и муниципальных унитарных предприятиях).

**(л) Кто вправе оспаривать сделку?** Согласно комментируемой норме предусмотренная ее гипотезой сделка юридического лица признается недействительной «по иску этого юридического лица, его учредителя (участника) или иного лица, в интересах которого установлено ограничение».

Подчеркнем, что контрагент по сделке оспаривать ее на данном основании не может (если, конечно, он не является одним из упомянутых лиц).

Возникает вопрос, а в интересах каких «иных лиц» может быть установлено уставное ограничение, помимо самого юридического лица и его участников или учредителей? Отметим, что в предыдущей редакции упоминание о «иных лицах» отсутствовало, зато в список входили государственные органы.



Таким «иным лицом» может быть, например, банк, который, желая предотвратить вывод активов должника, заставил его включить в свой устав ограничения правоспособности, препятствующие такому выводу. Если это так, то банк может оспаривать сделку по выводу активов, совершенную в нарушение этих ограничений.

Согласно сформулированной ВС РФ позиции, участник корпорации, оспаривающий совершенную корпорацией сделку, выступает в качестве представителя корпорации, а истцом по такому делу является корпорация (п. 32 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25). ВС РФ здесь указывает на обращение участника с иском об оспаривании сделки по правилам п. 1 ст. 65.2 ГК РФ, который предусматривает право участника оспаривать сделку на основании ст. 174 ГК РФ или законов об отдельных видах корпорации. Но нет никаких сомнений, что эта позиция распространяется на любые случаи оспаривания участниками сделки корпорации по так называемым корпоративным основаниям, к которым следует отнести и основание оспаривания, указанное в ст. 173 ГК РФ.

Представляется (хотя ВС РФ на эту тему не высказался), что аналогичная позиция применима к унитарным организациям и их учредителям.

Стоит ли идти дальше и предположить, что иное «лицо, в интересах которого установлено ограничение» (кто бы это ни был) также будет оспаривать сделку от имени данной организации, а не от своего собственного имени? Этот вопрос можно признать дискуссионным. Какой-либо ясности по этому вопросу в практике нет в силу того, что и само оспаривание сделки по ст. 173 ГК РФ и тем более заявление таких исков третьими лицами на практике почти не встречается.

Есть еще один важный вопрос, не решенный явно законом. Может ли оспорить сделку член коллегиального органа управления юридического лица (например член совета директоров)? Предоставление ему такой возможности кажется вполне естественным. Например, если генеральный директор общества совершил сделку с выходом за пределы правоспособности общества, определенно ограниченной в уставе, член совета директоров должен иметь возможность, действуя в интересах общества и его участников, предъявить иск о признании сделки недействительной.

Однако буква закона не дает очевидных оснований для такого вывода. Члену коллегиального органа управления законом не предоставлено право действовать без доверенности от имени юридического лица. Вряд ли члена коллегиального органа управления можно назвать «лицом, в интересах которого установлено ограничение» право-

способности юридического лица в смысле комментируемой нормы. Пункт же 4 ст. 65.4 ГК РФ явным образом дает члену коллегиального органа право оспаривания сделок корпорации по основаниям, предусмотренным ст. 174 ГК РФ (ограничение полномочий), но почему-то не ст. 173 ГК РФ (ограничение правоспособности).

Тем не менее представляется, что, исходя из политико-правовых соображений, судам имеет смысл данную норму толковать расширительно, допуская подачу иска от имени юридического лица и членом коллегиального органа тоже.

Некоторые процедурные детали, относящиеся к косвенным искам, обсуждаются в комментарии к ст. 174 ГК РФ.

**(м) Субъективная недобросовестность контрагента.** Согласно комментируемой норме сделку, совершенную с выходом за уставное ограничение правоспособности, суд может признать недействительной, «если доказано, что другая сторона сделки знала или должна была знать о таком ограничении». Это положение было применено, в частности, в одном из судебных актов ВС РФ (Определение КГД ВС РФ от 23 ноября 2004 г. № 19-В04-32).

Президиум ВАС РФ по этому поводу высказывался следующим образом: «Из конструкции данной нормы следует: при рассмотрении судом иска о признании такой сделки недействительной в предмет доказывания входит установление обстоятельства, знала ли или заведомо должна была знать другая сторона в сделке о ее незаконности, и только в случае доказанности этого обстоятельства сделка может быть признана судом недействительной» (Постановление Президиума ВАС РФ от 17 июля 2007 г. № 3386/07).

В обоих упомянутых судебных актах применяется старая редакция нормы, включающая, в частности, слово «заведомо» (см. далее).

Слова «доказано, что» (оставшиеся от старой редакции) в тексте нормы, очевидно, лишние. Ведь в любом случае для применения нормы все факты, составляющие ее гипотезу, подлежат доказыванию. Возможно, авторы нормы пытались лишний раз акцентировать внимание читателя на том, что бремя доказывания данного факта лежит на истце.

Представляется, что выражение «другая сторона сделки» здесь имеет смысл понимать несколько расширительно. Оно может означать не только другую сторону двустороннего или многостороннего договора, но и в случае односторонней сделки (например прощение долга) — «адресата» этой сделки, т.е. лицо, на установление, изменение или прекращение прав или обязанностей которого эта односторонняя

сделка была направлена. Мы будем иногда для краткости употреблять термин «контрагент», включая в это понятие также и адресата одно-сторонней сделки.

Лицо, которое «знало или должно было знать» о том или ином дефекте права или сделки, часто именуют «субъективно недобросовестным». Таков, например, «недобросовестный приобретатель» имущества в смысле ст. 302 ГК РФ. Иногда также говорят, что такое субъективно недобросовестное лицо обладает «фактическим или вменным» знанием о дефекте. «Субъективную добросовестность» не следует смешивать с «объективной добросовестностью», стандартом поведения, вменяемым законом в обязанность участникам гражданско-правовых отношений вообще и обязательственных отношений в частности (п. 3 ст. 1, п. 1 ст. 10, п. 3 ст. 307 ГК РФ).

Субъективная недобросовестность, строго говоря, не является правонарушением и не влечет правовых санкций в буквальном смысле слова, но тем не менее является обстоятельством, которое может повлечь последствия, неблагоприятные для субъективно недобросовестного лица. В данном случае таким последствием является возможное признание сделки недействительной.

Как и в случае прочих норм, использующих концепцию субъективной недобросовестности, смысл рассматриваемого условия состоит в защите субъективно добросовестного контрагента от неожиданного ретроспективного пересмотра правовых последствий его сделок, а значит, в защите стабильности всего гражданского оборота.

«Знал или должен был знать» в этой формулировке означает «либо фактически знал, либо узнал бы, если бы проявил *должную* степень заботливости». Весьма важным и спорным является вопрос о том, какую же конкретно степень заботливости контрагенту надо проявить, чтобы право признало его субъективно добросовестным.

Применительно к рассматриваемой норме возникает вопрос о том, сколь значительные усилия контрагенту надо затратить на исследование вопроса об уставных ограничениях правоспособности юридического лица, с которым он заключает сделку, для устранения рисков признания сделки недействительной по данному основанию. Самое главное, должен ли он получить и проанализировать устав этого юридического лица?

Закон (сторона «должна была знать») не дает никаких конкретных указаний на этот счет.

Отметим, что в предыдущей редакции рассматриваемой нормы вместо «знала или должна была знать» было написано «знала или заведомо должна была знать». Но, по-видимому, эта правка является чисто

редакционной. Слово «заведомо» здесь было употреблено некорректно и не несло никакого смыслового значения, в связи с чем, очевидно, и было опущено. («Заведомо» само по себе означает «заранее зная о дефекте», например, «дать заведомо ложные показания».) Соответственно, эта правка не означала какого-либо изменения предписанного контрагенту стандарта заботливости.

Ввиду невозможности выяснения смысла нормы из ее буквы, следует прибегнуть к иным приемам, включая политико-правовые и экономико-теоретические.

Политико-правовые соображения для интерпретации данного положения состоят в том, что установление жестких требований к контрагенту защищает участников (учредителей) юридического лица, но затрудняет гражданский оборот. И наоборот, низкий уровень требований к заботливости контрагента облегчает гражданский оборот, но ставит под удар инвестиции участников (учредителей) в юридическое лицо. Решение зависит от политико-правового выбора в части того, кого или что правопорядок хочет защитить в большей степени.

С точки зрения экономического анализа права для нахождения оптимального решения следует соотнести издержки, которые должны будут нести контрагенты на исследование вопроса об ограничении правоспособности, с издержками, которые должны будут нести участники (учредители) для контроля над соблюдением уставных ограничений руководством юридического лица, и, исходя из этого анализа, возложить бремя контроля на тех, у кого издержки меньше.

Политико-правовые и экономико-теоретические соображения насчет уровня заботливости в рассматриваемом случае (выхода за пределы уставных ограничений правоспособности юридического лица), по сути, не отличаются от аналогичных соображений в случае выхода руководителем юридического лица за пределы уставных ограничений его полномочий. Более подробное обсуждение этих соображений, а также соответствующей судебной практики см. в комментарии к п. 1 ст. 174 ГК РФ.

Представляется, что здесь, как и в других случаях субъективной недобросовестности, следует применять стандарт «грубая неосторожность» (а не простая неосторожность). То есть лицо считается субъективно недобросовестным, если оно или знало о дефекте, или не знало о нем лишь в силу собственной грубой небрежности.

В самом деле, в случае возложения на контрагента более обременительных требований данное условие не справится со своей функцией защиты гражданского оборота, поскольку возложит значительные издержки по контролю сделок юридических лиц на контрагентов,

которым это сделать обычно гораздо сложнее, чем участникам или учредителям самого юридического лица.

Отметим, что в настоящее время аналогичный подход в части ограничения правоспособности компаний действует во всех странах Европейского Союза. В соответствующей Директиве ЕС (2009/101/ЕС) используется следующая формула: лицо «знало или не могло в свете обстоятельств не знать» (о том, что сделка противоречит целям деятельности компании), причем далее поясняется, что даже фактическое предоставление устава данному лицу еще не доказывает, что оно знало о таком противоречии.

Если так, судам не следует возлагать на контрагента сколько-нибудь серьезного бремени по исследованию вопроса о существовании и характере уставных ограничений правоспособности юридического лица, с которым он заключает сделку. Сделку можно признавать недействительной, лишь если из обстоятельств дела явствует, что контрагент точно знал об ограничениях или узнал бы, если бы проявил хотя бы минимальную заинтересованность в этом вопросе (или, иначе говоря, наверняка знал, просто достаточные доказательства этого факта отсутствуют).

Судебная практика в последнее время действительно движется в сторону освобождения участников оборота от бремени изучения учредительных документов своих контрагентов.

Пленум ВС РФ сформулировал по близкому вопросу определения субъективной добросовестности контрагента при оспаривании сделки по правилам п. 1 ст. 174 ГК РФ следующую позицию: «По общему правилу закон не устанавливает обязанности лица, не входящего в состав органов юридического лица и не являющегося его учредителем или участником... по проверке учредительного документа юридического лица с целью выявления ограничений или разграничения полномочий единоличного исполнительного органа юридического лица...» (п. 22 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

Представляется, что эту позицию в равной степени следует отнести и к уставным ограничениям правоспособности юридического лица.

**(н) Неблагоприятные последствия сделки.** По ныне действующему правилу, оспоримая сделка может быть признана недействительной, только «если она нарушает права или охраняемые законом интересы лица, оспаривающего сделку, в том числе повлекла неблагоприятные для него последствия» (абз. 2 п. 2 ст. 166 ГК РФ).

По существу, это правило вводит дополнительный элемент, подлежащий доказыванию, в фактический состав всех оспоримых сделок

(истец, помимо всего прочего, должен доказать некие «неблагоприятные последствия» сделки для себя или иное нарушение своих прав или интересов).

Сама эта норма имеет довольно дискуссионный характер (подробнее см. комментарий к п. 2 ст. 166 ГК РФ). В п. 71 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 из этого правила сделано исключение для сделок, недействительных по основаниям, предусмотренным ст. 173.1 (отсутствие необходимого согласия) и п. 1 ст. 174 ГК РФ (выход за пределы полномочий). Но для похожего состава ст. 173 ГК РФ (выход за пределы правоспособности) такого исключения, вопреки логике, не было сделано. Так что данный элемент (нарушение прав или интересов) формально подлежит доказыванию, если, конечно, судебная практика в дальнейшем не выведет данный состав недействительности из-под действия правила абз. 2 п. 2 ст. 166 ГК РФ за счет еще более интенсивной телеологической редукции последней нормы.

В любом случае представляется, что судам не следует чрезмерно жестко требовать доказывания конкретных неблагоприятных последствий сделки. По сути, сам факт противоречия сделки целям, заложенным участниками (учредителями) в устав юридического лица, и является нарушением их интересов.

**(о) «Эстоппель».** В настоящее время в российском праве действует целый ряд норм, которые по аналогии с похожими английскими правилами иногда называют «эстоппелем» (*estoppel*). В общих чертах их смысл состоит в недопущении противоречивого поведения участников гражданского оборота.

Согласно одной таких из норм (действует с 1 июня 2015 г.), если сторона предпринимательского договора приняла от контрагента исполнение по договору, а сама своего обязательства не исполнила, то она не может требовать признания договора недействительным (п. 2 ст. 431.1 ГК РФ).

Однако в силу прямого указания в тексте нормы она *не распространяется* на договоры, недействительные по основаниям, предусмотренным ст. 173 (а также 178 и 179) ГК РФ. Иначе говоря, выход за пределы уставных ограничений правоспособности юридического лица не исцеляется этим видом «эстоппеля». В то же время в других нормах, устанавливающих ограничения на оспаривание сделки по схожей модели (прежде всего абз. 4 п. 2 и п. 5 ст. 166 ГК РФ), подобное исключение для ст. 173 ГК РФ не содержится. Причины проведения такого разграничения неясны. В судебной практике вопрос приме-

нимости «эстоппеля» к сделкам, выходящим за пределы уставной правоспособности юридического лица, пока не прояснен.

**(п) Исковая давность.** Срок исковой давности по оспоримым сделкам составляет один год с момента, когда «истец узнал или должен был узнать об ...обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной» (п. 2 ст. 181 ГК РФ).

В случае косвенного иска, в том числе основанного на ст. 173 ГК РФ, под «истцом» в этой формулировке следует понимать лицо, предъявляющее иск от имени юридического лица. Срок исковой давности начинает течь с момента, когда это лицо (а не само юридическое лицо) «узнало или должно было узнать» о соответствующих обстоятельствах.

Эта позиция применительно к сделкам с заинтересованностью (но, по-видимому, аналогичные соображения применимы и в рассматриваемом случае) была зафиксирована высшими судами (Постановление КС РФ от 10 апреля 2003 г. № 5-П; Постановление Президиума ВАС РФ от 21 мая 2013 г. № 17137/12; Определение КЭС ВС РФ от 26 августа 2016 г. № 305-ЭС16-3884).

В случае прямого иска от имени юридического лица, в том числе основанного на ст. 173 ГК РФ, срок исчисляется с момента, когда о соответствующих обстоятельствах «узнало» само юридическое лицо в лице своего руководства. Смена руководителя юридического лица, вообще говоря, не означает начала течения заново срока исковой давности (Определение КГД ВС РФ от 23 ноября 2004 г. № 19-В04-32). Но если речь идет об оспаривании сделки в связи с совершением недобросовестным руководителем организации (здесь имеется в виду объективная недобросовестность) сделки в нарушение тех или иных ограничений (в том числе уставных), исковая давность, как представляется, должна начинать течь с момента, когда о сделке узнал или должен был узнать новый руководитель.

Выражение «должен было узнать» здесь опять означает необходимость проявления лицом, предъявляющим иск, *должной* степени заботливости (при анализе деятельности своего юридического лица), но эта степень ни законом, ни судебной практикой явно не определена.

Представляется, что в данном случае пороговым уровнем должна служить не «грубая небрежность» (как при решении вопроса о субъективной добросовестности контрагента), а простая неосторожность. Ведь именно на участников юридического лица следует возлагать значительную часть бремени контроля над сделками общества.

Вопросы исковой давности подробно рассматриваются в комментарии к п. 1 ст. 174 ГК РФ. Большинство из высказанных там соображений в равной мере относятся и к рассматриваемому случаю. Мы отсылаем читателя к соответствующему пункту комментария.

### **Статья 173.1. Недействительность сделки, совершенной без необходимого в силу закона согласия третьего лица, органа юридического лица или государственного органа либо органа местного самоуправления**

1. Сделка, совершенная без согласия третьего лица, органа юридического лица или государственного органа либо органа местного самоуправления, необходимость получения которого предусмотрена законом, является оспоримой, если из закона не следует, что она ничтожна или не влечет правовых последствий для лица, уполномоченного давать согласие, при отсутствии такого согласия. Она может быть признана недействительной по иску такого лица или иных лиц, указанных в законе.

Законом или в предусмотренных им случаях соглашением с лицом, согласие которого необходимо на совершение сделки, могут быть установлены иные последствия отсутствия необходимого согласия на совершение сделки, чем ее недействительность.

2. Поскольку законом не установлено иное, оспоримая сделка, совершенная без необходимого в силу закона согласия третьего лица, органа юридического лица или государственного органа либо органа местного самоуправления, может быть признана недействительной, если доказано, что другая сторона сделки знала или должна была знать об отсутствии на момент совершения сделки необходимого согласия такого лица или такого органа.

3. Лицо, давшее необходимое в силу закона согласие на совершение оспоримой сделки, не вправе оспаривать ее по основанию, о котором это лицо знало или должно было знать в момент выражения согласия.

#### *Комментарий*

1. **Специальный состав недействительности.** С 1 сентября 2013 г. в ГК РФ был введен новый состав недействительности сделок, связанный с отсутствием согласия на совершение сделки, необходимого в силу закона. Одновременно с этим в ГК РФ были предусмотрены



общие правила, регулирующие порядок предоставления такого согласия (ст. 157.1 ГК РФ).

Ранее совершение сделки в отсутствие требуемого по закону согласия (одобрения) третьего лица или госоргана, как правило, влекло ее ничтожность, поскольку подобная сделка нарушала требования закона, и, как следствие, к ней применялись положения ст. 168 ГК РФ.

Следует также отметить, что, если бы ст. 173.1 ГК РФ не была введена, модификация редакции ст. 168 ГК РФ, произошедшая в том же 2013 г., не привела бы к изменению устоявшейся ранее квалификации сделки, совершенной в отсутствие согласия, как ничтожной, поскольку такая сделка всегда нарушает права третьего лица и, соответственно, должна была бы подпадать под действие п. 2 ст. 168 ГК РФ (см. комментарий к ст. 168 ГК РФ). Это не касалось бы только тех случаев, когда специальные нормы закона устанавливают режим оспоримости сделок, совершенных без необходимого согласия (например, ст. 34 Закона о защите конкуренции в отношении сделок, влекущих экономическую концентрацию, совершенных без необходимого по закону согласия антимонопольного органа; соответствующие положения Закона об АО и Закона об ООО о крупных сделках и сделках с заинтересованностью, совершенные без необходимого в силу закона согласия общего собрания участников (акционеров) или в некоторых случаях коллегиального органа управления, и др.).

Теперь же с 1 сентября 2013 г. режим оспоримости предусмотрен в качестве общего правила.

**1.1. Оспоримость сделки, совершенной в отсутствие согласия.** Пункт 1 ст. 173.1 ГК РФ по общему правилу предусматривает, что сделка, совершенная без необходимого в силу закона согласия третьего лица, органа государственной власти (местного самоуправления) или органа управления юридического лица, является оспоримой. Это означает, что в момент ее совершения она создает юридический эффект, на который направлена. Такая сделка может стать недействительной только в случае признания ее таковой судом, для чего требуется предъявление отдельного иска. К требованию о признании ее недействительной применяются сокращенные сроки исковой давности (по общему правилу в силу ст. 181 ГК РФ — один год), а также ограничивается субъектный состав, уполномоченный на предъявление соответствующего требования в суд.

Следует также отметить, что отсутствие необходимого в силу закона согласия на совершение сделки (в случае оспоримости) не является препятствием для государственной регистрации такой сделки или права, возникшего в связи с ее заключением и исполнением (это

подтверждается, в частности, п. 3 ст. 9 Закона о государственной регистрации недвижимости).

Насколько обоснованно было решение законодателя установить оспоримость для сделок, совершенных без согласия? Не разумнее ли было придерживаться варианта ничтожности? Ведь в конечном итоге такая сделка нарушает императивную норму закона и при этом посягает на интересы третьих лиц (а в ряде случаев и на публичные интересы), что, не будь ст. 173.1 ГК РФ, полностью вписывалось бы в диспозицию п. 2 ст. 168 ГК РФ о ничтожности незаконной сделки.

С одной стороны, в решении законодателя установить оспоримость может быть найден смысл. Право старается не дестабилизировать оборот избыточно, и если соответствующая сделка не оспаривается, видимо, она не сильно нарушает интересы соответствующего третьего лица, публичные интересы или интересы корпорации, от лица которой согласие должен был выдавать орган управления такой корпорацией. Вариант с ничтожностью не оставлял бы такой сделке шансов на выживание.

С другой стороны, режим оспоримости возлагает на третье лицо, госорган или участников корпорации или членов коллегиального органа управления бремя инициирования судебных исков об оспаривании сделки каждый раз, когда совершается сделка без согласия. Это означает существенные неудобства и издержки. Достаточно представить себе ситуацию, когда сторона будет еженедельно совершать одну и ту же сделку без согласия и рассчитывать на то, что соответствующему госоргану, третьему лицу или иным лицам, чье согласие должно было быть получено, надоест еженедельно инициировать новые судебные иски об оспаривании. Это обстоятельство, возможно, не настолько острое в ситуациях, когда само правоотношение, из которого вытекает необходимость выдачи согласия, может быть прекращено в ответ на систематические нарушения подобного рода. Например, директора общества, который совершает сделку, не согласовав ее с другим органом управления общества, недовольные акционеры (участники) могут в любой момент отстранить. Арендодатель, столкнувшийся с нарушением арендатором условий предоставления имущества в субаренду и требования заручиться отдельным согласием арендодателя на субаренду, вправе расторгнуть договор аренды в связи с его существенным нарушением. Публичное образование, узнав, что директор унитарного предприятия начинает отчуждать имущество без согласия такого образования, может, опять же, отстранить директора. Угроза такого рода позволяет предотвратить циничные попытки систематического нарушения требования получения согласия и ситуацию, при которой

придется регулярно возбуждать судебные процессы под страхом пропуска короткого срока давности.

Но далеко не всегда этот предохранитель срабатывает. Последняя ситуация касается прежде всего публично-правовых согласий. Госорган (например орган опеки) в ряде случаев ограничен в возможностях предотвратить систематическое совершение сделок без его согласия. И в итоге вынужден тратить ограниченные бюджетные средства на то, чтобы постоянно возбуждать новые иски об оспаривании при систематическом совершении одной и той же сделки соответствующим лицом без согласия такого органа.

### ***1.2. Ничтожность сделки, совершенной в отсутствие согласия.***

Не все сделки, совершенные в отсутствие требуемого в силу закона согласия, являются оспоримыми. Оспоримость является лишь общим правилом.

В п. 1 ст. 173.1 ГК РФ отмечено, что из закона может следовать ничтожность подобной сделки. Примером, когда закон прямо предусматривает такое последствие, является перевод долга без согласия кредитора (ст. 391 ГК РФ). Следует отметить, что перевод долга является также частью соглашения о перенайме, поскольку совершение данной сделки влечет переход как прав, так и обязанностей арендатора. Как следствие, отсутствие согласия арендодателя на совершение контрагентом перенайма приводит к его ничтожности (Определение КЭС ВС РФ от 26 июля 2016 г. по делу № 302-ЭС15-19746). При этом в случае банкротства арендатора конкурсный управляющий не вправе организовать отчуждение с торгов прав и обязанностей должника из договора аренды без согласия арендодателя. Как следствие, если последний возражает против оформления перенайма, договор аренды прекратится после принятия определения арбитражного суда о завершении конкурсного производства в отношении арендатора и внесения в ЕГРЮЛ записи о его ликвидации.

Другой пример: в силу п. 1 ст. 15 Закона о порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, сделка, которая подлежит согласованию со специальной комиссией при Правительстве РФ, в случае совершения без такого согласия будет ничтожной.

Одним из критериев, позволяющих законодателю выбрать между сохранением общего правила об оспоримости или установлением режима ничтожности сделки без согласия, является оценка того, какие последствия влечет запрет совершения сделки без согласия (критерий значимости интересов, которые нарушаются в результа-

те совершения сделки). Если придание договорам определенного типа юридического эффекта угрожает нормальному функционированию оборота в целом, грубо попирает публичные интересы или особенно болезненно сказывается на интересах лица, чье согласие должно быть испрашено, то такие сделки должны признаваться законом ничтожными. Этим обусловлена, в частности, ничтожность перевода долга, совершенная без согласия кредитора, поскольку смена должника без согласования его контрагента крайне опасна для последнего, и в случае оспоримости такого перевода кредитор был бы обременен непрерывными судебными разбирательствами, направленными на признание недействительными соответствующих сделок, что препятствовало бы ему реализовать свое законное право требования к первоначальному должнику. Аргумент же о нарушении публичных интересов, видимо, повлиял на выбор законодателем варианта с ничтожностью применительно к несогласованным сделкам по инвестициям в стратегические предприятия.

Напротив, если с точки зрения интересов оборота сделка сама по себе не является очевидно порочной, но при этом, возможно, ею нарушаются права третьего лица, корпорации и стоящих за ней участников или учредителей или даже публичные интересы, но это нарушение далеко не предопределено, в таком случае в качестве последствия совершения сделки законодателю разумно сохранить установленный в ст. 173.1 ГК РФ режим оспоримости и не предусматривать исключений. В этой ситуации лицо, чьи права могут быть затронуты сделкой, вправе самостоятельно решить, считает ли оно свои или защищаемые им интересы нарушенными и, как следствие, будет ли оно обращаться в суд за защитой соответствующих прав.

Всегда ли выбор законодателя между сохранением общего режима оспоримости и переходом к режиму ничтожности (с учетом применения к оценке законодательных решений вышеуказанных критериев) абсолютно логичен? Вероятно, что нет. Особенно серьезно проблема обоснованности сохранения режима оспоримости встает применительно к публично-правовым соглашениям.

И здесь возникает следующий вопрос. В п. 1 ст. 173.1 ГК РФ указывается на то, что признание сделки, совершенной без необходимого согласия, ничтожной возможно в случаях, когда это *следует* из закона. Можно ли толковать данную норму таким образом, что суд может вывести санкцию ничтожности не из прямого указания в законе, а из телеологического его толкования?

Представляется, есть основания задуматься над тем, чтобы сделка, совершенная без необходимого в силу закона публично-правового

согласия, считалась ничтожной. В данном случае ничтожность будет «следовать» не из буквы закона, а из его смысла.

В ряде ситуаций в силу закона прямо предусматривается оспори-мость подобных сделок, например, при нарушении некоторых анти-монопольных запретов (например, ст. 34 Закона о защите конкурен-ции – в отношении сделок, влекущих экономическую концентрацию, совершенных без необходимого по закону согласия антимонопольного органа; см. по этому вопросу также п. 16 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30). Поэтому здесь пространства для телеологического толкования в контексте данного вопроса нет.

Однако в других случаях закон, устанавливая необходимость полу-чения публично-правового согласия госоргана (или органа местного самоуправления), специально не оговаривает последствия неполучения согласия при совершении такой сделки. Так, согласно п. 4 ст. 292 ГК РФ отчуждение жилого помещения, в котором проживают находящиеся под опекой члены семьи собственника данного жилого помещения, если при этом затрагиваются права или охраняемые законом интересы указанных лиц, допускается с согласия органа опеки и попечительства. Также в силу п. 2 ст. 37 ГК РФ опекун не вправе без предварительного разрешения органа опеки и попечительства совершать сделки по отчуж-дению, в том числе по обмену или дарению имущества подопечного, сдаче его внаем (в аренду), в безвозмездное пользование или в залог, сделок, влекущих отказ от принадлежащих подопечному прав, раздел его имущества или выдел из него долей, а также любых других действий, влекущих уменьшение имущества подопечного.

В приведенных примерах публично-правовое образование высту-пает в обороте не как равноправный участник гражданских отноше-ний, а как субъект, отстаивающий во многом публичные интересы, проявляющиеся в данном случае в социальной сфере. Специального указания на ничтожность сделок, совершенных без такого согласия органа опеки и попечительства, в приведенных статьях ГК РФ нет. Но, возможно, есть основания в данном случае выводить ничтожность из телеологического толкования закона. Впрочем, данный вопрос требует дополнительного осмысления.

Изложенное выше позволяет утверждать, что вывод о ничтожности сделки, совершенной при отсутствии требуемого по закону согласия, теоретически можно вывести не только из буквального указания на ни-чтожность в законе, но и из телеологического толкования соответствую-щей нормы, устанавливающей необходимость такого согласия (т.е. из установления целей, преследуемых законодателем). Будет ли судебная практика пользоваться такой возможностью, покажет будущее.

**1.3. Относительная недействительность сделки, совершенной в отсутствие согласия.** Последствия отсутствия согласия, требуемого в силу закона, не исчерпываются ничтожностью и оспоримостью. Следует отметить, что данная классификация, избранная в ГК РФ в качестве основополагающей, не учитывает такую возможность, как так называемую относительную недействительность сделки. Однако последняя прямо упомянута в п. 1 ст. 173.1 ГК РФ. Так, в данной норме указано, что из закона может следовать, что сделка не оспорима и не ничтожна, а *«не влечет правовых последствий для лица, управомоченного дать согласие, при отсутствии такого согласия»*. Относительная недействительность означает, что сделка порождает правовые эффекты в отношении ее сторон, но не может быть противопоставлена конкретному третьему лицу. То есть сделка недействительна (не производит правового эффекта) лишь исключительно в отношении этого третьего лица. Доктрина относительной недействительности в российском праве практически не разработана, но ее упоминание в п. 1 ст. 173.1 ГК РФ создает условия для ее возможного развития в судебной практике в дальнейшем.

Впрочем, на данный момент не вполне очевидно, в каких ситуациях такое специфическое последствие было бы логично применять и выводить из закона.

**1.4. Иные последствия отсутствия согласия.** Совершение сделки в отсутствие требуемого в силу закона согласия согласно прямому указанию в комментируемой норме может привести и к иным последствиям, чем ее недействительность, если это *следует* из закона.

Так, в силу ст. 698 ГК РФ ссудодатель вправе потребовать досрочно-го расторжения договора безвозмездного пользования в случае, когда ссудополучатель без согласия ссудодателя передал вещь третьему лицу.

Кроме того, в силу п. 3 ст. 73 ГК РФ совершение участником полного товарищества сделок, однородных с теми, которые составляют предмет деятельности товарищества, без согласия остальных товарищей предоставляет товариществу право по своему выбору потребовать от такого участника возмещения причиненных товариществу убытков либо передачи товариществу всей приобретенной по таким сделкам выгоды.

Еще одним примером может быть сделка залогодателя о передаче имущества (предмета залога) в аренду без требуемого в силу закона согласия залогодержателя. В силу п. 3 ст. 346 ГК РФ в соответствующем случае залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства или, если его требование не будет удовлетворено, обратиться с иском о взыскании на предмет залога. При этом

по общему правилу в силу ст. 617 ГК РФ со сменой собственника арендатор не утрачивает права пользования вещью. Однако в данном случае ГК РФ предусматривает прямо противоположное правило. Согласно п. 4 ст. 346 ГК РФ при обращении залогодержателем взыскания на заложенное имущество и отчуждении предмета залога третьим лицам право, возникающее из договора аренды, которое предоставлено залогодателем третьим лицам без согласия залогодержателя, прекращается с момента вступления в законную силу решения суда об обращении взыскания на заложенное имущество или, если требование залогодержателя удовлетворяется без обращения в суд (во внесудебном порядке), с момента возникновения права собственности на заложенное имущество у его приобретателя при условии, что приобретатель не согласится с сохранением указанных прав.

Несмотря на то что в части права следования правовой эффект договора аренды не затрагивает залогодержателя, представляется, что полноценного режима относительной недействительности в данном случае не возникает, поскольку в некоторой степени арендные отношения залогодателя влияют и на права залогодержателя. Так, в силу п. 2 ст. 334 ГК РФ залогодержатель преимущественно перед другими кредиторами залогодателя вправе получить удовлетворение обеспеченного залогом требования также за счет причитающихся залогодателю доходов от использования заложенного имущества третьими лицами, т.е. в анализируемой ситуации от платежей, уплаченных во исполнение договора аренды, совершенного без согласия залогодержателя.

Означает ли наличие в законе особых последствий (специальных правил) на случай совершения сделки без согласия, требуемого в силу закона, что соответствующий управомоченный субъект будет лишен возможности обратиться в суд с требованием о признании такой сделки недействительной? Иными словами, всегда ли специальные последствия, не связанные с недействительностью, исключают право оспаривать сделку или требовать признания ее ничтожной? Ответ на этот вопрос, как представляется, должна будет дать последующая судебная практика.

Но возможно ли установить особые последствия совершения сделки без согласия в договоре? В Концепции развития гражданского законодательства РФ, одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г., высказывалось предложение об установлении в законе правила, согласно которому законом, договором или учредительными документами юридического лица могут быть установлены иные, нежели недействительность, последствия отсутствия согласия. Если

основываться на указанной выше идее о том, что совершение сделки в отсутствие согласия в большинстве случаев затрагивает права и законные интересы только одного лица — управомоченного на изъявление одобрения, то представляется разумным и допустимым предоставить ему возможность совместно с одним из участников сделки (или сразу с двумя) заранее оговорить последствия заключения договора в нарушение правил о согласии. Вполне возможно, что установленные таким соглашением иные последствия будут больше соответствовать интересам лица, чье согласие требуется в силу закона, и обеспечат наибольшую защиту его интересов.

Однако данное предложение не было реализовано в полном объеме. Так, в абз. 2 п. 1 ст. 173.1 ГК РФ указывается, что возможность закрепления в соглашении с лицом, согласие которого необходимо на совершение сделки, иных последствий отсутствия необходимого согласия на совершение сделки, чем ее недействительность, допускается только в случаях, предусмотренных законом. Эта идея кажется избыточно жесткой. Например, непонятно, почему в договоре аренды не может быть предусмотрено, что при сдаче имущества в субаренду без согласия арендодателя сделка субаренды не подлежит оспариванию, но вместо этого арендатор обязан заплатить арендодателю неустойку или арендодатель получает право требовать расторжения договора аренды? Как представляется, нет никаких оснований блокировать данное проявление договорной свободы. Вполне естественно, что суд, несмотря на положения п. 1 ст. 173.1 ГК РФ, не откажет арендодателю во взыскании неустойки за заключение арендатором договора субаренды без согласия. В такой ситуации стороны просто расширили арсенал доступных арендодателю инструментов защиты. Но было бы логично идти дальше и допускать возможность блокирования договором самого оспаривания сделки в момент ее совершения при отсутствии требуемого согласия. Как минимум в той степени, в которой речь идет о согласии третьего лица (а не государственного или муниципального органа, защищающих соответствующий публичный интерес), и при этом закон не запрещает в договоре с соответствующим третьим лицом установить отсутствие необходимости согласовывать сделку или его абстрактное согласие на ее совершение, нет логических оснований бороться с возможностью установления в таком договоре сохранения необходимости получения согласия, но усечения возможности оспаривания сделки и ее замены на применение к нарушителю соответствующих финансовых или иных санкций (например, право на расторжение договора). Тут действует принцип *a fortiori*: если позволено большее, то тем более позволено и меньшее.



**1.5. Реализация преимущественного права и согласие на совершение сделки.** Институт реализации преимущественного права имеет ряд общих признаков с предоставлением согласия на совершение сделки. В обоих случаях для придания сделке полного эффекта необходимо уведомить о ее совершении третье лицо, права которого, как правило, затрагиваются соответствующим договором. Однако, в отличие от института согласия, субъект преимущественного права покупки не согласовывает сделку, о которой его уведомляют, а реализует или не реализует право заключить сделку с продавцом отчуждаемого имущества в приоритетном по сравнению с другими лицами порядке. По сути, его согласие будет равносильно акцепту, а молчание в течение установленного в законе срока позволит продавцу свободно заключить сделку с любым другим третьим лицом (на тех же или худших условиях, что предлагались обладателю преимущественного права).

Если же субъекта преимущественного права покупки не уведомляют о планируемой реализации имущества и сделка совершается с другим лицом, последствия заключения такого договора будут отличаться от тех последствий, которые влечет за собой совершение сделки в отсутствие требуемого в силу закона согласия.

Соответственно, как отмечено в п. 91 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, в случае нарушения предусмотренного законом преимущественного права покупки какого-либо имущества ст. 173.1 ГК РФ не подлежит применению. Последствием такого нарушения является предоставление обладателю преимущественного права в установленном законом порядке требовать перевода на него прав и обязанностей покупателя (п. 3 ст. 250 ГК РФ, п. 18 ст. 21 Закона об ООО и т.д.).

**1.6. Согласие как отлагательное условие.** Иногда стороны желают немедленно совершить сделку, осознавая, что согласия третьего лица, госоргана или органа управления юридического лица еще не получено, но их не устраивает предлагаемый ст. 157.1 ГК РФ и ст. 173.1 ГК РФ режим, при котором последующее одобрение исцелит порок, а в случае отсутствия последующего одобрения сделка может быть оспорена. В таких случаях они нередко включают в свою сделку отлагательное условие, которым и выступает получение требуемого по закону согласия. Таким образом, сделка не вступает в полную силу, пока согласие не будет получено. Этот вариант представляется абсолютно приемлемым. На такую возможность, в частности, прямо указывают абз. 7 п. 4 ст. 79 Закона об АО и абз. 11 п. 3 ст. 46 Закона об ООО.

Сторонам лишь стоит посоветовать согласовывать в договоре предельный срок ожидания получения согласия, по истечении которого

при отсутствии согласия правоотношения сторон полностью прекратятся. Это необходимо во избежание возникновения вечной подвешенности и неопределенности в отношениях сторон (см. подробнее комментарий к ст. 157 ГК РФ).

**1.7. Лицо, уполномоченное на оспаривание.** Пункт 1 ст. 173.1 ГК РФ предусматривает, что оспоримая сделка, совершенная в отсутствие согласия, может быть признана недействительной по иску лица, уполномоченного выдать согласие, или иных лиц, указанных в законе.

Особенностью оспоримых сделок является ограниченный круг лиц, имеющих право предъявить в суд требование о признании сделки недействительной. Как следует из п. 2 ст. 166 ГК РФ, требование о признании оспоримой сделки недействительной может быть предъявлено стороной сделки или иным лицом, указанным в законе.

Если по общему правилу оспорить сделку может ее сторона, то применительно к составу недействительности, закрепленному в ст. 173.1 ГК РФ, соответствующим правом обладает лицо, правомочное изъять согласие.

Как было отмечено выше, сделка, совершенная без согласия третьего лица, госоргана (органа местного самоуправления) или органа управления юридического лица, нарушает охраняемый законом интерес третьего лица, публичный интерес или иной интерес, защищаемый соответствующим органом власти, а также интересы юридического лица, защищаемые соответствующим органом управления юридическим лицом. Так как судить о нарушении этого интереса может только само лицо, чье согласие должно быть получено, на практике именно оно наиболее часто выступает субъектом оспаривания данных сделок.

Но может ли такую сделку оспорить не лицо, уполномоченное давать согласие, а сама сторона сделки, как то следует из общих правил п. 2 ст. 166 ГК РФ? Или здесь положение п. 1 ст. 173.1 ГК РФ вытесняет это общее правило? Представляется, что в случае, когда сторона знала о совершении оспоримой сделки в отсутствие согласия, впоследствии она не вправе оспаривать сделку в силу абз. 4 п. 2 ст. 166 ГК РФ (использование термина «не вправе» в данном контексте подразумевает, что иск будет оставлен без удовлетворения по основанию, указанному в приведенной норме, а не в связи с отсутствием права на оспаривание). Однако не столь однозначна ситуация, в которой участник уже после совершения сделки узнал (а до этого не знал и не должен был) о том, что договор не получил требуемого в силу закона согласия третьего лица, в силу чего является оспоримым. Конечно, тот факт, что лицо не знало и не должно было знать о необходимости получения согласия, препятствует успешной реализации требования о призна-

нии такой сделки недействительной, однако результаты оценки судом данных обстоятельств не всегда могут быть предугаданы заранее. Вследствие этого участники сделки до истечения срока давности для ее оспаривания будут находиться в состоянии неопределенности относительно того, заявит ли управомоченное лицо требование о признании ее недействительной и лишится ли произведенное ими исполнение соответствующего правового основания. Положение не будет исправлено и в том случае, если, действуя добросовестно, сторона запросит одобрение сделки у управомоченного субъекта и получит отказ или вообще не дожидается ответа. В силу изложенных обстоятельств в ряде ситуаций определенный правовой интерес в оспаривании подобной сделки может быть и у добросовестного участника договора, что должно быть учтено при формировании судами правовой позиции по данному вопросу.

Впрочем, в ряде случаев закон прямо предоставляет право оспорить такую сделку иным лицам (помимо лица, управомоченного дать согласие). В частности, в силу п. 4 ст. 46 Закона об ООО крупная сделка, совершенная с нарушением порядка получения согласия на ее совершение, может быть признана недействительной в соответствии со ст. 173.1 ГК РФ по иску общества, члена совета директоров (наблюдательного совета) общества или его участников (участника), обладающих не менее чем одним процентом общего числа голосов участников общества.

**1.8. Последствия отсутствия согласия, необходимость которого установлена в договоре или уставе.** Комментируемая статья, позволяющая аннулировать сделку, которая совершена без согласия, применима только к случаям, когда согласие установлено в законе.

К случаям, когда необходимость получения согласия тех или иных органов юридического лица установлена в уставе юридического лица, применяются положения п. 1 ст. 174 ГК РФ (см. комментарий к данной норме).

Общего правила, позволяющие оспаривать сделки, совершенные одной из сторон договора в нарушение установленного в нем договорного запрета, в ГК РФ не имеется. В пользу разграничения договорного и законодательного запрета выступает, в частности, принцип относительности обязательств, поскольку соглашение сторон не может создать обязанностей для не участвующих в нем лиц (п. 3 ст. 308 ГК РФ). Кроме того, в поддержку изложенного подхода может быть высказана идея о том, что законодательные запреты должны быть априори известны всем участникам оборота. Напротив, необходимость проверки запретов, содержащихся в рамках договорных ограничений,

участником которых лицо не является, оказала бы негативное воздействие на оборот.

Тем не менее в ряде случаев закон прямо допускает оспаривание сделки, совершенной без согласия третьего лица, необходимого не в силу закона, а в силу соглашения. Так, в соответствии с положениями ст. 382 и 388 ГК РФ, толкуемыми в системном единстве, по общему правилу для перехода к другому лицу прав кредитора не требуется согласие должника, но в случае когда договором был предусмотрен запрет уступки, цессия неденежного требования может быть признана недействительной по иску должника, если будет доказано, что другая сторона сделки знала или должна была знать об указанном запрете.

Другой пример: согласно п. 6 ст. 67.2 ГК РФ «сделка, заключенная стороной корпоративного договора в нарушение этого договора, может быть признана судом недействительной по иску участника корпоративного договора только в случае, если другая сторона сделки знала или должна была знать об ограничениях, предусмотренных корпоративным договором».

Еще одним примером специальной нормы, в силу которой нарушение установленного договором запрета на совершение сделки влечет возможность признания сделки недействительной, является п. 3 ст. 43 Закона об ипотеке. В соответствии с этим положением последующий договор об ипотеке, заключенный несмотря на запрещение, установленное предшествующим договором об ипотеке, может быть признан судом недействительным по иску залогодержателя по предшествующему договору независимо от того, знал ли залогодержатель по последующему договору о таком запрещении. На возможность оспаривания сделки в данном случае в связи с *прямым указанием закона* ссылается и п. 23 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 г. № 10.

Теоретически за рамками указанных специальных норм закона может как минимум обсуждаться возможность разработки общего института оспаривания сделки, совершенной контрагентом в нарушение своих договорных обязательств с недобросовестным «интервентом», который точно знал или не мог не знать, что совершаемая с ним сделка неизбежно влечет нарушение прав кредитора своего контрагента. Но этот вопрос в любом случае к ст. 173.1 ГК РФ отношения не имеет, так как оспаривание в таком случае мыслится лишь по правилам ст. 10 и ст. 168 ГК РФ. Данный вопрос об оспаривании сделок, совершенных в результате недобросовестной интервенции третьего лица в чужие договорные отношения, в российском праве разработан пока достаточно плохо. Подробнее см. комментарий к ст. 168 ГК РФ.

Необходимо разобрать также пограничные ситуации. В рамках первой из них законом устанавливается диспозитивное требование согласия, необходимость которого может быть исключена, например, уставом общества. В такой ситуации представляется правильным применение норм ст. 157.1 о согласии и ст. 173.1 ГК РФ о последствиях совершения сделки без согласия, если только законодательный запрет не заблокирован в уставе.

Второй случай имеет место, когда закон непосредственно не предусматривает обязательное получение согласия, но предоставляет сторонам сделки или участникам юридического лица возможность самостоятельно определить, устанавливать соответствующее ограничение или нет. Так, в силу п. 2 ст. 21 Закона об ООО участник общества вправе продать долю в уставном капитале общества одному из участников данного общества; при этом согласие других участников общества на совершение такой сделки не требуется, если иное не предусмотрено уставом общества. В случае нарушения установленного уставом требования о согласии суды нередко отказывают в применении предусмотренных законодателем положений ст. 173.1 ГК РФ и обращают внимание проигравшего истца на возможность заявления требования о взыскании убытков. Такой подход представляется вполне приемлемым, ведь сама необходимость согласия установлена не в законе, а в уставе (пусть и в рамках реализации возможности, предоставленной в законе).

Наконец, третий пограничный случай — это включение в договор аренды земельного участка оговорки о том, что перенаем допускается только при согласии арендодателя (по общему правилу в силу п. 5 ст. 22 ЗК РФ для такого перенайма достаточно простого уведомления). Закон прямо не оговаривает, что в данном случае нарушение договорного запрета влечет возможность аннулировать сделку или ее ничтожность. В то же время, установив, что заключение соглашения о смене арендатора произошло без согласия арендодателя, несмотря на обязательность его получения в силу договора аренды, ВС РФ признал законными действия государственного органа по отказу в регистрации подобной сделки (Определение КЭС ВС РФ от 26 февраля 2016 г. № 306-КГ15-15500). В приведенном деле ВС РФ распространил на договорный запрет перенайма без согласия арендодателя тот же правовой эффект, который предусматривается при нарушении арендатором установленного законом запрета на передачу прав и обязанностей из договора аренды в отсутствие согласия арендодателя, необходимость получения которого предусмотрена ст. 615 ГК РФ (Определение КЭС ВС РФ от 26 июля 2016 г. по делу № 302-ЭС15-19746), а именно: по-

считал, что сделка не порождает правовых последствий, т.е. является ничтожной. В качестве обоснования в постановлении указывалось на то, что соответствующий договорный запрет выступает в то же время формой осуществления прав собственника устанавливать условия пользования его имуществом, в том числе вводить запрет на передачу его другим лицам. Игнорирование этого условия является нарушением не только существующего обязательства между сторонами и положений указанных норм материального права, но и нарушением принадлежащего собственнику правомочия по распоряжению принадлежащим ему имуществом. Таким образом, договорному запрету в данном случае был придан не относительный, а абсолютный эффект. Следует отметить, что положения п. 5 ст. 22 ЗК РФ, разрешающие по общему правилу осуществление перенайма, и в том числе перевод долга, без согласия арендодателя являются исключением из общего правила, закрепленного в ст. 391 и 615 ГК РФ и приводящего к ничтожности договора. Однако учитывая то обстоятельство, что п. 5 ст. 22 ЗК РФ предусматривает для сторон возможность установить соответствующий договорный запрет перенайма без согласия арендодателя и то, насколько важно может быть для арендодателя в рамках длительных арендных отношений избежать навязывания ему неизвестного контрагента (который, возможно, окажется неплатежеспособным, недобросовестным, неготовым к эффективному сотрудничеству и т.д.), подход, избранный ВС РФ в данном случае, предусматривающий ничтожность для сделок такого рода, заслуживает поддержки.

**2. Реализация требования о признании недействительной сделки, совершенной в отсутствие требуемого в силу закона согласия.** В рамках ст. 173.1 ГК РФ определяются обстоятельства, которые являются необходимыми и достаточными для признания сделки, совершенной без необходимого в силу закона согласия, недействительной.

**2.1. Обязательность согласия должна предусматриваться законом.** Так, истцу необходимо доказать, что спорная сделка должна была одобряться именно в силу закона (п. 1 ст. 173.1 ГК РФ). Предусмотренные законом последствия нарушения правил о согласии на совершение сделки не применяются, если согласие необходимо в силу предписания нормативного правового акта, не являющегося законом. По общему правилу последствием заключения такой сделки без необходимого согласия является возмещение соответствующему третьему лицу причиненных убытков (п. 90 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25). Подробнее об этом см. п. 2.1 и 2.3 комментария к ст. 157.1 ГК РФ.

**2.2. Доказывание факта наличия/отсутствия согласия.** В рамках судебного спора, в основание которого положен факт отсутствия согласия на совершение сделки, первоначально истцу достаточно представить необходимые доказательства и пояснения относительно того, что совершенная сделка в силу закона подлежит согласованию, и сослаться на его отсутствие. Требовать от истца представления подтверждения того, что согласие не выдавалось, было бы необоснованным ввиду невозможности доказать отрицательный факт.

В опровержение позиции истца ответчику следует показать полученное согласие. Оценивая его, суд проверяет, содержит ли согласие все обязательные реквизиты и условия, достаточные для придания ему правового эффекта (о форме согласия и последствиях ее несоблюдения см. п. 2.11, 2.12 комментария к ст. 157.1 ГК РФ; об обязательном содержании предварительного согласия и последующего одобрения см. п. 3.2 комментария к ст. 157.1 ГК РФ).

Наличие согласия на совершение сделки подрывает позицию истца и приводит к оставлению иска без удовлетворения. Однако, если согласие было поставлено под условие, содержало указание на срок его действия или иные допустимые условия (об этом см. п. 3.3 комментария к ст. 157.1 ГК РФ), которые не были соблюдены или учтены при совершении сделки, на которую предоставлялось согласие, истец вправе сослаться на данное обстоятельство. Установление этого факта приводит к тем же последствиям, как будто согласия не было в принципе.

В то же время возможна ситуация, при которой сделка содержит крайне незначительные отклонения от каких-либо условий согласия, не являющихся существенными для данного договорного типа. Во избежание использования подобных случаев недобросовестными лицами, заинтересованными в признании сделки недействительной и ссылающимися на соответствующие расхождения в качестве предлога для ее оспаривания, ВАС РФ в п. 7 Постановления Пленума от 16 мая 2014 г. № 28 указал, что совершенная сделка считается одобренной, если ее основные условия соответствовали сведениям об этой сделке, нашедшим отражение в решении о ее одобрении либо в приложенном к этому решению об одобрении проекте сделки.

Представляется, что названный подход можно использовать в качестве общего правила применительно к любому согласию на совершение сделки.

Кроме того, в опровержение факта выдачи согласия лицо, ссылающееся на его отсутствие, вправе также представить доказательства отзыва и надлежащего уведомления об этом одной или обеих сторон

до совершения основной сделки (об адресатах отзыва см. п. 3.6(д) комментария к ст. 157.1 ГК РФ).

**2.3. Доказывание осведомленности участника сделки об отсутствии согласия.** Как следует из п. 2 ст. 173.1 ГК РФ, к числу обязательных элементов доказывания относится осведомленность другой стороны сделки о необходимости получения соответствующего согласия и об отсутствии такого согласия на момент совершения сделки. Для проверки добросовестности стороны сделки закон использует термины *«знала или должна была знать об отсутствии согласия на момент совершения сделки»*. Поскольку в данных ситуациях речь идет о согласии, установленном законом, незнание лицом закона не освобождает его от неблагоприятных последствий, связанных с совершением такой сделки. В ряде случаев субъект должен осуществить определенную проверку перед заключением договора, чтобы узнать о необходимости получения согласия третьего лица. Например, лицо, намеренное стать арендатором имущества, должно проверить сделку на предмет отсутствия условий для признания ее недействительной, что побуждает его установить, на каком основании потенциальный арендодатель владеет имуществом. Как следствие, при совершении указанных действий он может узнать о том, что его возможный контрагент выступает не собственником, а арендатором этой вещи, а следовательно, речь идет о заключении договора субаренды и по общему правилу требуется заручиться согласием арендодателя.

Следует также отметить, что в п. 2 ст. 173.1 ГК РФ проверке подлежит осведомленность *«другой стороны сделки»*. Таким образом, ГК РФ подразумевает, что при совершении договора, требующего согласия в силу закона, одной из сторон изначально известно о необходимости получения согласия, и вопрос о том, знает ли она об этом или нет, не ставится в принципе. Такой подход обоснован, например, при совершении сделки, направленной на отчуждение имущества, находящегося в хозяйственном ведении, или сделки субаренды. В названных случаях одна из сторон еще до совершения сделки владеет имуществом (на определенном праве), которое так или иначе связано с лицом, чье согласие требуется. Как следствие, оно обязано знать о том, что соответствующей сделкой будут нарушены права этого лица (собственника, арендодателя), если она не будет одобрена.

Однако мыслимы ситуации, в которых указанная сторона сделки добросовестно пребывает в положении неосведомленности об отсутствии требуемого в силу закона согласия на момент совершения сделки. Например, такое состояние возможно, если первоначально лицо дало согласие, а впоследствии отозвало его, уведомив только одну —



другую — сторону (потенциальных субарендатора или приобретателя имущества, находящегося в хозяйственном ведении или в совместной собственности супругов). В подобной ситуации наиболее приемлемым вариантом при рассмотрении спора о недействительности было бы установление осведомленности об отмене согласия лица, не получившего письмо об отзыве.

Теоретически мыслимы и ситуации, когда об отсутствии согласия не осведомлены обе стороны договора. Например, допустим, что согласие на совершение субаренды дал бывший арендодатель, уже продавший предмет аренды другому лицу и передавший последнему право собственности, о переходе которого арендатор еще не знал. В подобных ситуациях, как представляется, следует проверять осведомленность обеих сторон сделки, поскольку в противном случае права одной из них будут необоснованно ущемлены.

В соответствии с п. 2 ст. 173.1 ГК РФ обязательность проверки знания об отсутствии на момент совершения сделки необходимого согласия может быть исключена законом. В частности, согласно судебной практике оспаривание супругом, чье нотариально удостоверенное согласие на совершение сделки с недвижимостью или иным имуществом, права на которое подлежат государственной регистрации, другим супругом не было получено, вправе требовать признания сделки недействительной, доказав сам факт отсутствия согласия (п. 3 ст. 35 СК РФ). Положения, закрепляющего необходимость установления недобросовестности контрагента, в данной норме не содержится, что воспринимается судами как указание на иррелевантность такой добросовестности. Соответственно, осведомленность приобретателя имущества в таких случаях не проверяется (определения КГД ВС РФ от 19 мая 2015 г. № 19-КГ15-8, от 6 сентября 2016 г. № 18-КГ16-97)<sup>1</sup>. Это кажется крайне несправедливым в отношении добросовестного приобретателя, так как зачастую проверить, что он покупает имущество у лица, состоящего в браке, и на данное имущество распространяется режим супружеской собственности, приобретатель не может. По данному вопросу, видимо, следует осуществить коррекцию судебной практики и толковать п. 3 ст. 35 СК РФ в свете новой редакции ст. 173.1 ГК РФ.

<sup>1</sup> Ситуация кардинально меняется, если брак был расторгнут. В случае когда один из бывших супругов, указанный в реестре в качестве единственного собственника недвижимой вещи, отчуждает ее, не получив согласия, требование о признании такой сделки недействительной может быть удовлетворено в силу ст. 253 ГК РФ только в случае, если доказано, что другая сторона сделки знала или заведомо должна была знать об отсутствии полномочий у другого участника совместной собственности на совершение сделки (определения КГД ВС РФ от 25 апреля 2017 г. № 16-КГ17-4, от 28 марта 2017 г. № 46-КГ17-3, от 14 марта 2017 г. № 77-КГ16-17).

Еще одним примером, когда для признания сделки недействительной, совершенной в отсутствие согласия, не требуется доказывать знание контрагента о таком запрете, является п. 3 ст. 43 Закона об ипотеке. В силу данной нормы последующий договор об ипотеке, заключенный несмотря на запрещение, установленное предшествующим договором об ипотеке, может быть признан судом недействительным по иску залогодержателя по предшествующему договору независимо от того, знал ли залогодержатель по последующему договору о таком запрещении. Такое решение кажется не очень опасным для оборота с учетом публичности реестра недвижимости, в котором указываются данные об ипотеке. Но могут быть ситуации куда более неприятные. Например, запись об ипотеке была погашена на основании признанного впоследствии недействительным соглашения о расторжении договора ипотеки, и новый залогодержатель не знал и не должен был знать, что ипотека, потеряв признак публичности, не прекратилась. В такой ситуации игнорирование добросовестности последующего залогодержателя кажется не вполне справедливым.

Аналогичное регулирование предусмотрено и при оспаривании сделок, совершенных несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет без согласия его родителей, усыновителей или попечителя, в случае когда такое согласие требуется в силу ст. 26 ГК РФ (ст. 175 ГК РФ); а также совершенных гражданином, ограниченным судом в дееспособности, без согласия попечителя (ст. 30, 176 ГК РФ). Подробнее об этом см. комментарии к ст. 175 и ст. 176 ГК РФ.

#### ***2.4. Освобождение от доказывания неблагоприятных последствий.***

По общему правилу оспоримая сделка может быть признана недействительной, если доказано, что она нарушает права или охраняемые законом интересы лица, ее оспаривающего, в том числе повлекла для него неблагоприятные последствия (п. 2 ст. 166 ГК РФ).

Однако при заявлении иска о признании сделки недействительной ввиду отсутствия требуемого в силу закона согласия доказывать названные обстоятельства не нужно. Нарушение прав и охраняемых законом интересов лица заключается, соответственно, в отсутствие согласия, предусмотренного законом (п. 71 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

При этом подобный подход прослеживается и в рамках специальных норм, устанавливающих обязательность согласия на совершение сделки. Например, ранее п. 5 ст. 46 Закона об ООО предусматривалось, что суд отказывает в удовлетворении требований о признании крупной сделки, совершенной с нарушением требований к ней, недействительной, если не доказано, что совершение данной сделки повлекло или

может повлечь за собой причинение убытков обществу или участнику общества, обратившемуся с соответствующим иском, либо возникновение иных неблагоприятных последствий для них. В настоящее время данная оговорка исключена. То же и в отношении крупных сделок, совершаемых акционерным обществом (ранее соответствующее правило содержалось в п. 6 ст. 79 Закона об АО, ныне исключено).

Вместе с тем для некоторых ситуаций специальные нормы закона сохраняют в действии критерий ущерба (применительно к сделкам с заинтересованностью – п. 6 ст. 45 Закона об ООО; п. 1 ст. 84 Закона об АО).

**2.5. Исковая давность по требованию о признании недействительной сделки, совершенной в отсутствие установленного в силу закона согласия.** Требование о признании оспоримой сделки недействительной, совершенной в отсутствие согласия, необходимость получения которого предусмотрена законом, может быть заявлено в течение года со дня, когда истец узнал или должен был узнать об обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной (п. 2 ст. 181 ГК РФ). То есть лицо должно узнать как о факте совершения сделки, так и о том, что названная сделка требует установленного законом согласия, которое не было получено.

Например, течение годичного срока исковой давности по требованию о признании оспоримых сделок с заинтересованностью недействительными должно начинаться с того момента, когда правомочное лицо узнало или реально имело возможность узнать не только о факте заключения сделки, но и о том, что она совершена заинтересованными лицами (Определение КЭС ВС РФ от 29 июля 2015 г. № 305-ЭС15-3650; Постановление КС РФ от 10 апреля 2003 г. № 5-П). Подробнее о течении срока давности при оспаривании сделок по корпоративным основаниям (крупные сделки, сделки с заинтересованностью) участниками корпорации и иными лицами от имени корпорации см. в комментарии к п. 1 и п. 2 ст. 174 ГК РФ. Написанное там по поводу определения течения исковой давности в отношении исков об оспаривании сделок по правилам ст. 174 ГК РФ с необходимыми адаптациями применимо и к случаям оспаривания крупных сделок и сделок с заинтересованностью.

Как представляется, если согласие было признано недействительным, срок исковой давности по требованию о признании основной сделки недействительной по причине отсутствия согласия должен начать свое течение с момента вступления в законную силу соответствующего решения суда. До указанного времени заинтересованное лицо, по сути, не знало о том, что основная сделка совершена в от-

сутствие предусмотренного законом согласия и не могло реализовать свое требование. Если же согласие является ничтожным, то исковая давность, применимая к требованию о признании недействительной сделки, совершенной без согласия, начинает свое течение с момента, когда заинтересованное лицо узнало о его заключении, поскольку изначально уже при совершении сделки основания для оценки ее в качестве согласованной отсутствовали.

### **3. Проявление принципа добросовестности при совершении согласия.**

С момента принятия части первой ГК РФ и вступления в силу § 2 гл. 9 ГК РФ, регулирующего вопросы недействительности сделок, в судебной практике неизменно проявлялась тенденция по увеличению количества судебных споров, связанных с признанием совершенных сделок недействительными и применением соответствующих последствий. Более того, в Концепции развития гражданского законодательства РФ, которая содержит подробные мотивы реформы положений о недействительности, произошедшей в сентябре 2013 г., отмечалось, что споры о признании сделок недействительными по различным основаниям приобрели массовый характер. Значительная часть этих дел инициируется недобросовестными лицами, стремящимися избежать исполнения принятых на себя гражданско-правовых обязательств.

Обозначенная проблема повлекла за собой развитие нового направления, выражающегося в сокращении легальных возможностей признания сделок недействительными в тех случаях, когда недействительность сделки как гражданско-правовая санкция является неоправданной и явно несоразмерной характеру и последствиям допущенных при совершении сделки нарушений; а также когда данный институт используется стороной сделки или заинтересованным лицом для того, чтобы избежать исполнения возложенных на него прав и обязанностей.

Ярким воплощением указанной тенденции может служить п. 2 ст. 166 ГК РФ, вступивший в законную силу 1 сентября 2013 г., согласно которому сторона, из поведения которой явствует ее воля сохранить силу сделки, не вправе оспаривать сделку по основанию, о котором эта сторона знала или должна была знать при проявлении ее воли.

Соответствующий подход поддерживается и судебной практикой. Так, высшей инстанцией сформулирована правовая позиция, в силу которой в случае установления обстоятельств, свидетельствующих о злоупотреблении лицом своим правом при оспаривании крупной сделки, в частности использовании корпоративных правил об одобрении исключительно в целях причинения вреда контрагенту по этой сделке, арбитражный суд на основании п. 1 и 2 ст. 10, п. 4 ст. 1 ГК РФ

отказывает в удовлетворении иска о признании такой сделки недействительной (Обзор судебной практики ВС РФ № 1(2014) (утв. Президиумом ВС РФ 24 декабря 2014 г.)).

Аналогичная идея прослеживается и в п. 3 ст. 173.1 ГК РФ, в соответствии с которым лицо, давшее необходимое в силу закона согласие на совершение оспоримой сделки, не вправе оспаривать ее по основанию, о котором это лицо знало или должно было знать в момент выражения согласия.

Например, участники общества, одоббившие уже совершенную крупную сделку и осведомленные о ее условиях, знали или должны были знать, что она совершается в противоречии с целями деятельности, определенно ограниченными в учредительных документах общества. В подобном случае они впоследствии не смогут оспорить ее по основанию, установленному ст. 173 ГК РФ («Недействительность сделки юридического лица, совершенной в противоречии с целями его деятельности»).

Исключение в данном вопросе предусматривается ВС РФ в целях защиты миноритариев, когда сделка, одобренная на общем собрании участников, совершена в ущерб интересам общества. Так, в соответствии с п. 93 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 наличие решения общего собрания участников (акционеров) хозяйственного общества об одобрении сделки в порядке, установленном для одобрения крупных сделок и сделок с заинтересованностью, не препятствует признанию соответствующей сделки общества, совершенной в ущерб его интересам, недействительной, если будут доказаны обстоятельства, указанные в п. 2 ст. 174 ГК РФ.

## **Статья 174. Последствия нарушения представителем или органом юридического лица условий осуществления полномочий либо интересов представляемого или интересов юридического лица**

**1. Если полномочия лица на совершение сделки ограничены договором или положением о филиале или представительстве юридического лица либо полномочия действующего от имени юридического лица без доверенности органа юридического лица ограничены учредительными документами юридического лица или иными регулирующими его деятельность документами по сравнению с тем, как они определены в доверенности, в законе либо как они могут считаться очевидными из обстановки, в ко-**

торой совершается сделка, и при ее совершении такое лицо или такой орган вышли за пределы этих ограничений, сделка может быть признана судом недействительной по иску лица, в интересах которого установлены ограничения, лишь в случаях, когда доказано, что другая сторона сделки знала или должна была знать об этих ограничениях.

2. Сделка, совершенная представителем или действующим от имени юридического лица без доверенности органом юридического лица в ущерб интересам представляемого или интересам юридического лица, может быть признана судом недействительной по иску представляемого или по иску юридического лица, а в случаях, предусмотренных законом, по иску, предъявленному в их интересах иным лицом или иным органом, если другая сторона сделки знала или должна была знать о явном ущербе для представляемого или для юридического лица либо имели место обстоятельства, которые свидетельствовали о сговоре либо об иных совместных действиях представителя или органа юридического лица и другой стороны сделки в ущерб интересам представляемого или интересам юридического лица.

### *Комментарий*

**1. Ограничения в осуществлении полномочий.** Пункт 1 ст. 174 ГК РФ устанавливает правила об оспаривании сделок, совершенных представителем (или единоличным исполнительным органом юридического лица) с нарушением ограничений, которые установлены во внутренних отношениях между таким представителем (органом) и представляемым.

**1.1. Внешняя и внутренняя стороны представительства.** Не вдаваясь здесь в анализ проблемы отнесения или неотнесения полномочий единоличного исполнительного органа (далее — директора) юридического лица к категории классического представительства, отметим, что как в случае с обычным представителем, действующим на основании закона, акта государственного органа или доверенности, так и в случае с директором юридического лица возникают два уровня правовых эффектов. Первый — это внутренние отношения между представителем (директором) и представляемым. Эти отношения составляют правовую основу их взаимодействия, определяют причину того, что одно лицо выступает в обороте от имени другого, и определяют относительные взаимные права и обязанности сторон. Например, лицо может выполнять функции представителя в связи с исполнением своих трудовых обязанностей перед работодателем, обязательств из договора поручения, агентского договора или договора простого товарищества, функций законного представителя (например, родителей, усыновителей,

опекуна). Второй уровень правовых эффектов — это внешняя сторона представительства, формирование у третьих лиц представления о наличии полномочий на совершение сделки. Такой внешний эффект создают выдача доверенности, положения закона о полномочиях или акт соответствующего государственного органа. Подробнее см. комментарий к ст. 182 ГК РФ.

### **1.2. Внутренние ограничения свободы осуществления полномочий.**

В ряде случаев гражданско-правовой или трудовой договор между представляемым и представителем, внутренние документы юридического лица, регулирующие деятельность тех или иных его сотрудников (например, положение о филиале в отношении компетенции и функций директора филиала), а также учредительные или иные документы, регулирующие внутренние отношения между директором и руководимым им юридическим лицом, могут содержать те или иные ограничения на осуществление полномочий, не отраженные во внешней стороне представительства (доверенности, полномочиях, установленных в законе).

Так, например, в договоре поручения может быть указано на то, что поверенный обязан совершить сделку на сумму не более 10 млн руб., но в выданной ему доверенности это ограничение не отражено. Такие же ограничения без зеркального их отражения в доверенности могут быть установлены и в положении о филиале в отношении полномочий директора филиала.

Другой пример: в уставе организации может быть установлено, что директору запрещено совершать сделки по продаже недвижимости от имени организации без предварительного согласования с другим органом управления организации (например, общим собранием участников ООО). Подобные же ограничения могут согласно прямому указанию в п. 1 ст. 174 ГК РФ быть установлены и в иных регулирующих деятельность юридического лица внутренних документах (например, в положении о президенте компании, положении о закупках, регламенте юридического лица и т.п.). Эти ограничения оказываются внутренними, так как *вовне* полномочия директора определяются в законе и за рядом изъятий, установленных в законе, ничем не ограничены.

Подобные «внутренние» ограничения не являются ограничениями полномочий, так как полномочия являются проявлением внешней стороны представительства. *Полномочия* представителя по доверенности определяются в доверенности, полномочия же директора определяются положениями корпоративного законодательства. Соответственно, речь идет о внутренних обязательственных, корпоративных или трудовых ограничениях в отношении прав и обязательств, связывающих пред-

ставителя и представляемого, а не ограничениях в предоставленных полномочиях.

В этом плане название статьи в большей степени отражает суть этой ситуации, чем само содержание п. 1 ст. 174 ГК РФ. В названии статьи говорится о *нарушении условий осуществления полномочий*, и эта терминология вполне корректна. В гипотезе же нормы п. 1 ст. 174 ГК РФ указывается на *ограничение полномочий*, что не очень соответствует правовой логике. Если бы речь шла об ограничении самих полномочий, объяснить тот факт, что сделка, совершенная представителем с нарушением таких ограничений, действительна, связывает представляемого самим фактом ее совершения и может быть лишь оспорена им при соблюдении ряда дополнительных условий, было бы сложно.

**1.3. Соотношение с правилами ст. 183 ГК РФ.** Как известно, в силу ст. 183 ГК РФ сделка, совершенная лицом, который действовал без полномочий или *превысил свои полномочия*, не связывает представляемого и по общему правилу считается совершенной от имени лжепредставителя. Отсутствие сделки, совершенной с превышением полномочий, для псевдо-представляемого оправданно, так как здесь ограничения были отражены во внешней стороне представительства — в самой доверенности или в законе. Соответственно, контрагент по такой сделке должен испытывать все последствия своей невнимательности при определении объема полномочий представителя, а представляемый не должен нести бремя подачи каких-либо исков для констатации отсутствия связанности совершенной сделкой.

Поэтому если, например, директор филиала или иной сотрудник компании совершает от ее имени сделку без наличия доверенности или с превышением полномочий, ограниченных в ней, и при этом полномочия на совершение такой сделки не следуют из обстановки, к такой сделке положения п. 1 ст. 174 ГК РФ не применяются, а применяются положения ст. 183 ГК РФ (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 16 сентября 1997 г. № 435/96, п. 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 23 октября 2000 г. № 57).

В тех же случаях, когда ограничения не отражены во внешней стороне представительства, а носят лишь «внутренний» характер, право пытается защищать разумные ожидания добросовестного контрагента (или стороны, которой была адресована односторонняя сделка) и поэтому оно объявляет такую сделку действительной, связывающей представляемого и позволяет последнему аннулировать такую сделку только в судебном порядке и только при доказанной недобросовестности контрагента.



Именно в этом отражена логика различного регулирования, казалось бы, схожих ситуаций, попавших в рамки ст. 183 ГК РФ и п. 1 ст. 174 ГК РФ.

Иначе говоря, логика появления нормы п. 1 ст. 174 ГК РФ и исключение применения ст. 183 ГК РФ в описанных случаях в целом понятна. Тем не менее нельзя не признать, что решение российского законодателя провести указанную дифференциацию небесспорно. В литературе нередко звучит критика такого подхода. Вполне мыслимо альтернативное решение, известное многим зарубежным правовым порядкам: если доказано, что контрагент знал или не мог не знать о том, что представитель нарушает некоторые внутренние ограничения, установленные представляемым, и при этом представляемый не одобрил такую сделку, последняя просто не считается совершенной от имени представляемого. Иначе говоря, суть такого решения в том, что применительно к такой ситуации действует тот же подход, что и в случае традиционного превышения полномочий.

В защиту российского решения в догматическом плане можно привести то, что оно максимально последовательно проводит идею абстрактности полномочий и их независимости от внутренних отношений между представителем и представляемым. С точки же зрения политики права можно привести следующий аргумент: вариант оспоримости сделки, совершенной с нарушением внутренних ограничений, обеспечивает большую стабильность оборота. Пропуск срока давности снимает риск оспаривания. Если бы в такой ситуации применялась ст. 183 ГК РФ, возражение о незаключенности договора от имени представляемого могло бы быть выдвинуто когда угодно.

Иначе говоря, есть аргументы как в пользу, так и против реализованного в ГК РФ решения.

**1.4. Применимость к полномочиям в силу обстановки.** Указание в п. 1 ст. 174 ГК РФ случая, когда некие договоры устанавливают ограничения на осуществление полномочий, но внешняя сторона представительства проявляется в формировании обстановки, вызывает определенные сложности. Дело в том, что, как показано в комментарии к п. 1 ст. 182 ГК РФ, для признания наличия полномочий в силу обстановки необходимо не только возникновение видимости наличия полномочий для третьих лиц и возникновение такой видимости по обстоятельству, зависящим от представляемого, но и добросовестное неведение контрагента (стороны, которой адресована односторонняя сделка) о реальном отсутствии полномочий. Если контрагент недобросовестен, он не может претендовать на применение доктрины полномочий в силу обстановки. Иначе говоря, в такой ситуации недобросовестность

контрагента исключает саму возможность защиты видимости полномочий, и совершенная сделка не связывает представляемого.

Допустим, что в трудовом договоре с сотрудником последнему запрещается совершать от имени организации те или иные сделки. Если в конкретных обстоятельствах любое третье лицо могло разумно полагаться на наличие у сотрудника полномочий такую сделку совершить (например, речь шла о заключении работником сделки с потребителем в магазине своего работодателя) и при этом видимость полномочий возникла в связи с поведением самого представляемого, упущениями в его работе или иным образом может быть вменена в вину представляемому, такая сделка считается совершенной от имени организации. Но если данный конкретный контрагент знал или должен был знать о том, что сотрудник не допущен организацией до совершения такой сделки и не наделен полномочиями ее совершить, то он не может апеллировать к доктрине полномочий в силу обстановки, так как не соблюдается критерий добросовестности контрагента, без наличия которого защита возникшего у контрагента доверия видимости полномочий не осуществляется. Соответственно, такая сделка не является оспори-мой, она не считается совершенной от имени организации, если только организация не одобрит такую сделку впоследствии (ст. 183 ГК РФ).

Иначе говоря, здесь, казалось бы, нет необходимости оспаривания сделки по правилам п. 1 ст. 174 ГК РФ. А если так, то встает вопрос, о какой ситуации говорит норма п. 1 ст. 174 ГК РФ, когда указывает на случай установления внутренних ограничений в отношении свободы осуществления тех полномочий, которые для третьих лиц вытекают из обстановки. Получается, что комментируемая норма допускает, что наличие обстановки, дающей третьим лицам основания полагаться на видимость полномочий, может сочетаться с недобросовестностью контрагента: такая сделка будет считаться совершенной с недобросовестным контрагентом от имени представляемого и может быть лишь оспорена им в судебном порядке.

Эта проблема не возникает в тех странах, в которых нарушение «внутренних» ограничений при недобросовестности контрагента влечет не оспоримость совершенной сделки, а автоматическое признание ее несовершенной от имени представляемого. Но в условиях, когда в российском праве положение ст. 183 ГК РФ сочетается с нормой п. 1 ст. 174 ГК РФ, вопрос становится достаточно проблематичным.

Можно предположить следующее решение, основанное на буквальном толковании п. 1 ст. 174 ГК РФ. Эта норма говорит об ограничениях, установленных в отношении полномочий представителя. Иначе говоря, гипотеза данной нормы предполагает наличие каких-либо

внутренних отношений представителя с представляемым (например, трудовых, договорных и т.п.). Нельзя ограничить осуществление полномочий лица, которое вовсе не известно представляемому и никакими полномочиями не наделено.

Соответственно, если (а) лицо, совершившее сделку от имени представляемого, вообще не было наделено какими-либо полномочиями и не было никак связано с представляемым, (б) для третьих лиц по вине представляемого сложилась видимость наличия у такого лица полномочий, но при этом (в) контрагент знал или заведомо не мог не знать об их реальном отсутствии, речь идет о невозможности применения доктрины полномочий в силу обстановки, и такая сделка не будет считаться совершенной от имени представляемого (ст. 183 ГК РФ), и, следовательно, необходимости оспаривания сделки нет.

Но если речь идет о том, что (а) лицо имеет какие-то договорные отношения с представляемым (гражданско-правовые или трудовые), опосредующие возникновение *каких-либо* полномочий представителя, (б) в рамках внутренних отношений между представляемым и представителем были установлены некие «внутренние» ограничения в отношении полномочий на совершение определенных сделок, (в) среднестатистический контрагент мог бы полагаться на видимость полномочий такого лица, но (г) конкретный контрагент был осведомлен об ограничениях или заведомо не мог не знать о них, то имеет место ситуация, подпадающая под сферу действия правила п. 1 ст. 174 ГК РФ: сделка, совершенная таким лицом от имени представляемого, связывает представляемого, но может быть им оспорена.

Здесь можно провести параллель с действующей редакцией п. 2 ст. 51 ГК РФ. Если человек, совершивший сделку от имени юридического лица, фигурировал в ЕГРЮЛ в качестве директора такой организации, но на самом деле таковым не был, полагаться на данные реестра может только добросовестный контрагент. Если контрагент знал или не мог не знать об отсутствии у этого человека статуса директора, то он не может полагаться на данные ЕГРЮЛ, и совершенная с таким человеком сделка не связывает юридическое лицо (оспаривание сделки не требуется). В данном случае применяется ст. 183 ГК РФ (п. 122 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25). Если же сделку совершил законно назначенный директор, который, тем не менее, нарушил ограничения, установленные в уставе, такая сделка связывает юридическое лицо и при недобросовестности контрагента может быть лишь оспорена по правилам п. 1 ст. 174 ГК РФ.

**1.5. Недобросовестность контрагента или лица, в отношении которого совершена односторонняя сделка.** Ключевым условием удовлет-

ворения иска об оспаривании сделки по правилам п. 1 ст. 174 ГК РФ является доказанность того, что другая сторона сделки (лицо, в отношении которого совершена односторонняя сделка) знала или должна была знать о наличии соответствующих «внутренних» ограничений свободы осуществления полномочий.

При этом закон не вполне точен. Его нужно в этой части толковать ограничительно. Когда внутреннее ограничение директора отражено в уставе юридического лица и предусматривает необходимость согласования сделки другим органом управления такой организации, может возникнуть следующая ситуация: контрагент знает о содержании устава и необходимости согласования совершаемой сделки с другим органом юридического лица (например, советом директоров или общим собранием акционеров), но добросовестно заблуждается в отношении наличия соответствующего согласия. Так, этой стороне может быть представлено подложное или принятое с нарушением корпоративных процедур решение совета директоров или общего собрания участников либо решение единоличного учредителя (участника), которые согласовывают спорную сделку. Контрагент, который запросил предоставление решения о согласовании сделки и, получив его, добросовестно положился на видимость наличия такого согласия, должен считаться проявившим должную степень заботливости и осмотрительности и является добросовестным. Оспаривание сделки по правилам п. 1 ст. 174 ГК РФ в такой ситуации неприемлемо, так как будет вынуждать контрагента, узнавшего о содержании устава, проводить полноценные расследования и выходить на прямой контакт с акционерами, учредителями, членами иных органов управления с целью подтверждения законности соответствующего решения о согласовании сделки. Возложение на контрагентов такого бремени не отвечает балансу интересов сторон и может непропорционально затормозить оборот. К аналогичному выводу о необходимости защиты разумных ожиданий контрагентов, которые не знали и не должны были знать о подложности/недействительности корпоративного решения о согласовании совершаемой сделки, пришел и ВС РФ (см. Определение КЭС ВС РФ от 18 апреля 2016 г. № 308-ЭС15-18008).

Поэтому речь должна идти о доказывании не фактического или вменяемого знания о наличии «внутренних» ограничений, а фактического или вменяемого знания о наличии таких ограничений и их нарушении представителем (директором). Так, например, если директор совершил сделку от имени общества, которую он должен был согласно уставу согласовать с общим собранием участников общества, но корпоративное решение о согласовании такой сделки было впослед-

ствии признано судом недействительным, такая сделка может быть оспорена, если будет доказано, что контрагент в момент ее совершения знал или должен был знать о порочности соответствующего решения собрания о согласовании сделки (Определение КЭС ВС РФ от 8 мая 2015 г. № 307-ЭС14-4993).

Итак, положение п. 1 ст. 174 ГК РФ должно толковаться следующим образом: если соответствующая сторона, с которой или в отношении которой была совершена спорная сделка, добросовестна и не знала и не должна была знать о нарушении «внутренних» ограничений осуществления полномочий, сделка не может быть оспорена. При этом добросовестность этого лица презюмируется, обратное должно быть доказано лицом, оспаривающим сделку (п. 22 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

*De facto* п. 1 ст. 174 ГК РФ устанавливает одно из проявлений более широкой доктрины недобросовестного вторжения в чужие договорные (корпоративные или иные относительные) правоотношения. Российский закон знает целый ряд иных подобных примеров, когда может быть оспорена сделка, которую одна из сторон не была вправе совершать в силу договорных отношений с иным контрагентом, но которую эта сторона совершила с третьим лицом. Если это третье лицо («интервент») точно знало или заведомо не могло не знать о данных ограничениях и их неминуемом нарушении фактом совершения такой сделки, есть основания обвинить «интервента» в провоцировании нарушения договора (недобросовестном вторжении в чужие договорные отношения). Здесь можно вспомнить, в частности, о п. 6 ст. 67.2 ГК РФ (оспаривание сделки, совершенной в нарушение корпоративного договора с третьим лицом) или п. 2 ст. 382 ГК РФ (оспаривание сделки цессии неденежного требования, совершенной кредитором в нарушение запрета на цессию, включенного в договор кредитора с должником). Наличие в законе п. 1 ст. 174 ГК РФ фиксирует еще один пример прямой легализации такого института. О возможности оспаривания сделки, которая совершена в подобных обстоятельствах в случаях, не упомянутых в законодательных нормах, см. комментарий «п» к ст. 168 ГК РФ.

Ситуация, при которой другая сторона сделки («интервент») точно знала о наличии внутренних ограничений (а в случае нарушения уставных ограничений — еще и об отсутствии согласия соответствующего органа юридического лица) и угрозе нарушения фактом совершения сделки прав некоего контрагента своего потенциального партнера, не вызывает особых сомнений. Самый сложный вопрос — это вопрос о том, какой стандарт должной заботливости и осмотрительности суды

готовы применять при оценке того, должен был ли «интервент» знать о нарушении «внутренних» ограничений.

Во второй половине 1990-х гг. в судебной практике доминировало достаточно широкое понимание такого стандарта (постановления Президиума ВАС РФ от 11 декабря 1996 г. № 2506/96 и от 11 августа 1998 г. № 2385/98). ВАС РФ признавал факт недобросовестности доказанным только лишь на основании того, что в преамбуле договора было указано на то, что соответствующий директор, подписавший договор, действует на основании устава. Этот подход был абсолютно некорректен. Наличие в преамбуле такой фразы является сложившимся стандартом составления договоров в России, никакого особого значения стороны этому причастному обороту обычно не придают, и, конечно же, данная фраза не является ни доказательством, ни даже косвенным признаком ознакомления контрагента с уставом. Тем не менее это не смущало ВАС РФ. Ситуация начала меняться лишь в самом конце 1990-х гг. после принятия (сейчас уже отмененного) Постановления Пленума ВАС РФ от 14 мая 1998 г. № 9, в п. 5 которого было указано, что «такое доказательство, как и любое другое, не может иметь для арбитражного суда заранее установленной силы и свидетельствовать о том, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об указанных ограничениях». Впоследствии после отмены указанного Постановления данный тезис был подтвержден в п. 22 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июня 2015 г. № 25.

После принятия Постановления Пленума ВАС РФ от 14 мая 1998 г. № 9 практика арбитражных судов стала куда ревностнее относиться к убедительности доказательств недобросовестности контрагента. Суды стали требовать более серьезных доказательств недобросовестности. При этом иногда встречались решения, в которых суды вменяли контрагенту обязанность изучения устава на основании того, что сделка носит достаточно серьезный характер и выходит за рамки обычной хозяйственной деятельности. Идея состояла в том, что если в обороте распространено чтение уставов партнеров при заключении таких серьезных договоров (а эта практика действительно имела место и в значительной степени имеет место до сих пор), то соответствующий контрагент, по мнению таких судов, не мог не изучить устав, а следовательно, этот контрагент признается недобросовестным «интервентом».

В последние годы высшие суды двинулись еще дальше по линии ограничения возможности оспаривания сделок по правилам п. 1 ст. 174 ГК РФ и понижения стандарта должной заботливости и осмотрительности.

В п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28 указано: «По общему правилу контрагенты вправе полагаться на неограниченные полномочия директора, за исключением случаев, когда они знали об ограничениях или должны были о них знать, т.е. обстоятельства были таковы, что любое разумное лицо немедленно обнаружило бы превышение директором своих полномочий».

Затем в п. 22 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 было указано: «По общему правилу закон не устанавливает обязанности лица, не входящего в состав органов юридического лица и не являющегося его учредителем или участником (далее в этом пункте — третье лицо), по проверке учредительного документа юридического лица с целью выявления ограничений или разграничения полномочий единоличного исполнительного органа юридического лица или нескольких единоличных исполнительных органов, действующих независимо друг от друга либо совместно... Третьи лица, полагающиеся на данные ЕГРЮЛ о лицах, уполномоченных выступать от имени юридического лица, по общему правилу вправе исходить из неограниченности этих полномочий». В том же пункте зафиксировано, что для аннуляции сделки по правилам п. 1 ст. 174 ГК РФ должно быть доказано, что контрагент *заведомо* (т.е. без каких-либо сомнений, со всей очевидностью) должен был знать о соответствующих внутренних ограничениях.

Более того, согласно п. 22 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «неясности и противоречия в положениях учредительных документов юридического лица об ограничениях полномочий единоличного исполнительного органа толкуются в пользу отсутствия таких ограничений».

По сути, позиция ВС РФ состоит в том, что для признания сделки недействительной и констатации недобросовестной «интервенции» должен быть доказан либо умысел (точное знание о нарушении «внутренних» ограничений), либо грубая неосторожность контрагента. И при этом вменять контрагенту в вину то, что он не изучил устав организации, по мнению Суда, нельзя. Видимо, по логике этого Постановления, такое вменение не должно происходить даже в тех случаях, когда речь идет о значительных и выходящих за рамки обычной хозяйственной деятельности сделках.

В каких же случаях тогда может встать вопрос о том, что контрагент должен был знать о нарушении «внутренних» ограничений? Видимо, это касается ситуации, когда сделка совершается с лицом, аффилированным с руководством юридического лица или его акционерами (участниками). Также, видимо, факт недобросовестности может быть

доказан, если будет установлено, что контрагенту передавался устав или иные внутренние документы, содержащие соответствующие внутренние ограничения, для ознакомления, а одобрения сделки контрагент не запросил.

Такое развитие судебной практики еще более сужает возможности по оспариванию сделки по правилам п. 1 ст. 174 ГК РФ.

Те же выводы с необходимыми адаптациями применимы и к тем случаям, когда п. 1 ст. 174 ГК РФ применяется за рамками ситуации совершения сделки от имени юридического лица с нарушением ограничений, установленных в учредительных или иных внутренних документах такого юридического лица. Например, видимо, столь же низкий стандарт должной заботливости и осмотрительности суды должны применять и в тех случаях, когда сделку совершил представитель по доверенности, а «внутренние» ограничения содержались в договоре поручения.

При этом следует иметь в виду, что наличие в договоре заверений об отсутствии нарушения «внутренних» ограничений само по себе не является абсолютным «алиби», исключающим возможность признания контрагента недобросовестным (п. 4 Постановления Пленума от 16 мая 2014 г. № 28). Наличие в договоре таких заверений не может само по себе опровергнуть убедительные доказательства недобросовестности. В то же время суды должны принимать такие заверения во внимание как одно из доказательств, указывающих на возможную добросовестность контрагента.

**1.6. Политико-правовые аспекты.** Вопрос о должном стандарте заботливости и осмотрительности контрагента в контексте п. 1 ст. 174 ГК РФ имеет важные политико-правовые аспекты. Эти ставки особенно чувствительны применительно к ситуации совершения сделки директором организации с нарушением «внутренних» уставных ограничений.

В той степени, в которой право повышает стандарт должной заботливости и осмотрительности и карает контрагентов, не изучивших устав партнера и не позаботившихся об исключении риска нарушения «внутренних» ограничений директором партнера, оно, с одной стороны, повышает трансакционные издержки на юридическое сопровождение договорной работы (принуждая контрагентов тщательно вычитывать многостраничные уставы корпоративных партнеров) и несколько дестабилизирует оборот, расширяя практику оспаривания заключенных сделок. Но, с другой стороны, такое движение судебной практики уменьшает риск нарушения менеджментом организации своих обязанностей добросовестно и разумно вести дела корпорации



и защищает интересы участников корпорации за счет перенесения части бремени контроля за таким менеджментом на контрагентов.

В той же степени, в которой судебная практика движется по пути понижения описанного стандарта и спокойно относится к тому, что контрагенты не изучают вопрос о возможном наличии «внутренних» ограничений у директора партнера, право понижает трансакционные издержки и упрощает процесс контрактирования и обеспечивает большую стабильность договорных связей. Но, с другой стороны, эта линия судебной практики, снимая с контрагентов бремя контроля за менеджментом партнера, облегчает менеджерам возможности по совершению сделок в нарушение установленных «внутренних» ограничений и подрыв интересов участников корпорации.

Сама идея возложить определенную часть бремени контроля на нанимаемых корпорацией менеджеров на контрагентов корпорации может вызывать серьезные этические вопросы. В границах ценностных установок индивидуалистической этики, в рамках которой нормальным является максимальное преследование лишь собственного эгоистического интереса и безразличие к интересам других лиц (если это не сопрягается с прямым нарушением прав таких лиц), это решение трудно объяснить. Но, если смотреть на ту же проблему с позиций этики солидарности, такое решение уже не выглядит столь уж нелепо. Иначе говоря, в этическом плане ответ на данный вопрос во многом предопределяется философско-этическими представлениями.

В экономическом же плане выбор определяется сопоставлением издержек и выгод, подсчитать которые крайне сложно, он не столь очевиден и достаточно сложен. Можно лишь отметить, что чем выше в стране уровень недобросовестности менеджмента и чем чаще менеджеры злоупотребляют своими полномочиями и совершают сделки, выходя за те пределы, которые им очерчивают акционеры (участники) или учредители в уставных или иных корпоративных документах, тем больше экономического вреда порождает нынешнее движение судебной практики и снижение возможностей по оспариванию сделок по правилам п. 1 ст. 174 ГК РФ. Но при этом чем сложнее изучение учредительных документов компании, тем большие трансакционные издержки порождает решение, возлагающее более высокий стандарт осмотрительности на контрагентов. Например, практически повсеместное распространение максимально низкого стандарта осмотрительности в праве стран ЕС и предельное снижение рисков оспаривания сделок, совершенных директорами в нарушение «внутренних» уставных ограничений (вплоть до полного запрета противопоставлять уставные ограничения полномочий директора корпорации третьим ли-

цам согласно п. 2 ст. 10 Директивы от 16 сентября 2009 г. № 2009/101/ЕС), во многом может быть объяснено соображениями развития общего внутриввропейского рынка и снятия ограничений на заключение сделок между компаниями и гражданами из разных стран ЕС. Иное решение при совершении сделок между предприятиями и гражданами из разных стран ЕС заставляло бы контрагентов изучать уставные документы на иностранных языках, что сделало бы трансграничные сделки внутри общеевропейского рынка крайне затруднительными, значительно повысив транзакционные издержки.

При этом развитие интернет-технологий значительно снижает издержки по контролю пределов полномочий директоров. Если, например, представить, что данные об ограничениях будут фиксироваться в ЕГРЮЛ (чего сейчас нет ни в России, ни во многих других странах) и отражаться в соответствующем разделе выписки из реестра, доступной для любых третьих лиц в свободном доступе онлайн, контрагенту не придется тратить силы и время на пристальное изучение многостраничных уставов своих партнеров. Изучение такой выписки почти всегда сопровождает процесс заключения сколько-нибудь серьезного договора в целях установления лица, действующего от имени корпорации без доверенности. Поэтому затраты контрагента на проверку пределов полномочий будут состоять лишь в посвящении дополнительной минуты на изучение соответствующего раздела выписки об ограничениях полномочий директоров. В то же время такая проверка может предотвратить возникновение у акционеров значительных убытков в случае нарушения директором установленных в уставе ограничений. Иначе говоря, при неизменном состоянии выгод от возложения бремени контроля полномочий директора на контрагентов бремя экономических издержек от реализации такого решения может различаться в ситуации, когда проверка полномочий осуществляется посредством пристального изучения пространного содержания устава корпорации, с одной стороны, и в ситуации, когда данная проверка состоит в мгновенном обозрении содержания доступной онлайн выписки из реестра, с другой.

Как мы видим, вопрос политико-правовой оценки выбора того или иного решения этого вопроса является достаточно проблематичным и дискуссионным как с этической, так и с экономической точек зрения.

***1.7. Отсутствие необходимости доказывать нарушение интереса лица, оспаривающего сделку.*** Как известно, абз. 2 п. 2 ст. 166 ГК РФ устанавливает, что иск об оспаривании сделки удовлетворяется, если она нарушает права или охраняемые законом интересы лица, оспарива-

ющего сделку, в том числе повлекла неблагоприятные для него последствия. Этот критерий представляется достаточно спорным (подробнее см. комментарий к п. 2 ст. 166 ГК РФ). Как бы то ни было, к искам об оспаривании сделок по п. 1 ст. 174 ГК РФ данный критерий не применяется. На это имеется прямое указание в п. 71 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25. Соответственно, ответчик, защищаясь от иска об оспаривании сделки, не может препятствовать удовлетворению иска ссылкой на то, что сделка не повлекла неблагоприятные последствия для представляемого (например, совершена на рыночных условиях).

**1.8. Специфика применения п. 1 ст. 174 ГК РФ в случае множественности директоров.** Согласно п. 1 ст. 53 ГК РФ у юридического лица может быть несколько директоров. При этом в уставе может быть предусмотрено, что они выступают от имени организации совместно или независимо друг от друга. В случае если в организации несколько *независимых* директоров, каждый из них вправе совершать от имени организации сделки самостоятельно. В случае когда устав предусматривает назначение *совместных* директоров, директора могут совершать сделки от имени организации лишь совместно.

Соответственно, для любого потенциального контрагента, который наблюдает в ЕГРЮЛ указание на нескольких директоров своего потенциального партнера, принципиальное значение имеет определение соотношения их полномочий. Если такое соотношение обозначено в ЕГРЮЛ, это соотношение транслируется *вовне* и, соответственно, положение устава о совместном осуществлении полномочий перестает быть вопросом «внутренних» ограничений. Соответственно, в такой ситуации нарушение положения устава о совместном характере полномочий и совершение от имени организации сделки лишь одним из директоров будет считаться превышением полномочий, а следовательно, речь будет идти не об оспоримой по правилам п. 1 ст. 174 ГК РФ сделке, а о применении правил ст. 183 ГК РФ о совершении сделки лицом, не имеющим полномочий. А это значит, что такая сделка не связывает организацию в принципе, если она не решит ее впоследствии одобрить.

Но, к сожалению, до сих пор в законодательство о государственной регистрации юридических лиц не внесены положения, в силу которых в ЕГРЮЛ подлежит внесению информация о соотношении полномочий нескольких директоров. В принципе, п. 1 ст. 53 ГК РФ указывает на необходимость отражения данных о совместных директорах и соотношении их полномочий в ЕГРЮЛ, и без коррекции Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей можно было бы, видимо, обойтись. Тем не менее

на момент написания настоящего комментария технической возможности внести в ЕГРЮЛ эту информацию нет, и при множественности директоров в ЕГРЮЛ указывается лишь список таких директоров. В связи с этим уставные положения о совместном характере полномочий директоров оказываются в настоящее время «внутренними» ограничениями, а к случаям, когда один из совместно уполномоченных директоров единолично совершает сделку от имени организации, подлежит применению положение п. 1 ст. 174 ГК РФ. Такая сделка может быть оспорена лишь тогда, когда будет доказано, что контрагент знал или не мог не знать о содержании устава и совместном характере полномочий директоров.

При этом согласно п. 24 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 третьи лица при отсутствии в ЕГРЮЛ данных о совместном осуществлении полномочий несколькими директорами вправе полагаться на то, что полномочия таких директоров носят независимый характер. Данное разъяснение представляется дискуссионным. Возможно, было бы логично исходить из обратной презумпции. Этот нюанс не имел бы принципиального значения, если бы данные о характере полномочий нескольких директоров отражались в ЕГРЮЛ, но на настоящий момент это разъяснение *de facto* блокирует возможность назначения в организации нескольких директоров с совместными полномочиями. Такое соотношение полномочий с целью предотвращения возможных злоупотреблений менеджеров может быть указано в уставе, но фактически этот механизм работать не будет, так как все третьи лица могут полагаться на независимый характер полномочий нескольких директоров и совершить сделку с любым из них. Как уже отмечалось, ВС РФ исходит из того, что контрагенты читать уставы своих партнеров при совершении с ними сделок не обязаны.

Вопрос этот достаточно важен, так как сложившееся сейчас состояние дел фактически блокирует открытую в 2014 г. при принятии новой редакции ст. 53 ГК РФ возможность назначения совместных директоров для реализации принципа «двух ключей» при управлении компанией. Такой принцип крайне востребован в совместных предприятиях — непубличных обществах, созданных за счет инвестиций нескольких крупных инвесторов, которые недостаточно друг другу доверяют, чтобы отдать вопрос о распоряжении приобретенным на их инвестиции активом (недвижимость, патенты и т.п.) директору, привлеченному лишь одним из инвесторов.

**1.9. Иные внутренние документы.** До изменений, внесенных в ГК РФ 1 сентября 2013 г., оспаривание сделки, совершенной от

имени юридического лица ее руководителем, на основании нарушений «внутренних» ограничений допускалось только в случае, когда такие ограничения содержались в учредительном документе организации. Так, в п. 6 отмененного впоследствии Постановления Пленума ВАС РФ от 14 мая 1998 г. № 9 на этот счет было указано, что «в правоотношениях с участием юридических лиц судам надлежит иметь в виду, что статья 174 Кодекса может применяться в тех случаях, когда полномочия органа юридического лица определенно ограничены учредительными документами последнего». Согласно позиции Суда «наличие указанных ограничений, установленных в других документах, не являющихся учредительными, не может являться основанием для применения данной статьи». Так, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 15 мая 2007 г. № 15780/06 Суд признал невозможным оспаривание сделки по правилам ст. 174 ГК РФ на основании нарушения внутренних ограничений, содержащихся в трудовом договоре.

В то же время в п. 1 ст. 174 ГК РФ в редакции, вступившей в силу 1 сентября 2013 г., установлено, что оспаривание возможно при нарушении ограничений, установленных не только в уставе, но и в иных регулирующих деятельность то ли соответствующего директора, то ли самого юридического лица документах (здесь в тексте нормы допущена некоторая неоднозначность). О каких документах идет речь? Видимо, имеются в виду внутренние документы компании (например, положение о директоре общества, регламент юридического лица, внутреннее положение корпорации о закупках и т.п.). Остается не вполне ясным, готовы ли суды рассматривать в свете новой редакции данной статьи в качестве таких внутренних документов также и трудовые договоры с директором.

Как бы то ни было, само оспаривание сделки на этом основании возможно исключительно в случае, когда будет достоверно доказано, что контрагент либо точно знал о наличии и содержании таких документов и нарушении указанных там ограничений, либо не мог не знать об этом. Здесь применимы все те общие выводы, которые были сделаны в Постановлении Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 в отношении стандарта должной заботливости контрагента. Объективно проверить факт наличия таких внутренних документов и их содержание контрагент не может. Ему остается лишь полагаться на заверения другой стороны об отсутствии такого рода документов.

**1.10. Кто вправе оспаривать сделку?** Комментируемая норма устанавливает правило, согласно которому сделка, совершенная с нарушением соответствующих «внутренних» ограничений, может быть оспорена лицом, в чьих интересах были установлены данные ограничения.

В случае классического представительства внутренние ограничения устанавливаются в интересах представляемого. Соответственно, он и вправе оспаривать сделку по правилам п. 1 ст. 174 ГК РФ.

При совершении сделки от имени юридического лица директором последнего такой иск может подать само юридическое лицо. Как правило, такой иск от имени юридического лица будет подавать новый директор, назначенный вместо директора, допустившего нарушение соответствующих ограничений. Но вряд ли разумно исключать подачу такого иска и тем же директором, который и совершил сделку, если он впоследствии по указанию, например, участников корпорации, членов коллегиального органа управления или собственника имущества унитарного юридического лица решил исправить свою же ошибку.

В случае совершения сделки от имени корпорации (например, ООО или АО) оспаривать сделку на основании п. 1 ст. 65.2 ГК РФ вправе также участники корпорации (например, участники ООО или акционеры), а на основании п. 4 ст. 65.3 ГК РФ такой иск могут подать члены коллегиального органа управления корпорации (например, члены совета директоров АО). Такие иски подаются участниками корпорации или членами коллегиального органа управления от имени корпорации.

Следует обратить внимание на то, что до недавнего времени судебная практика запрещала подачу таких исков участниками корпорации (п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 мая 1998 г. № 9). Ситуация изменилась лишь с выходом Постановления Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28 (п. 14), а также со вступлением в силу 1 сентября 2014 г. ст. 65.2 ГК РФ.

В отношении случая подачи иска акционерами или участниками общества возникает интересный вопрос. Норма п. 1 ст. 65.2 ГК РФ, закрепляя права участников корпорации на оспаривание сделки по правилам ст. 174 ГК РФ, не устанавливает никаких ограничений. Но с 1 января 2017 г. вступили в силу нормы п. 2 ст. 69 и п. 6 ст. 79 Закона об АО, а также п. 3.1 ст. 40 и п. 4 ст. 46 Закона об ООО, которые установили ограничение на оспаривание сделок, совершенных без согласия/одобрения общего собрания участников (акционеров) или коллегиального органа управления, если такое согласие требовалось в силу устава. Теперь такие иски может подать только акционер (участник) или группа таковых, обладающие в совокупности не менее 1% голосов участников ООО или голосующих акций в АО. Фактически эти специальные законы урезали права миноритарных акционеров или участников ООО со столь низким объемом голосов на оспаривание сделок, совершенных от имени общества в нарушение установленных в уставе ограничений.

Насколько обоснованно это решение законодателя ограничить права миноритариев с точки зрения политики права, это дискуссионный вопрос корпоративного права и выходит явно за рамки настоящего комментария. Но нельзя не заметить, что некоторое нарушение логики здесь наблюдается в том, что данные специальные ограничивающие нормы касаются лишь уставных ограничений, в то время как п. 1 ст. 174 ГК РФ допускает оспаривание сделок, совершенных от имени общества, и в тех случаях, когда ограничения установлены в иных регулирующих полномочия директора внутренних документах. Получается, несколько странная ситуация. При оспаривании сделок на основании нарушения «внутренних» ограничений, установленных в уставе общества, действует 1%-ный ценз, а при оспаривании сделки на основании ограничений, установленных в иных регулирующих деятельность директора «внутренних» документах, при буквальном прочтении закона данный ценз неприменим. Это явно противоречит элементарной логике. Возможно, есть основания применять тот же ценз и для случаев оспаривания сделки, совершенной в нарушение «внутренних» ограничений, установленных не только в уставе, но и в иных внутренних документах.

Возможность подачи такого иска учредителями унитарного юридического лица и членами других органов управления (членами высшего коллегиального органа фонда, коллегиального органа управления автономной некоммерческой организации и т.п.) в законе прямо не обозначена. В то же время есть основания считать, что такие лица попадают под определение лица, в чьих интересах установлены ограничения. Так, в п. 9 Постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 указано на то, что при совершении руководством унитарного предприятия сделок, которые в силу устава такого предприятия не могли совершаться без согласия собственника имущества, такие сделки могут оспариваться либо самим предприятием, либо собственником имущества предприятия на основании правил ст. 174 ГК РФ.

Также следует обратить внимание на то, что в судебной практике можно обнаружить примеры признания судом сделки недействительной по правилам ст. 174 ГК РФ по иску не самого общества, его участников или членов совета директоров, а по иску бенефициаров, контролирующих общество через цепочку фирм-прокладок (например офшоров). В качестве примера можно привести Определение КЭС ВС РФ от 27 мая 2016 г. № 305-ЭС15-16796.

Если лицо не является тем, в чьих интересах установлены «внутренние» ограничения, такое лицо не вправе оспаривать сделку на основании п. 1 ст. 174 ГК РФ. В частности, такой иск не может подать другая

сторона сделки. В качестве еще одного примера можно указать на п. 10 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 20 января 1998 г. № 28 («поручитель не вправе предъявлять требование о признании недействительной сделки, из которой возникло обеспечиваемое обязательство, по основаниям, предусмотренным ст. 174 ГК РФ»).

**1.11. Косвенный характер иска.** В тех случаях, когда иски об оспаривании сделки, совершенной от имени юридического лица, по правилам п. 1 ст. 174 ГК РФ подают участники корпорации или члены других органов управления, которые обычно не выступают от имени организации без доверенности, такие иски подаются от имени организации. Иначе говоря, в подобных случаях закон наделяет указанных лиц полномочиями совершать такое прямо указанное юридически значимое действие, как оспаривание сделки, от имени организации. Такие лица действуют как законные представители. На то, что такие лица действуют как представители, прямо указано в п. 1 ст. 65.2 ГК РФ в отношении исков, подаваемых участниками корпорации. Но тот же подход, видимо, применим и в отношении исков, подаваемых членами коллегиальных органов управления корпорации.

Такие иски часто называют косвенными (хотя вопрос о корректности такой терминологии и возможном именовании этих исков представительскими иногда вызывает дискуссии). В качестве истца в таком иске должна фигурировать сама организация, а соответствующий участник корпорации или член коллегиального органа управления выступают лишь как законные представители. Применительно к случаям подачи такого рода исков участниками корпорации на это прямо указывает п. 32 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25. Ответчиком же должна являться не корпорация, чей директор нарушил «внутренние» ограничения, а контрагент по оспариваемой сделке (или сторона, которой была адресована односторонняя сделка).

Если речь идет о необходимости в силу устава согласования сделки директора корпорации другим органом управления, решение по этому вопросу не было принято необходимым большинством голосов, но директор все же совершил сделку, оспаривание сделки участником корпорации или членом коллегиального органа управления, голосовавшими за одобрение такой сделки, может быть отклонено на основании аргумента о злоупотреблении правом и принципа эстоппель. Впрочем, если к такому иску присоединился хотя бы один из участников корпорации, который не голосовал за одобрение или не участвовал в соответствующем собрании участников, отклонение иска на основании принципа эстоппель уже не будет оправданным.



**1.12. Процессуальные детали.** Согласно п. 2 ст. 65.2 ГК РФ «участник корпорации или корпорация, требующие... признания сделки корпорации недействительной или применения последствий недействительности сделки, должны принять разумные меры по заблаговременному уведомлению других участников корпорации и в соответствующих случаях корпорации о намерении обратиться с такими требованиями в суд, а также предоставить им иную информацию, имеющую отношение к делу. Порядок уведомления о намерении обратиться в суд с иском может быть предусмотрен законами о корпорациях и учредительным документом корпорации». При этом здесь же указывается на то, что «участники корпорации, не присоединившиеся в порядке, установленном процессуальным законодательством, к иску о возмещении причиненных корпорации убытков (статья 53.1) либо к иску о признании недействительной совершенной корпорацией сделки или о применении последствий недействительности сделки, в последующем не вправе обращаться в суд с тождественными требованиями, если только суд не признает причины этого обращения уважительными».

Согласно п. 33 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 порядок уведомления о намерении заявить иск об оспаривании сделки может быть предусмотрен законами о корпорациях и учредительным документом корпорации. По смыслу этой нормы учредительными документами не может быть предусмотрен такой порядок уведомления, который создаст существенные препятствия для обращения истца в суд, в частности, возложит на участника чрезмерные расходы. Например, не допускается установление требования о направлении уведомления или связанных с ним документов акционерам ПАО на их почтовые адреса.

Там же указано, что в ПАО указанные уведомления направляются через само общество, которое, в свою очередь, использует способы уведомления, применяемые для направления информации акционерам и раскрытия информации в соответствии с законодательством о рынке ценных бумаг. При предъявлении иска участник публичного акционерного общества вправе ходатайствовать перед судом о вынесении определения об обязанности ПАО осуществить такое уведомление.

Согласно п. 31 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 суд оставляет исковое заявление или заявление без рассмотрения, если после принятия его к производству установит, что такое исковое заявление подано лицом, не воспользовавшимся правом на присоединение к требованию о защите прав и законных интересов группы лиц, находящемуся в производстве суда, к тому же ответчику и о том же предмете. Указанному лицу разъясняется право присоединиться

к требованию о защите прав и законных интересов группы лиц (ч. 4 ст. 225.16 АПК РФ).

Как указано в п. 32 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 по смыслу ст. 65.2 ГК РФ, корпорация в лице соответствующего органа и присоединившиеся к иску участники не имеют права без согласия участника, предъявившего иск, полностью или частично отказаться от иска, изменить основание или предмет иска, заключить мировое соглашение и соглашение по фактическим обстоятельствам. Обратившийся в суд с требованием участник корпорации в случае присоединения к иску иных участников также не имеет права совершать указанные действия без согласия всех таких участников. Иные участники корпорации, не согласные с заявленными требованиями, вправе вступить в дело на стороне ответчика в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований.

В целом процессуальные нюансы подачи и рассмотрения такого рода исков крайне запутанны и недостаточно подробно урегулированы в законе (см., в частности ст. 225.1–225.9 АПК РФ). Детальный анализ этих вопросов выходит за рамки настоящего комментария.

**1.13. Соотношение правил п. 1 ст. 174 ГК РФ и правил о крупных сделках.** Как известно, нормы ряда корпоративных законов (например, Закона об АО и Закона об ООО) устанавливают правила о возможности оспаривания крупной сделки, которая была совершена от имени организации без необходимого согласования со стороны соответствующего органа юридического лица (например, общего собрания участников или акционеров).

К таким случаям положения п. 1 ст. 174 ГК РФ не применяются, а сделки оспариваются на основании соответствующих специальных правил о крупных сделках, установленных в законодательстве, посвященном определенной форме юридического лица. Однако если уставом юридического лица предусмотрены сделки, которые не считаются крупными с точки зрения закона, но к которым в силу устава применяется порядок одобрения крупных сделок, при рассмотрении споров о признании недействительной такой сделки судам следует руководствоваться п. 1 ст. 174 ГК РФ. Это разъяснение применительно к хозяйственным обществам было дано в п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28. С 1 января 2017 г. аналогичная позиция, касающаяся любых случаев нарушения установленных в уставе АО или ООО требований о необходимости согласования тех или иных сделок с общим собранием участников (акционеров) или коллегиальным органом управления, появилась в п. 2 ст. 69 Закона об АО и п. 3.1 ст. 40 Закона об ООО. Соответственно, в подобных случаях

применяются не нормы корпоративного законодательства о крупных сделках, а п. 1 ст. 174 ГК РФ, так как здесь необходимость получения согласия предусмотрена в уставе, а не законе.

**1.14. Соотношение правил п. 1 ст. 174 ГК РФ и положений ст. 173.1 ГК РФ.** В связи с появлением в ГК РФ 1 сентября 2013 г. ст. 173.1 ГК РФ возникает вопрос о соотношении этой статьи и комментируемой нормы п. 1 ст. 174 ГК РФ. Статья 173.1 ГК РФ говорит об оспаривании сделки, совершенной без необходимого в силу закона согласия третьего лица, государственного органа *или органа управления юридического лица*. Ключевой элемент гипотезы этой нормы — согласие, которое требуется в силу закона. Классический пример установления в законе необходимости согласования тех или иных сделок — это нормы Закона об АО и Закона об ООО о необходимости согласования крупных сделок и сделок с заинтересованностью.

В этом проявляется принципиальное разграничение сфер применения данных статей, так как п. 1 ст. 174 ГК РФ применяется в тех случаях, когда соответствующие ограничения (включая необходимость предварительно согласовывать те или иные сделки) установлены не в законе, а во внутренних отношениях между представляемым и представителем (директором), т.е. в уставе организации или иных ее внутренних документах.

**1.15. Соотношение правил п. 1 ст. 174 ГК РФ и положений ст. 173 ГК РФ.** Согласно ст. 173 ГК РФ устанавливается возможность оспаривания сделки, совершенной юридическим лицом в нарушение установленных в уставе ограничений в отношении целей ее деятельности. Если устав организации определенно запрещает совершение такой организацией тех или иных видов сделок или любых сделок в рамках осуществления того или иного вида деятельности, такая сделка может быть оспорена при наличии доказательств того, что контрагент знал или должен был знать о нарушении таких ограничений. Отличие от режима оспаривания сделки по п. 1 ст. 174 ГК РФ здесь состоит в том, что уставное ограничение касается не полномочий директора, а самой возможности совершения сделки юридическим лицом.

Если устав вводит ограничения в отношении осуществления полномочий директора, но допускает согласование такой сделки иным органом управления юридического лица, он не запрещает саму возможность совершения сделки, а лишь вводит дополнительные требования к процессу внутреннего согласования сделки, и, следовательно, такую ситуацию следует подводить под действие правила п. 1 ст. 174 ГК РФ. Если же устав вовсе запрещает самому юридическому лицу совершение той или иной сделки, это уже не ограничение полномочий, а ограни-

чение правоспособности юридического лица, и следует говорить об оспаривании сделки по правилам ст. 173 ГК РФ.

Сложность здесь может состоять в том, что устав может установить ограничение полномочий директора совершать ту или иную сделку самостоятельно, но забыть установить наличие компетенции другого органа управления (например, общего собрания участников) такую сделку согласовать. Можно ли в таком случае говорить о фактическом ограничении правоспособности организации? Представляется, что ограничение правоспособности не может подразумеваться и должно быть прямо и однозначно предусмотрено в уставе. Если же устав ограничивает лишь полномочия директора, забывая установить компетенцию общего собрания (совета директоров или иного органа управления организацией) на согласование (одобрение) такой сделки, наличие у такого органа такой компетенции может быть выведено из толкования устава. Соответственно, если такое согласование получено, директор все же вправе данную сделку совершить. Если же он совершил сделку без такого согласования, она должна признаваться недействительной по правилам п. 1 ст. 174 ГК РФ, а не по правилам ст. 173 ГК РФ. Кажется логичным исходить из следующего: применение ст. 173 ГК РФ возможно лишь тогда, когда от имени юридического лица совершена сделка, которую устав в принципе запретил совершать самому юридическому лицу.

**1.16. Последующее одобрение.** Если сделка совершена с нарушением «внутренних» ограничений и носит оспоримый характер, последующее ее одобрение тем лицом, в чьих интересах ограничения установлены, исключает возможность оспаривания. Ранее этот тезис был закреплен в п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 мая 1998 г. № 9. С 1 сентября 2013 г. этот же вывод следует из положений п. 2 ст. 166 ГК РФ. Согласно данной норме «сторона, из поведения которой явствует ее воля сохранить силу сделки, не вправе оспаривать сделку по основанию, о котором эта сторона знала или должна была знать при проявлении ее воли».

Одобрение может быть как прямым заявлением соответствующего лица, так и конклюдентным.

Кто же должен одобрить сделку, чтобы исключить возможность ее оспаривания по правилам п. 1 ст. 174 ГК РФ? В случае совершения сделки представителем с нарушением ограничений, не отраженных в доверенности, но закрепленных в договоре поручения, такое одобрение должно исходить от представляемого. Например, если он лично приступит к исполнению сделки, он потеряет право ее оспаривать. И здесь недобросовестность контрагента, проявившаяся в том, что

он ранее заключил договор, зная о нарушении директором партнера «внутренних ограничений», уже не будет иметь значения.

Но ситуация становится несколько более запутанной в случае, когда речь идет о совершении директором юридического лица сделки с нарушением «внутренних» ограничений, установленных в уставе или иных внутренних документах организации. Так как речь идет о злоупотреблении полномочиями директора, вполне естественно, что одобрение оспоримой сделки не может исходить от того самого директора, который нарушил «внутренние» ограничения. Кроме того, сомнительно, что такую сделку может одобрить и новый директор организации. Исключением может быть только случай, когда к моменту одобрения оспоримой сделки новым директором «внутренние» ограничения были исключены и новый директор уже был вправе совершить сделку сам, не нарушая никакие ограничения.

В такой ситуации по общему правилу одобрить сделку корпорации и тем самым исключить возможность ее оспаривания можно только решением того органа юридического лица, который был уполномочен согласовать такую сделку изначально. Например, если в силу устава сделку по продаже недвижимости директор должен был согласовывать с советом директоров, то одобрение такой сделки, совершенной ранее директором без согласования, должно исходить от совета директоров. Такое одобрение может быть как прямым и недвусмысленным, так и выглядеть как имплицитное, косвенное согласие с фактом совершения такой сделки.

**1.17. Расширительное применение правил п. 1 ст. 174 ГК РФ.** В судебной практике имеется целый ряд примеров, когда высшие суды применяли положения данной нормы (в прежней ее редакции) в ситуациях, когда это не охватывается ее гипотезой. В частности, в целом ряде постановлений Президиума ВАС РФ указывалось на применение ст. 174 ГК РФ при отчуждении одним из участников общества своей доли в нарушение положений устава о запрете на отчуждение доли третьим лицам (постановления Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2011 г. № 10590/11, от 10 февраля 2009 г. № 11497/08, от 10 апреля 2007 г. № 13104/06). В Постановлении Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2011 г. № 10900/11 Суд применил комментируемую норму для обоснования возможности оспаривания уступки требования в нарушение договорного запрета на уступку (это происходило до обновления норм ст. 382 и 388 ГК РФ о цессии, которые урегулировали данную ситуацию).

В целом такое неожиданное применение нормы п. 1 ст. 174 ГК РФ никак не вытекает из ее смысла. Суды идут на это от безысходности

в связи с отсутствием разработанной доктрины недобросовестного вторжения в чужие договорные отношения. Разумно предположить, что в будущем оспаривание подобных сделок с недобросовестными контрагентами, которые достоверно знали или заведомо не могли не знать, что совершение сделки для его партнера будет влечь нарушение его договорных обязательств или корпоративных обязанностей перед третьими лицами, должно осуществляться на основании правил ст. 10 и 168 ГК РФ. Альтернативный вариант – не допускать аннулирования сделки, но допустить деликтный иск к «интервенту», в рамках которого пострадавший кредитор может требовать в качестве возмещения в натуре по правилам ст. 1082 ГК РФ истребования купленного имущества у «интервента».

**1.18. Исковая давность.** Один из самых острых вопросов применения нормы п. 1 ст. 174 ГК РФ – это вопрос об исковой давности. Согласно правилам п. 2 ст. 181 ГК РФ срок исковой давности по такому иску равен одному году. При этом согласно указанной норме течение срока исковой давности начинается со дня, когда истец узнал или должен был узнать об обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной, т.е. в нашем случае – о факте совершения представителем (директором) сделки с нарушением «внутренних» ограничений.

Здесь возникают два принципиальных вопроса.

(а) *Чье знание о факте совершения сделки запускает исковую давность?* Когда речь идет об оспаривании представляемым, являющимся физическим лицом, сделки обычного представителя, вопрос решается более или менее просто: учитывать следует момент, когда сам представляемый узнал или должен был узнать о нарушении представителем «внутренних» ограничений.

Но ситуация становится куда более сложной, если речь идет о представляемом, являющемся юридическим лицом, и совершении сделки с нарушением «внутренних» ограничений его директором. Чье знание о факте нарушения должно учитываться в таком случае? Так как основанием для оспаривания является злоупотребление самого единоличного исполнительного органа, было бы абсурдом начинать расчет срока давности с момента, когда сама организация в лице допустившего злоупотребление директора узнало о данном нарушении.

КС РФ в контексте аналогичного вопроса, возникающего при оспаривании сделки с заинтересованностью, в Постановлении от 10 апреля 2003 г. № 5-П указал, что течение срока давности «должно начинаться с того момента, когда правомочное лицо узнало или реально имело возможность узнать не только о факте совершения сделки, но и о том, что

она совершена лицами, заинтересованными в ее совершении». Но кто в данном случае будет являться тем самым «правомочным лицом»?

Более конкретно высказался впоследствии ВАС РФ, уточнив, что здесь подлежит учету момент, когда узнать о нарушении мог именно акционер, оспаривающий сделку с заинтересованностью (Постановление Президиума ВАС РФ от 21 мая 2013 г. № 17137/12). Определение КЭС ВС РФ от 26 августа 2016 г. № 305-ЭС16-3884 подтвердило этот подход. Здесь, опять же применительно к проблематике сделок с заинтересованностью, было отмечено, что исковая давность должна рассчитываться с момента, когда о нарушении узнал или должен был узнать акционер (участник), а не само общество. Как указал ВС РФ, «иной подход ставил бы участников общества, не обладающих возможностью постоянно контролировать органы управления юридическим лицом, в заведомо невыгодное положение, сопряженное с невозможностью реальной защиты своих интересов в ситуации, когда факт совершения сделки с заинтересованностью скрывается органом управления юридическим лицом и при этом срок исковой давности продолжает течь, что противоречит сути законодательного регулирования отношений, касающихся одобрения сделок с заинтересованностью, направленных на предотвращение конфликта интересов между органами управления и участниками хозяйственных общества». Видимо, такой же подход должен применяться и при оспаривании сделки по правилам п. 1 ст. 174 ГК РФ.

Если следовать такому подходу, логично предположить, что при оспаривании сделки от имени общества членом коллегиального органа управления (например, совета директоров АО) в порядке п. 4 ст. 65.3 ГК РФ, исковая давность должна отсчитываться от момента, когда о нарушении устава узнал или должен был узнать соответствующий член такого органа.

Судя по всему, такой же подход должен применяться и в тех случаях, когда иски об оспаривании сделок юридического лица подает учредитель унитарного юридического лица (например, собственник имущества унитарного предприятия) или прокурор. Давность должна и в таких случаях считаться с учетом момента, когда узнало или должно было узнать о совершении директором порочной сделки то лицо, которое оспаривает сделку.

Когда иск об оспаривании сделки подает само юридическое лицо, чей директор нарушил «внутренние» ограничения, установленные в отношении полномочий, практика исходит из исчисления исковой давности с момента, когда юридическое лицо в лице нового директора, пришедшего на смену недобросовестному директору, узнало или по-

лучило реальную возможность узнать о нарушении устава, либо когда о нарушении узнал или должен был узнать контролирующий участник, имевший возможность прекратить полномочия директора, за исключением случая, когда он был аффилирован с указанным директором. Такой подход закреплен в п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62 применительно к другому иску, связанному со злоупотреблениями директора — иску о взыскании с директора юридического лица причиненных им организации убытков, но он, видимо, вполне применим к искам об оспаривании сделки.

Но, если сложить все эти выработанные в практике или следующие из нее подходы, получается, что в зависимости от того, кто будет подавать иск об оспаривании сделки, момент начала расчета срока давности может определяться по-разному. Так, например, сам участник, оспаривающий сделку, может узнать о нарушении или получить реальную возможность узнать о нем позже, чем иной участник общества, члены совета директоров или вновь назначенный директор. Неужели в такой ситуации логично отодвигать момент начала расчета давности, подстраивая течение давности в зависимость от того, кто из уполномоченных лиц решит подать иск об оспаривании сделки? Все такие иски подаются от имени общества. Участники, члены совета директоров или вновь назначенный директор — все они подают иски с одной и той же целью и действуют как представители общества. Несколько странно, если в отношении оспаривания оспоримой сделки от имени одной из ее сторон не было бы четкого единого порядка течения давности. Это открывало бы дорогу различным манипуляциям и провоцировало бы не вполне справедливые решения. Например, крупный акционер, имеющий доступ к документации общества, узнает о нарушении директором «уставных» ограничений, но пропускает срок давности. Затем, спохватившись, он подбивает миноритария подать такой иск, рассчитывая на то, что момент начала срока давности для миноритария может быть смещен в силу того, что тот, не имея оперативного доступа к документации, узнал или получил реальную возможность узнать о нарушении позднее. Вряд ли это логично.

Или представим, что о факте совершения сделки стало известно совету директоров, но те не только не оспорили сделку от имени общества, но и не сообщили об этом акционерам, которые узнали о факте совершения сделки только через несколько лет после смены единоличного исполнительного органа. Было бы странно начинать рассчитывать давность не с момента, когда о сделке узнал совет директоров, избранный акционерами (или участниками), а с момента, когда о сделке узнали сами акционеры (участники).



С учетом этого могут быть выдвинуты две альтернативные модели определения начала расчета исковой давности.

В рамках первой модели давность должна считаться с учетом реального или вмененного знания о нарушении не того лица, которое фактически подает иск, а любого из тех лиц, которые не аффилированы с допустившим нарушение директором и наделены законом полномочиями на подачу такого иска об оспаривании сделки от имени организации. Срок давности должен считаться по первому из указанных уполномоченных лиц, узнавших или получивших возможность узнать о нарушении. Иначе говоря, в случае совершения сделки с нарушением «внутренних» ограничений директором общества давность должна начинать течь с момента, когда о нарушении узнал или должен был узнать любой из не связанных с директором участников, наделенный правом на подачу иска об оспаривании сделки, любой из членов коллегиального органа управления общества или новый директор, назначенный вместо директора, допустившего злоупотребление, в зависимости от того, кто из них узнал или получил возможность узнать о нарушении первым, независимо от того, кто подает сам иск. Моментом начала течения давности будет момент, когда любой из них первым узнал или должен был узнать о нарушении. Тот факт, что это лицо узнало или получило возможность узнать о нарушении, но не воспользовалось правом оспорить сделку, в рамках такой модели не должно приводить к смещению момента начала течения давности при подаче иска другим представителем. Иначе говоря, пассивность тех лиц, которые наделены возможностью и полномочиями оспорить сделку от имени общества, не противопоставляется контрагенту.

Обоснование такой модели в том, что все лица, уполномоченные на оспаривание сделки от имени юридического лица, являются представителями юридического лица и за ними признаются не только прямо прописанные в законе полномочия по оспариванию сделки, но и подразумеваемые полномочия на «представительство в знании» тех обстоятельств, которые связаны с реализацией основных полномочий на оспаривание. То, что узнал один из таких законных представителей, должно считаться знающим и само юридическое лицо, от имени которого будет подаваться иск об оспаривании.

В рамках описанной модели акционеры (участники), которые не знали и не имели возможности вовремя узнать о совершении порочной сделки и по причине пропуска давности потеряли возможность эффективно оспорить сделку, могут защитить интересы организации иным образом. Они могут подать иск о возмещении в пользу организации убытков к тому самому директору, который совершил порочную

сделку с нарушением «внутренних» ограничений, а также иск к другим акционерам (прежде всего мажоритарным), членам коллегиального органа управления или новому директору, узнавшим или получившим реальную возможность узнать о совершении порочной сделки, но почему-то своевременно не подавшим иск об оспаривании сделки и не распространившим информацию о ней среди всех акционеров (в частности по правилам ст. 53.1 ГК РФ).

Недостатком такой модели оказывается то, что знание о факте совершения сделки миноритария или одного из членов коллегиального органа управления будет вменяться самому обществу в целом, что может лишить других акционеров (участников) или вновь назначенного директора возможности эффективно оспорить сделку по причине пропуска давности. При этом доказать аффилированность между первыми узнавшими о факте совершения сделки акционером (участником) или членом коллегиального органа управления, с одной стороны, и допустившим злоупотребление директором, с другой, не всегда легко. В то же время сговор между ними с целью утаивания информации о сделке вполне возможен.

В рамках второй модели момент начала исковой давности будет определяться по моменту, когда о нарушении узнал или должен был знать новый директор организации, большинство акционеров (участников) или коллектив коллегиального органа управления общества — в зависимости от того, кто из них узнал о нарушении раньше. При таком подходе всему обществу будет вменяться знание о факте нарушения а) нового единоличного исполнительного органа (который имеет универсальные полномочия выступать от имени организации, включающие в себя и универсальное «представительство» в знании), б) большинства акционеров (участников), или в) всех (или большинства) членов коллегиального органа управления (совета директоров). Отличие этого подхода от предыдущего состоит в том, что знание о факте совершения спорной сделки отдельным акционером, запросившим и получившим соответствующие документы, или отдельным членом совета директоров не влечет начала расчета давности, для последнего необходимо, чтобы о факте совершения сделки узнало большинство участников общества или коллектив совета директоров в целом.

Видимо, возможна выработка и иных более нюансированных моделей. Окончательное суждение по поводу оптимальности тех или иных альтернатив требует специального исследования. Как бы то ни было, пока ясность по данному вопросу в судебной практике не наблюдается.

Но на практике возникает и еще более запутанный случай, когда сделку, которую в силу устава было необходимо согласовать с иным ор-

ганом управления, совершает от имени юридического лица без такого согласования не сам директор, а некий представитель по «генеральной» доверенности. Должна ли в таком случае давность начинать рассчитываться с момента, когда организация в лице текущего директора узнала или должна была узнать о факте совершения такой сделки? Или здесь требуется определить, когда о факте совершения такой сделки узнали акционеры (участники) или члены коллегиального органа управления корпорации, наделенные законом полномочиями на оспаривание такой сделки, либо новый директор, пришедший на смену прежнему? Эти моменты могут не совпадать. Так, например, текущий директор общества, скорее всего, узнает о факте совершения представителем сделки в нарушение положений устава о необходимости согласования такой сделки достаточно оперативно, а акционеры (участники) могут узнать об этом факте только через год, на следующем общем собрании акционеров (участников), а могут узнать и намного позднее (например, при смене директора общества через много лет). Соответственно, если считать давность по знанию первого директора, она может уже истечь или почти истечь к моменту, когда о факте совершения такой сделки узнают иные лица, уполномоченные на оспаривание сделки (акционеры например).

Какой-либо ясности в судебной практике по данному вопросу нет. На первый взгляд, было бы логично учитывать реальное или вмененное знание о факте совершения представителем такой сделки именно текущего директора, ведь именно он выступает в обороте от имени организации и по общему правилу его знание о тех или иных фактах вменяется самому юридическому лицу. В то же время такое решение открывало бы путь для злоупотреблений директорами. Получается, им было бы выгодно совершать порочные сделки не самим, а через получивших «генеральные» доверенности и вступивших с ними в сговор представителей и утаивать факт совершения сделки в течение года, чтобы заблокировать возможность оспаривать сделку. Доказать сговор между директором и представителем по доверенности на практике будет крайне сложно. В целом вопрос требует более пристального изучения.

(б) *Определение момента вменения знания.* Не менее сложный вопрос касается определения момента, когда соответствующее лицо узнало или должно было узнать о таком нарушении. В случае с установлением фактического знания все более или менее ясно. Но как определить, когда соответствующее лицо должно было узнать о нарушении? Ведь если этот момент наступления вмененного знания окажется раньше момента получения фактического знания, именно первый момент будет началом течения давности.

Здесь следует применять стандарт разумной осмотрительности. Чем ниже этот стандарт и чем благосклоннее суды относятся к истцам, поздно узнавшим о факте нарушения представителем «внутренних» ограничений, тем позже могут подаваться иски об оспаривании и тем сильнее дестабилизируется оборот и подрывается правовая определенность. Аннулирование представляемым совершенной от его имени сделки через многие годы после ее совершения может крайне болезненно ударить по интересам контрагентов и третьих лиц, полагающихся на действительность сделки, подрывая правовую определенность. Но одновременно такой благосклонный к истцам подход усиливает защищенность прав представляемого, участников корпорации или иных лиц, в чьих интересах установлены нарушенные внутренние ограничения. И, наоборот, чем выше этот стандарт и чем строже суды к истцам, тем быстрее наступает момент начала расчета срока давности и тем раньше она истекает. Стабильность оборота и правовая определенность в таком случае подрываются в меньшей степени, но ценой понижения эффективности защиты прав тех лиц, в чьих интересах установлены ограничения.

Теоретическим временным пределом для подачи таких исков является 10-летний объективный срок давности. Но, во-первых, 10 лет — это достаточно много. Во-вторых же, согласно действующей редакции п. 9 ст. 3 Федерального закона от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ установленный п. 2 ст. 196 ГК РФ 10-летний объективный срок давности может начать применяться судами не ранее 1 сентября 2023 г. (п. 27 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43). Иначе говоря, вопрос о стандарте должной осмотрительности представляемого имеет крайне серьезное значение.

Применительно к случаям представительства, основанного на доверенности, этот вопрос не столь актуален, так как в подавляющем числе случаев сама ситуация наличия «внутренних», договорных ограничений, не отраженных в доверенности, достаточно редка. На случай возникновения такого рода ситуации логично исходить из крайне высокого стандарта заботливости и осмотрительности представляемого. Представляемый, который почему-то не продублировал ограничения в доверенности, проявляет крайнюю неосторожность, граничащую с глупостью (помимо своего просчета в выборе самого представителя), и сам своими руками формирует условия для возникновения описанной проблемы. В такой ситуации представляемый, изначально допустивший очевидные неосторожность при оформлении документации и невнимательность при выборе представителя, не заслуживает того, чтобы право благосклонно относилось к его

упущениям и в плане отслеживания информации о совершаемых представителем сделок.

Совсем иная ситуация возникает в отношении куда более распространенных на практике случаев нарушения уставных или иных «внутренних» ограничений директором юридического лица, служащих основанием для оспаривания сделки соответствующими участниками или учредителями юридического лица. Учредители или участники юридического лица при всем желании пока чисто технически не могут сделать соответствующие ограничения транспарентными и открытыми для третьих лиц, отразив их в ЕГРЮЛ. Соответственно, в таких случаях истцов можно лишь обвинить в неудачном выборе директора, но не в том, что они не позаботились о доведении до третьих лиц информации о том, какие сделки они запрещают своему директору совершать без согласия иных органов управления организации. В такого рода ситуациях стандарт осмотрительности при контроле за поведением директора и соблюдения им соответствующих уставных или иных «внутренних» ограничений при совершении сделок должен быть ниже, чем в случаях совершения сделки обычным представителем по доверенности. Иначе говоря, позднее получение информации, например, акционерами о совершении директором сделки с нарушением уставных ограничений может быть более простительным, чем в случае с обычным представителем. Такой вывод подкрепляется еще и тем соображением, что в случае с директором юридического лица участники или учредители юридического лица не контролируют повседневную хозяйственную деятельность юридического лица, соответственно, они могут вполне оправданно не знать не только о факте совершения сделки, но и о факте ее исполнения.

В то же время излишняя мягкость права к лицам, оспаривающим сделки от имени юридического лица, при определении момента, когда они должны были узнать о нарушении, также не должна допускаться. Более либеральный подход, чем в случае с обычными представителями по доверенности, не должен приводить к тому, что беспечность акционеров (участников) или иных лиц, уполномоченных на оспаривание от имени организации сделки, совершенной директором в нарушение уставных или иных «внутренних» ограничений, должна поощряться.

Что же по этому поводу говорит судебная практика? Какой-то развернутой судебной практики высших судов по этому вопросу в контексте применения п. 1 ст. 174 ГК РФ практически нет. В то же время есть достаточно укоренившийся подход в отношении крайне близкой ситуации совершения директором крупной сделки или сделки с заинтересованностью без необходимого в силу норм корпоративного

законодательства согласия других органов управления. Этот подход был закреплен в п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28. Здесь указано следующее: «Срок давности по иску о признании недействительной сделки, совершенной с нарушением порядка ее одобрения, исчисляется с момента, когда истец узнал или должен был узнать о том, что такая сделка требовала одобрения в порядке, предусмотренном законом или уставом, хотя бы она и была совершена раньше. Предполагается, что участник должен был узнать о совершении сделки с нарушением порядка одобрения крупной сделки или сделки с заинтересованностью не позднее даты проведения годового общего собрания участников (акционеров) по итогам года, в котором была совершена оспариваемая сделка, если из предоставлявшихся участникам при проведении этого собрания материалов можно было сделать вывод о совершении такой сделки (например, если из бухгалтерского баланса следовало, что изменился состав основных активов по сравнению с предыдущим годом)...»

Применение такого же подхода к вменению акционерам (участникам) знания о нарушении ограничений, установленных не в законе, а в уставе или иных внутренних документах на основании п. 1 ст. 174 ГК РФ кажется вполне логичным.

Если практика пойдет по этому пути, то тот же подход с необходимыми адаптациями может применяться и к вменению знания о нарушении членам коллегиального органа управления (п. 4 ст. 65.3 ГК РФ). Они должны считаться получившими реальную возможность узнать о нарушении не позднее момента проведения следующего по времени после совершения сделки собрания соответствующего коллегиального органа управления (например, совета директоров АО), в материалах которого фигурировали документы, из которых можно было бы сделать вывод о факте совершения подобной сделки.

В отношении нового директора логично исходить из вменения ему знания о нарушении по истечении некоего разумного срока после вступления в должность. Разумный и добросовестный директор, вступая в должность, должен изучить сделки, совершенные прежним руководством, своевременно донести до акционеров или членов коллегиального органа управления данную информацию или самостоятельно инициировать иск об оспаривании такой сделки. Если новый директор оказался невнимательным и не обнаружил факт совершения спорной сделки прежним руководством в разумный срок (например, в течение года) после вступления в свои обязанности или оказался столь же недобросовестным, что и прежний руководитель, продолжая скрывать от акционеров (участников) и членов коллегиального органа

управления корпорации факт совершения такой сделки прежним руководством, то не вполне понятно, почему право в ущерб контрагентам должно снимать с акционеров (участников) бремя несения негативных последствий повторного избрания неразумных и недобросовестных управленцев. При столкновении невнимательных контрагентов (не заметивших «внутренние» ограничения в отношении полномочий директора) и неосторожных акционеров или участников (выбравших недобросовестного директора), п. 1 ст. 174 ГК РФ отдает предпочтение интересам акционеров (участников) как в плане дарования им самого права оспаривания, так и в плане лояльного отношения к бесконечному смещению начала расчета срока давности. Но не должен ли меняться вывод в ситуации, когда неосторожность акционеров (участников) в выборе менеджмента становится систематической? Думается, должен.

В результате применения описанных и кажущихся логичными подходов к вменению знания о нарушении всем уполномоченным на оспаривание сделки лицам получается следующая ситуация: если директор организации скрывал от акционеров (участников) и от членов коллегиального органа управления совершение сделки в нарушение установленных «внутренних» ограничений и не раскрывал эту информацию перед членами совета директоров или на общем собрании и при этом смена директора не происходит, давность течь не начинает, и теоретически иск об оспаривании сделки может быть подан через многие годы после ее совершения. Объективный 10-летний срок давности может выступить в виде своего рода ограничителя, но, как уже отмечалось выше, 10 лет достаточно много с учетом угроз для правовой определенности, а сам этот объективный срок давности начнет применяться не ранее 1 сентября 2023 г. Получается, что до 1 сентября 2023 г. может быть оспорена сделка, совершенная в 1990-е гг.! За такой промежуток времени могут быть утрачены документы, опровергающие доводы истца об осведомленности контрагента о наличии внутренних ограничений.

Думается, что в подобной ситуации наблюдается некоторое противоречие с логикой. В конечном итоге, часть вины за произошедшее лежит на самих акционерах, избравших недобросовестного директора, который совершил сделку в нарушение установленных ограничений и к тому же скрывал это обстоятельство от акционеров и членов коллегиального органа управления. Если бы речь шла исключительно о прямом сговоре или ином умышленном и очевидно недобросовестном поведении контрагента, перспектива оспаривания сделки через многие годы и даже десятилетия после ее совершения, возможно,

была бы не столь опасной. Но, как было показано, оспаривание сделки по правилам п. 1 ст. 174 ГК РФ возможно и в тех случаях, когда контрагент допустил грубую неосторожность (например, в комплекте документов на совершение сделки получил устав контрагента, но не стал его изучать или, изучая, не обнаружил какое-то ограничение полномочий директора). Насколько справедливо противопоставлять невнимательному контрагенту незамеченные им «внутренние» ограничения полномочий директора через столь продолжительное время? Не разумнее было бы стимулировать самих акционеров (участников) и членов коллегиального органа управления проявлять больший интерес к делам своей корпорации и более тщательно контролировать деятельность директора, сопоставлять цифры баланса с договорной документацией, регулярно проводить аудит и т.п.?

Если последнее верно, то, возможно, было бы логично на уровне закона установить для таких крайне опасных для стабильности оборота исков, как иск об оспаривании сделки, по правилам п. 1 ст. 174 ГК РФ более короткий объективный срок давности (например, три года с момента совершения сделки). *De lege lata* же, возможно, было бы логичным вменять акционерам (участникам) знание о нарушении с момента проведения следующего по времени после совершения сделки общего собрания акционеров (участников ООО), независимо от того, прилагались ли в материалах к этому собранию соответствующие документы, из которых акционеры (участники) могли бы узнать о факте совершения спорной сделки.

Впрочем, против этого могут быть выдвинуты определенные контраргументы, связанные со значительным расширением возможностей злоупотреблений. Ответ во многом зависит от концептуального решения проблемы выбора политико-правового приоритета — защиты интересов оборота и снижения трансакционных издержек или защиты прав участников корпорации и надежности их инвестиций. Данный вопрос заслуживает внимательного изучения.

**1.19. Взыскание убытков.** Очень интересный и плохо изученный в российском праве вопрос касается возможности взыскания убытков с контрагента, который знал или заведомо не мог не знать о нарушении представителем (директором) партнера внутренних ограничений, но тем не менее пошел на совершение сделки с таким представителем. Оспаривание сделки может быть заблокировано истечением срока давности, однако сделка могла спровоцировать убытки для представляемого. Кроме того, нередко даже оспаривание сделки и реституция не позволяют в полной мере возместить представляемому возникшие убытки. Безусловно, основным ответчиком по такому иску должен



быть представителем, нарушивший свои обязательства в рамках договорных и иных «внутренних» отношений с представляемым и обязанный возместить причиненные убытки. Но нередко соответствующий гражданин (директор юридического лица или представитель по доверенности) не имеет достаточного имущества для того, чтобы компенсировать убытки представляемого. Может ли представляемый предъявить деликтный иск к контрагенту, который, доподлинно зная или имея все основания знать о нарушении представителем своих обязанностей перед представляемым, тем не менее пошел на совершение сделки.

В российском деликтном праве абсолютно не проработан вопрос о возможности взыскания в соответствии с правилами гл. 59 ГК РФ убытков, вызванных недобросовестным вторжением в чужие договорные отношения (*tortious interference with contract*). В данном конкретном случае мы имеем частный случай возможного применения такого деликтного иска к недобросовестному «интервенту».

Возможное правовое основание для такого иска следующее. Во-первых, согласно п. 4 ст. 10 ГК РФ «если злоупотребление правом повлекло нарушение права другого лица, такое лицо вправе требовать возмещения причиненных этим убытков». Трудно отрицать, что совершение сделки как минимум в условиях, когда контрагент доподлинно знает о том, что директор (представитель) нарушает права представляемого (участников корпорации), отвечает признакам злоупотребления правом. Во-вторых, генеральная формулировка оснований для предъявления деликтного иска по правилам ст. 1064 ГК РФ вполне допускает развитие в российском праве практики взыскания вреда с такого контрагента.

Взыскание убытков со стороны, которая знала или должна была знать об основаниях недействительности сделки, но тем не менее пошла на ее совершение, хорошо известно зарубежному праву. Так, например, согласно ст. 3.2.16 Принципов УНИДРУА «независимо от того, был ли договор признан недействительным, сторона, которая знала или должна была знать об основаниях недействительности, является ответственной за убытки, возмещение которых должно поставить другую сторону в положение, в котором она находилась бы, если бы она не заключила договор».

В целом при первом приближении такой иск кажется допустимым, если доказано, что контрагент точно знал или заведомо не мог не знать о том, что представитель нарушает инструкции представляемого. Особенно очевидным это представляется в случае с нарушением ограничений в отношении полномочий директора юридического лица. Если представляемый, выдавший доверенность, вполне мог отразить

желаемые ограничения в доверенности, почему-то отразил их в договоре, но не продублировал в доверенности, он в некоторой степени сам виноват в возникновении данной проблемы. В то же время учредителям, акционерам или участникам юридического лица не в чем себя обвинить. Они просто не могут чисто технически установить соответствующие желаемые ограничения в ЕГРЮЛ и сделать их публичными и доступными для всех третьих лиц.

При этом стоит заметить, что такой иск однозначно неприемлем в ситуации, когда контрагента можно обвинить лишь в том, что он не проявил должной заботливости и осмотрительности при проверке полномочий представителя (директора) представляемого. Речь может идти только об умышленном («точно знал») или на практике трудно отличимом от него грубо неосторожном («со всей очевидностью не мог не знать») поведении контрагента. Судебная практика ВС РФ сейчас критерий «должен был знать» в п. 1 ст. 174 ГК РФ стала понимать крайне узко, и риск оспаривания сделки возникает только тогда, когда нет никаких сомнений в том, что контрагент не мог не знать об ограничениях (например, был аффилирован с представителем, был ознакомлен с договором поручения между представителем и представляемым или получил устав партнера для изучения). Соответственно, гипотеза правила об оспаривании сделки по п. 1 ст. 174 ГК РФ совпадает или практически совпадает с гипотезой гипотетического правила о деликтной ответственности за недобросовестное вторжение в чужие договорные отношения.

Итак, если сделка оспорена и признана недействительной, но это не позволяет истцу в полной мере возместить свои потери, истец должен иметь возможность в оставшейся части требовать возмещения убытков как от нарушившего «внутренние» ограничения представителя (директора), так и от недобросовестного контрагента. Такое взыскание должно помочь пострадавшему лицу восстановить то экономическое положение, которое имело бы место, если бы такая сделка не была совершена (так называемый негативный интерес). При этом такие убытки могут взыскиваться с указанных лиц и без оспаривания сделки (например, когда истек короткий годичный срок давности на оспаривание сделки).

Впрочем, эта проблематика, безусловно, требует дополнительного изучения. В частности, следует решить вопрос о соотношении этой деликтной ответственности недобросовестного «интервента» и договорной ответственности представителя. Должна ли эта ответственность контрагента быть солидарной или субсидиарной? На первый взгляд, солидарный характер ответственности кажется более логичным решением.

**2. Сделка в ущерб интересам представляемого и сговор (согласованные действия).** Пункт 2 ст. 174 ГК РФ предусматривает два состава недействительности. Первый из них – сговор (совместные действия) представителя (директора), действующего от имени одного лица (далее – представляемого) в силу доверенности, закона или обстановки, с другой стороной сделки в ущерб интересам представляемого. Второй состав – это совершение представителем сделки в ситуации отсутствия доказательств сговора (или совместных действий), но с причинением явного и очевидного для контрагента в момент совершения сделки ущерба интересам представляемого.

Эти составы недействительности тесно связаны. Если доказан сговор, то для оспаривания по п. 2 ст. 174 ГК РФ достаточно установления какого-либо ущерба интересам представляемого. Но оспаривание возможно и тогда, когда сговор не доказан: для этого необходимо доказать наличие настолько явного ущерба интересам представляемого, что это должен был определить контрагент по сделке (адресат односторонней сделки). Иначе говоря, в обоих случаях подлежит доказыванию ущерб интересам представляемого, который в одном случае должен сопровождаться доказанным сговором представителя с другой стороной, а в другом – носить очевидный, явно выраженный характер.

**2.1. Сговор.** Сговор представителя с другой стороной сделки (действующей непосредственно или также через представителя), который причиняет ущерб интересам представляемого, влечет возникновение оснований для оспаривания сделки.

В отношении этого состава недействительности следует отметить следующее.

(а) *Определение сговора и совместных действий.* Закон говорит не только о прямом сговоре, но и об иных совместных действиях представителя и другой стороны. Впрочем, различие между этими ситуациями крайне туманно. Очевидно, что речь идет об умышленных совместных и согласованных усилиях указанных лиц, влекущих причинение ущерба интересам представляемого.

Самая типичная в российских реалиях ситуация – совершение сделки в результате коммерческого подкупа. В таком случае представитель получает от другой стороны сделки то или иное вознаграждение (денежное или в натуральной форме) за некоторые уступки при согласовании условий сделки или согласие такую сделку совершить в ситуации, когда это решение представителя причиняет ущерб интересам представляемого. Иначе говоря, самая типичная форма сговора имеет место тогда, когда представитель совершает сделку, нарушая свои фидуциарные обязанности перед представляемым, не стремясь

добросовестно реализовать интересы представляемого наилучшим из возможных образом, а преследуя свой личный интерес.

Конфликт личного интереса представителя и интересов представляемого — это центральная проблема доктрины представительства (а равно режима реализации полномочий директора юридического лица). Право пытается разрешить эту проблему, возлагая на представителя фидуциарные обязанности действовать разумно и добросовестно от имени представляемого, а также ответственность за нарушение этих обязанностей.

Положения комментируемой нормы о сговоре касаются случая недобросовестного осуществления полномочий, но не любого случая такой недобросовестности, а только лишь такого, который сопровождается недобросовестным сговором между представителем и другой стороной. Такой сговор имеет место тогда, когда имело место активное склонение представителя другой стороной к совершению невыгодной сделки от имени представляемого либо иное активное участие другой стороны в поощрении представителя к совершению такой сделки. Вопрос о том, кто был инициатором совершения сделки — соответствующий представитель (директор) или контрагент — принципиальной роли не играет.

(б) *Доказывание сговора.* Как доказать сговор? Самый очевидный случай — это наличие уголовного приговора, констатирующего злоупотребление соответствующим руководителем (представителем) своими полномочиями (например, по таким составам преступления, как коммерческий подкуп).

Но доказать наличие недобросовестного сговора можно и в рамках соответствующего гражданского спора об оспаривании сделки. Впрочем, в реалиях российского арбитражного и гражданского процесса это на практике будет сделать крайне тяжело.

(в) *Применение к односторонним сделкам.* Сговор для целей применения данной нормы может касаться не только договора, но и односторонней сделки. В таком случае сговор происходит либо между представителем стороны, совершающей одностороннюю сделку, и стороной, в адрес которой такая сделка совершается, либо между стороной, совершающей одностороннюю сделку, и представителем стороны, в адрес которой такая сделка совершается, либо, наконец, между двумя представителями обеих этих сторон.

(г) *Критерий ущерба.* Ключевым условием применения этого состава недействительности является наличие доказательств сговора (совместных действий), нацеленного на причинение ущерба интересам представляемого. Иначе говоря, данный состав недействительности

не является формальным, а предполагает доказывание ущерба. Например, если в результате сговора компания в лице подкупленного директора или иного представителя продает некоторое имущество по цене ниже рыночной или приобретает имущество по цене выше рыночного уровня, есть основания для аннулирования сделки по правилам п. 2 ст. 174 ГК РФ, так как налицо ущерб интересам представляемого.

Но ущерб может выражаться не только в совершении сделки не по рыночной цене, но и в иных проявлениях, если представляемому навязывается сделка, которую он, скорее всего, не совершил бы, или сделка на условиях, менее выгодных, чем мог реально добиться представитель, если бы действовал разумно и добросовестно. Например, если директор покупателя покупает некое имущество по цене, не сильно отличающейся от рыночной, но при этом получает от продавца лично так называемый откат в размере 10% от цены за согласие совершить такую сделку, следовательно, он мог совершить сделку от имени покупателя по цене как минимум на 10% ниже. Тот факт, что он этого не сделал, а решил заработать за счет своего работодателя (представляемого), означает совершение сделки в ущерб последнему в условиях конфликта интересов и прямого сговора с контрагентом. Некоторые менеджеры или агенты в России цинично считают, что в подобной ситуации они не причиняют ущерб своей компании (представляемому), и все остаются довольными, но это грубо противоречит природе представительства, принципу добросовестности и сути фидуциарных отношений.

Более того, согласно п. 93 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 ущерб может заключаться как в любых материальных потерях, так и в нарушении иных охраняемых законом интересов (например, утрате корпоративного контроля, умалении деловой репутации). Судебная практика признает наличие ущерба в согласовании неценовых условий сделки, которые явно невыгодны соответствующей стороне и носят нерыночный и экономически нерациональный характер, а также изменении договора, влекущем появление в договоре такого рода условий (Определение КЭС ВС РФ от 12 мая 2017 г. № 305-ЭС17-2441).

(д) *Момент определения наличия ущерба.* Наличие направленности воли на причинение ущерба необходимо определять ретроспективно, т.е. на момент совершения сделки. Если условия сделки на момент ее совершения представлялись нормальными и экономически обоснованными, но впоследствии из-за изменения тех или иных внешних обстоятельств сделка стала казаться одной из сторон невыгодной, оснований для оспаривания сделки по данному составу нет.

При этом наличие нацеленности на причинение ущерба еще не означает, что такой ущерб фактически причинен. Экономическая конъюнктура может измениться, и совершенная сделка окажется выгодной представляемому. Например, в результате сговора представителем заключен договор с валютной оговоркой по нерыночной цене, но впоследствии из-за резкого колебания курса сделка оказалась для представляемого вполне выгодной. Ограничивает ли это обстоятельство право оспаривания сделки? Представляется, что нет. Закон явно утверждает то, что основанием для оспаривания является нацеленность на причинение ущерба, т.е. предполагает ретроспективную оценку. Впрочем, вопрос может быть предметом обсуждения.

(е) *Стандарт доказывания.* Представляется, что наличие аффилированности между представителем (директором) и контрагентом (например, родственные отношения, прямое участие представителя в капитале контрагента, иные корпоративные узы, связывающие представителя и контрагента, и т.п.) должно понижать стандарт доказывания вредоносного сговора, нацеленного на причинение ущерба. Чем ярче и очевиднее фактор объективного конфликта интересов и аффилированности представителя (директора) и контрагента, тем ниже тот пороговый уровень аномальности сделки, при котором суд вправе применить этот состав недействительности. И наоборот: если нет никаких объективных признаков конфликта интересов и взаимосвязанности представителя и контрагента, для оспаривания сделки нужно привести достаточно весомые доказательства того, что при совершении сделки имел место сговор, направленный на причинение ущерба.

Эти факторы должны соотноситься по принципу сообщающихся сосудов. Например, если директор совершил сделку со своим сожителем и доказано причинение ущерба, есть все основания презюмировать наличие сговора. В подавляющем большинстве случаев такая презумпция будет соответствовать объективной картине дела. В российской судебной практике имеются примеры фактического презюмирования сговора, например, в ситуации, когда сделка, совершенная между директором банка и компанией, подконтрольной основным бенефициарам банка, была совершена на условиях, крайне выгодных такой компании и невыгодных банку (Определение КЭС ВС РФ от 12 мая 2017 г. по делу № 305-ЭС17-2441).

При этом согласно Закону об ООО и Закону об АО, если сделка квалифицирована как сделка с заинтересованностью, она не одобрена в порядке, установленном в корпоративном законодательстве, и при этом оспаривающей сделку стороне не было своевременно предоставлена информация, подтверждающая экономическую обоснованность

сделки, наличие ущерба презюмируется, а обратное подлежит доказыванию стороной, желающей сохранить сделку в силе (п. 6 ст. 45 Закона об ООО, п. 1.1 ст. 84 Закона об АО). Подробнее о соотношении правил п. 2 ст. 174 ГК РФ и правил отдельных корпоративных законов о сделках с заинтересованностью см. п. 2.3 комментария к данной статье.

(ж) *Историческая ремарка.* До 1 сентября 2013 г. норма ГК РФ о сговоре располагалась в ст. 179 ГК РФ и касалась только представитель. Еще до реформы ГК РФ судебная практика расширила действие этой нормы и на директоров (Постановление Президиума ВАС РФ от 28 мая 2013 г. № 15036/12). Действующая редакция Кодекса перенесла эту норму в п. 2 ст. 174 ГК РФ, однозначно распространила ее на директоров и заодно несколько перефразировала само основание для недействительности. Если раньше речь шла о злонамеренном соглашении представителя с другой стороной, то теперь ГК РФ говорит об их сговоре или иных совместных действиях. Как представляется, серьезного значения это изменение гипотезы нормы не имеет. Сговор и злонамеренное соглашение — синонимы.

**2.2. Сделка, влекущая явный ущерб интересам представляемого.** Принципиальной новеллой ГК РФ, вступившей в силу 1 сентября 2013 г., является норма о том, что может быть оспорена сделка, совершенная представителем от имени представляемого, если такая сделка причиняет явный ущерб интересам представляемого и при этом другая сторона сделки знала или должна была знать об этом ущербе.

(а) *Отличие от сговора.* Для применения этого основания недействительности не требуется доказывать сговор или иное активное участие другой стороны сделки в склонении или поощрении представителя к совершению невыгодной представляемому сделки. Достаточно установления явного ущерба и очевидности такого ущерба для другой стороны сделки. Иначе говоря, если другая сторона в момент совершения такой сделки должна была осознавать, что представитель совершает сделку, влекущую явный ущерб интересам представляемого, такая сторона должна, по мысли законодателя, воздержаться от совершения сделки и не пытаться извлечь выгоду из просчета представителя. Если же она идет на совершение сделки, осознавая, что такая сделка влечет явный ущерб представляемому, то такая сделка может быть оспорена.

(б) *Цели нормы.* Понимание целей этой нормы имеет важное практическое значение. Очень часто совершение сделки сопровождается сговором, но доказать наличие такого порока нередко крайне сложно. Доказать, например, что директор компании получил незаконное вознаграждение от другой стороны за свое согласие на сдачу недвижимости компании в долгосрочную аренду по заниженной цене, бы-

вает крайне трудно. Особенно сложно это сделать с учетом того, что использование свидетельских показаний в российских арбитражных судах не очень распространено, а свидетели и сами стороны нередко цинично лгут суду. В ответ именно на эту проблему закон вводит упрощенный порядок оспаривания сделки, в рамках которого достаточно доказать очевидный для другой стороны явный ущерб. Именно такая цель введения этой нормы указана разработчиками в соответствующих пояснениях к проекту реформы ГК РФ<sup>1</sup>.

Если такая вопиющая аномальность сделки очевидна, есть все основания подозревать наличие скрытого и недоказуемого сговора. Иначе говоря, этот состав недействительности введен с целью упростить борьбу с недобросовестным поведением директоров и агентов в условиях сложностей в доказывании реального сговора. Логика нормы такая: в некоторых случаях самого аномального содержания сделки достаточно для того, чтобы поверить в наличие сговора. Именно это и объясняет объединение сговора и сделки с явным ущербом интересам представляемого в рамках одного пункта.

Иначе говоря, как представляется, неверно воспринимать данную норму как попытку покарать контрагента за то, что тот воспользовался простым просчетом представителя другой стороны. Такой патернализм (тем более в сфере сугубо коммерческих сделок) противоречил бы самой логике рыночной экономики и принятой в обороте деловой культуры переговоров, где каждый участник оборота вправе заботиться в первую очередь о своем интересе и не должен заботиться об интересах противоположной стороны переговоров. Их интересы принципиально расходятся. Каждая из сторон имеет полное право стремиться совершить сделку на максимально выгодных *для себя* условиях. Если другая сторона соглашается на условия сделки, нет оснований для вмешательства судов при условии, что отсутствуют какие-либо явные злоупотребления или пороки процесса совершения сделки. Глупость, недальновидность, непрофессионализм или легкомыслие нанятого участниками коммерческой корпорации менеджера — основание для привлечения его к ответственности, повод задуматься над более тщательным отбором претендентов на будущее, повышение оплаты их труда для привлечения лучших кандидатов, но не для опрокидывания совершенных таким представителем, возможно, не вполне удачных и выгодных для представляемого сделок. В то же время так как

---

<sup>1</sup> Проект Концепции совершенствования общих положений ГК РФ (рекомендован Президиумом Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства к опубликованию в целях обсуждения протоколом от 11 марта 2009 г. № 2). С. 112–113.



на практике отличить такой грубый просчет от ситуации латентного сговора крайне затруднительно, а сама проблема нечистоплотности менеджеров (или иных добровольных представителей) в российских реалиях носит очень острый характер, позитивное право решает допустить оспаривание и при отсутствии доказательств сговора, но только в тех случаях, когда содержание сделки настолько аномально, а ущерб для представляемого настолько очевиден, что есть все основания как минимум презюмировать наличие сговора.

На то, что комментируемый состав недействительности нацелен в первую очередь на исправление проблемы с латентными сговорами, указывают не только объединение двух этих составов недействительности в рамках одного пункта ст. 174 ГК РФ и не только прямо озвученные мотивы разработчиков данной новеллы. Также следует обратить внимание на следующее: если бы цель закона была в том, чтобы патерналистски оградить участников оборота от собственных экономических просчетов, неудачных инвестиций и принятия непродуманных рисков и запретить контрагентам «сильно» выигрывать на переговорах с партнером, то абсолютно непонятно, почему такая норма появляется в ГК РФ исключительно в отношении ситуации совершения сделки через представителя. Вполне очевидно, что закон видит именно в ситуации совершения сделки через представителя серьезную угрозу расхождения воли представителя и реальной воли представляемого, чьи права и обязанности такая сделка напрямую затрагивает.

(в) *Явный ущерб*. Для оспаривания сделки по этому основанию необходимо доказать наличие *явного* ущерба. Для сравнения: для аннуляции сделки в случае сговора достаточно просто установления ущерба. Иначе говоря, законодатель допускает оспаривание сделки при отсутствии сговора и только на основании ее невыгодности для представляемого, но требует, чтобы был доказан явный, т.е. очевидный контрагенту в момент совершения сделки, ярко выраженный ущерб.

Явный и очевидный ущерб может выражаться не только в неравноценности встречных предоставлений, но и в иных формах (принятие на представляемого непропорциональных рисков, выдача кредита неплатежеспособному заемщику, выдача поручительства без какого-либо экономического основания и т.п.).

Наличие явного ущерба должно быть очевидным для другой стороны в момент ее совершения. Тот факт, что сделка впоследствии повлекла убытки или оказалась по иным причинам невыгодной для представляемого, не позволяет ее аннулировать. Например, если та или иная финансовая сделка (например дериватив) в связи с изменением

экономической конъюнктуры (например, резкого скачка курса валюты) причинила стороне значительный ущерб, применение п. 2 ст. 174 ГК РФ на этом основании исключено. Основания недействительности сделки должны определяться на момент ее совершения — это одна из аксиом гражданского права. Поэтому для оспаривания сделки необходимо представить убедительные доказательства того, что содержание сделки было аномальным, и возникновение ущерба для представляемого в результате исполнения такой сделки было очевидным для контрагента на момент совершения сделки.

При применении комментируемой нормы следует исходить из того, что другая сторона должна была знать о наличии явного ущерба в том случае, если это было очевидно для любого участника сделки в момент ее заключения (п. 93 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28).

(г) *Заключение сделки на основании предварительного договора или опциона.* Если сделка совершалась на основании ранее заключенного между сторонами предварительного договора, на момент совершения такой сделки ее условия были со всей очевидностью невыгодны одной из сторон, но они могли восприниматься в качестве нормальных на момент заключения предварительного договора, оснований для оспаривания сделки нет. Дело в том, что определение условий такой сделки происходило не на момент ее совершения, а ранее, в момент заключения предварительного договора, и когда такие условия определялись, они были нормальными и рыночными. Впоследствии воля директора (представителя) контрагента на вступление в силу основного договора на основании предварительного договора связана: если другая сторона потребовала заключения основного договора, у директора контрагента просто нет выбора. При его отказе от исполнения обязанности заключить основной договор договор будет признан заключенным на основании судебного акта (ст. 429, п. 4 ст. 445 ГК РФ). Соответственно, ни о каком злоупотреблении со стороны данного представителя речь идти не может.

В случае опциона тот же вывод справедлив в отношении стороны, предоставившей оферту на заключение основного договора: на момент акцепта по опциону эта сторона уже не может отозвать свою оферту и избежать заключения основного договора. В то же время вопрос об оспаривании сделки по п. 2 ст. 174 ГК РФ вполне может быть поставлен той стороной, от имени которой представитель (директор) совершил акцепт. Этот представитель мог как совершить акцепт, так и не делать этого. Если на момент совершения акцепта в связи с изменением экономической конъюнктуры условия оферты, отраженной в опционе,

представлялись крайне невыгодными и нерыночными для акцептанта, но это не остановило представителя, теоретически сделка может быть оспорена по правилам п. 2 ст. 174 ГК РФ.

(д) *Доказывание явного характера ущерба*. Доказывание очевидности возникновения ущерба в момент совершения сделки для другой стороны не является простым вопросом. Высшие суды попытались закрепить те или иные ориентиры, которые могут использовать суды при определении явной невыгодности сделки. В п. 93 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 на этот счет указывается следующее: «О наличии явного ущерба свидетельствует совершение сделки на заведомо и значительно невыгодных условиях, например, если предоставление, полученное по сделке, в несколько раз ниже стоимости предоставления, совершенного в пользу контрагента. При этом следует исходить из того, что другая сторона должна была знать о наличии явного ущерба в том случае, если это было бы очевидно для любого участника сделки в момент ее заключения». Несколько ранее в п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28 говорилось о расхождении встречных предоставлений в два раза и более.

Здесь ВАС РФ и ВС РФ раскрывают применение критерия очевидности явного ущерба применительно к ситуации, когда такой ущерб проявляется в неравноценном экономическом обмене. Это прояснение критерия ущерба имеет принципиальное значение, так как неравноценность экономического обмена является наиболее типичной ситуацией причинения ущерба представляемому.

По мнению ВАС РФ и ВС РФ, явная несоразмерность предоставления одной стороны стоимости встречного предоставления, измеряемая критерием «в два раза», презюмирует очевидность ущерба для другой стороны. Здесь мы встречаем отголоски средневековой доктрины *laesio enormis*, позволяющей аннулировать сделки из-за отклонения цены сделки от рыночного уровня в два раза и более.

Любые экономические блага не имеют в силу природы присущей им ценности и оцениваются исключительно субъективно: иначе говоря, одно и то же благо может цениться разными индивидами по-разному в зависимости от дефицита или избытка этого блага, а также индивидуальной потребности в нем. Ценность стакана воды в знойной пустыне и в московском кафе будет сильно различаться. Соответственно, единственный способ соизмерить встречные предоставления состоит в том, чтобы опереться на рыночные, т.е. наиболее распространенные в конкретной местности и в конкретный период цены. Рыночные цены должны определяться на момент совершения сделки, а не на момент рассмотрения спора. Ретроспективное определение рыночной цены

может потребовать привлечения оценщика. Если определенная судом рыночная цена позволяет говорить о неравноценности встречных предоставлений, измеряемой критерием «в несколько раз» (то же, что и критерий «в два раза и более»), это само по себе не предвосхищает вывод суда об очевидности наличия ущерба, но презюмирует наличие этого обстоятельства.

(е) *Оценка критерия «в два раза и более».* В целом решение высших судов закрепить такой формальный количественный критерий в духе средневекового *laesio enormis* кажется сомнительным. Есть угроза того, что суды будут понимать этот критерий достаточно формально, что повлечет серьезные деструктивные последствия.

Справедливости ради следует отметить, что ВС РФ попытался смягчить формализм. По логике Суда, если одной из сторон представлены доказательства, указывающие на явную неравноценность встречных предоставлений, другая сторона может опровергнуть эти доводы, объяснив суду экономическую логику такого содержания сделки. Как указывает ВС РФ в п. 93 Постановления Пленума от 23 июня 2015 г. № 25 «сделка не может быть признана недействительной, если имели место обстоятельства, позволяющие считать ее экономически оправданной (например, совершение сделки было способом предотвращения еще больших убытков для юридического лица или представляемого, сделка хотя и являлась сама по себе убыточной, но была частью взаимосвязанных сделок, объединенных общей хозяйственной целью, в результате которых юридическое лицо или представляемый получили выгоду, невыгодные условия сделки были результатом взаимных равноценных уступок в отношениях с контрагентом, в том числе по другим сделкам)».

В то же время этого уточнения явно недостаточно. Ключевой порок введенного критерия «в два раза» (или «в несколько раз») состоит в том, что для некоторых сделок он оказывается слишком высоким, а для ряда других — слишком низким. Все зависит от стандартизованности предмета договора.

Дело здесь в том, что отличие цены сделки от рыночного уровня в два раза — достаточно грубый критерий наличия того или иного скрытого порока сделки (в том числе банального коммерческого подкупа менеджера или представителя одной из сторон). В ситуации, когда речь идет о продаже типовой квартиры, партии щебенки, нефти или микропакета акций публичной корпорации (т.е. стандартизованного актива, в отношении которого существует развитый рынок абсолютных аналогов), этот критерий «в два раза и более» является слишком требовательным. Если продается квартира в панельном доме типовой

застройки, рыночная цена которой варьируется в диапазоне 6 млн руб., но квартира фактически продана директором компании-собственника за 3,5 млн руб., имеются веские основания подозревать злостный сговор, несмотря на то что критерий «в два раза» не соблюдается. Такая сделка действительно кажется аномальной. Не менее аномальной может казаться и сделка продажи нефти по цене ниже рыночной на 40% с немедленным исполнением. Если в суде никакие объяснения директора (представители) привести не смогли, есть основания действительно подозревать их недобросовестное поведение, которое имело место, вероятнее всего, не без участия контрагента. Иначе говоря, в такого рода случаях критерий «в два раза» задает слишком высокий порог.

Совсем иная ситуация имеет место тогда, когда предмет договора уникален и нет развитого рынка абсолютных (или крайне близких) аналогов. В такого рода ситуациях оценка, представленная в суд оценщиком в подтверждение цены объекта на момент заключения соответствующего договора, не может опираться на устоявшиеся цены совершения сделок в отношении такого же предмета, а будет опираться на достаточно спекулятивные и гипотетические расчеты. Это касается, например, сделок в отношении патента, товарного знака или иного объекта интеллектуальной собственности, уникального объекта недвижимости (например, торгового центра), контрольного пакета акций или доли в непубличном обществе (например, в технологическом стартапе), прав требований (например, при продаже их с дисконтом), объекта искусства (например, картины известного художника), известного футболиста (при его трансфере из одного клуба в другой), оказания уникальных услуг (например, юридических услуг по сопровождению сложного процесса секьюритизации или большого корпоративного спора, съемки известной кинозвезды в новом кинофильме) и т.п. Любой практикующий юрист знает, что оценки, которые предоставят несколько разных оценщиков, могут варьироваться по одному и тому же уникальному предмету такого рода в разы, так как такие оценки не опираются на беспристрастную статистику цен в отношении абсолютных аналогов, а оглядываются на цены каких-либо более или менее произвольно взятых аналогов или иные спекулятивно-гадательные методы. Достаточно представить себе, как оценщику ретроспективно определить, сколько мог стоить два года назад трансфер известной звезды футбола из английского клуба в российский или какова была рыночная цена *Facebook* до выхода этой компании на *IPO*.

Поэтому критерий «в два раза» может оказаться крайне опасным для стабильности оборота с учетом сложностей в определении рыночной

цены. Фактически представленный суду отчет оценщика, указывающий на отличие цены такой крупной сделки с нестандартизированным предметом от условно определенного рыночного уровня в два раза и более, создает презумпцию того, что сделка может быть оспорена. Переубедить судью в такой ситуации стороне, заинтересованной в сохранении сделки, может быть крайне сложно.

На самом деле такого рода сделка с нестандартизированным предметом может выглядеть подозрительно только тогда, когда соответствующая экспертиза указывает на куда больший разрыв цены сделки и определенной экспертом цены. Например, для того чтобы тень угрозы применения данного основания недействительности легла на сделку продажи доли в ООО, на балансе которого находятся патенты, объекты недвижимости, акции двух технологических стартапов и серьезные долги, необходимо, чтобы отчет оценщика указывал на цену, отличающуюся от цены сделки более чем в два раза. Того требует учет возможных ошибок в оценке и самой условности ретроспективного определения рыночной цены при отсутствии рынка аналогов.

Поэтому крайне важно, чтобы в судебной практике укоренился следующий гибкий подход: довод о несоразмерности встречных предоставлений «в два раза и более», основанный на отчетах оценщика, может быть опровергнут доказательствами того, что предмет договора не носит стандартизированный характер, в отношении которого существует развитый рынок абсолютных или практически абсолютных аналогов. В такой ситуации презюмировать наличие порока в сделке можно только тогда, когда отрыв цены сделки от определенного оценщиком уровня носит настолько вопиющий характер, что сомнений в наличии латентного сговора не останется, даже если принять значительную поправку на условность самой оценки. Сам же критерий неравноценности встречных предоставлений должен применяться дифференцированно в зависимости от характера предмета договора и степени его стандартизованности. Это принципиально важно, так как только такой осторожный и внимательный к специфике конкретной сделки подход позволяет минимизировать риски того, что будет признана недействительной сделка, при совершении которой отсутствовал какой-либо скрытый порок.

Самое страшное, что может произойти в российской судебной практике, — это превращение критерия «в несколько раз» (то же, что и критерий «в два раза и более») в формальные и достаточные основания для опрокидывания крупных и серьезных контрактов с нестандартизированными предметами без вдумчивого анализа конкретных обстоятельств совершения сделки, ее природы и экономической ло-

гики, степени условности оценок рыночной стоимости при отсутствии рынка абсолютных аналогов и других обстоятельств.

(ж) *Учет цены последующего отчуждения.* В ситуации нестандартности отчуждаемого по сделке имущества и сложностях в определении его рыночной цены тот факт, что покупатель впоследствии распорядился приобретенным имуществом по цене, которая значительно выше цены приобретения, само по себе не может свидетельствовать о том, что сделка по изначальному приобретению причиняла явный ущерб интересам продавца. Высокая наценка при перепродаже может быть результатом изменения экономической конъюнктуры, умелых и эффективных действий покупателя как посредника и т.п. В то же время в ряде случаев то обстоятельство, что купленное имущество было вскоре перепродано в несколько раз дороже, может косвенно свидетельствовать о реальной стоимости имущества и влиять на оценку судом наличия оснований для применения п. 2 ст. 174 ГК РФ.

(з) *Соотношение с применением ст. 10 и ст. 168 ГК РФ для целей признания сделки недействительной.* До появления в ГК РФ нормы п. 2 ст. 174 в судебной практике был выработан иной прием противодействия сделке, в отношении которой не доказано наличие каких-либо пороков воли, отсутствуют какие-либо иные основания недействительности, но которая предполагает обмен абсолютно неравноценными встречными предоставлениями. Речь идет о признании такой сделки ничтожной на основании совместного применения п. 1 ст. 10 ГК РФ и п. 2 ст. 168 ГК РФ (Определение КГД ВС РФ от 29 марта 2016 г. № 83-КГ16-2, Определение КЭС ВС РФ от 15 декабря 2014 г. по делу № 309-ЭС14-923, постановления Президиума ВАС РФ от 20 мая 2008 г. № 15756/07, от 11 февраля 2014 г. № 13846/13 и др.). Этот механизм применяется тогда, когда аномальность цены или иных условий сделки настолько очевидна, что даже при отсутствии прямых доказательств сговора или каких-либо иных пороков и конкретных оснований для признания сделки недействительной логично презюмировать наличие какого-то неизвестного, скрытого порока (т.е. когда содержание сделки говорит само за себя).

Очевидно, что этот механизм вступает в прямую конкуренцию с положением п. 2 ст. 174 ГК РФ. При этом в одном случае речь идет о ничтожности, а в другом — об оспоримости, что предопределяет различные механизмы аннуляции сделки и разные сроки давности.

Как представляется, с момента появления в ГК РФ обновленной редакции п. 2 ст. 174 этот специальный механизм должен вытеснять применение п. 1 ст. 10 и п. 2 ст. 168 ГК РФ в тех случаях, когда сделку совершает представитель и речь идет о подозрениях в отношении

злоупотреблений представителя и ущербе в отношении интересов представляемого. Сочетание п. 1 ст. 10 и п. 2 ст. 168 ГК РФ для целей аннуляции сделок с абсолютно аномальным соотношением ценности встречных предоставлений может продолжаться только в тех случаях, когда либо есть основания считать, что сделка причиняет ущерб не представляемому, а третьим лицам или публичным интересам (к недействительности сделки апеллирует не представляемый, а государственные органы, кредиторы одной из сторон или иные третьи лица, доказывающие то, как такая сделка причиняет ущерб их интересам), либо сделка совершена оспаривающей ее стороной лично без привлечения представителя.

Если не провести четкую разделительную линию между этими механизмами аннуляции сделки, будут наблюдаться неприемлемые наложение и конкуренция их режимов оспаривания, и одна и та же сделка может оказываться как ничтожной, так и оспоримой в зависимости от того, какое основание для аннуляции сделки выберет инициатор аннуляции. При этом логически невозможно, чтобы одна и та же сделка являлась действительной, но оспоримой по п. 2 ст. 174 ГК РФ и одновременно ничтожной по п. 1 ст. 10 и п. 2 ст. 168 ГК РФ. Кроме того, будут постоянно происходить нередкие в российских судах случаи, когда лицо, пропустив срок давности на оспаривание сделки по п. 2 ст. 174 ГК РФ, будет пытаться апеллировать к ничтожности такой сделки по правилам п. 1 ст. 10 и п. 2 ст. 168 ГК РФ.

(и) *Применение к односторонним сделкам.* Применение этого основания для оспаривания к односторонним сделкам теоретически возможно. Например, могут быть оспорены совершенная директором сделка одностороннего изменения договора, устанавливающая аномально невыгодные условия для стороны, такую сделку совершившей; признание директором корпорации-должника без какого-либо внятного экономического обоснования значительной задолженности перед кредитором спустя многие годы после истечения срока исковой давности, влекущее возобновление последней по правилам ст. 206 ГК РФ; прощение директором коммерческой корпорации значительного долга платежеспособному должнику без какого-либо экономического обоснования такого шага<sup>1</sup> и т.п.

**2.3. Значение согласования или последующего одобрения сделки.** Согласно п. 93 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25

---

<sup>1</sup> Последнее — если считать прощение долга односторонней сделкой, что, впрочем, признается не всеми юристами. Редакция ст. 415 ГК РФ на этот счет допускает разные интерпретации.



наличие решения общего собрания участников (акционеров) хозяйственного общества об одобрении сделки в порядке, установленном для одобрения крупных сделок и сделок с заинтересованностью, не препятствует признанию соответствующей сделки общества, совершенной в ущерб его интересам, недействительной, если будут доказаны обстоятельства, указанные в п. 2 ст. 174 ГК РФ (сговор, направленный на причинение ущерба, или наличие явного и очевидного контрагенту ущерба). Иначе говоря, по мнению ВС РФ, даже согласование или одобрение сделки большинством на общем собрании акционеров (участников) общества не может исключить риск оспаривания сделки по правилам п. 2 ст. 174 ГК РФ. Тот же подход встречался и ранее в практике ВАС РФ (п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28).

С 1 января 2017 г. вступили в силу поправки в Закон об ООО и Закон об АО, касающиеся крупных сделок и сделок с заинтересованностью. В п. 6 ст. 45 Закона об ООО и в п. 1 ст. 84 Закона об АО теперь указано, что режим оспаривания сделки с заинтересованностью является частным случаем предусмотренного в п. 2 ст. 174 ГК РФ режима оспаривания сделки. Для оспаривания сделки с заинтересованностью также подлежит установлению факт наличия ущерба.

При этом согласно Закону об ООО и Закону об АО, если сделка квалифицирована как сделка с заинтересованностью, она не согласована (и не одобрена) в порядке, установленном в корпоративном законодательстве, и при этом оспаривающей сделку стороне не была своевременно предоставлена информация, подтверждающая экономическую обоснованность сделки, наличие ущерба презюмируется, а обратное подлежит доказыванию стороной, желающей сохранить сделку в силе (п. 6 ст. 45 Закона об ООО, п. 1.1 ст. 84 Закона об АО). Наличие же согласия или последующего одобрения сделки с заинтересованностью согласно новым редакциям указанных законов не исключает право на оспаривание такой сделки, но возлагает бремя доказывания наличия ущерба на истца.

**2.4. Кто вправе подать иск?** Согласно п. 2 ст. 174 ГК РФ сделка, влекущая явный ущерб интересам представляемого или совершенная в ущерб интересам представляемого в результате сговора, может быть оспорена самим представляемым (в том числе юридическим лицом, от лица которого сделку совершил его директор или иной представитель).

Кроме того, в комментируемой норме сделано указание на то, что оспаривание сделки возможно также в интересах представляемого лицами или органами, указанными в законе.

В случае совершения сделки от имени корпорации (например, ООО или АО) оспаривать сделку на основании п. 1 ст. 65.2 ГК РФ вправе участники корпорации (например, участники ООО или акционеры), а на основании п. 4 ст. 65.3 ГК РФ такой иск могут подать члены коллегиального органа управления корпорации (например, члены совета директоров АО или аналогичного коллегиального органа управления, если таковой создан в ООО). Такие иски подаются участниками корпорации или членами коллегиального органа управления от имени корпорации. О некоторых процессуальных нюансах рассмотрения косвенного иска такого рода см. п. 1.11, 1.12 комментария к настоящей статье. Кроме того, такой иск может подать от имени корпорации и единоличный исполнительный орган или лицо, действующее по доверенности, выданной таким органом.

ГК РФ не устанавливает никаких ограничений в отношении объема контролируемых акционером или участниками акций (доли), необходимых для подачи такого иска. В то же время в п. 6 ст. 45 Закона об ООО и в п. 1 ст. 84 Закона об АО в редакции, вступившей в силу с 1 января 2017 г., указано на то, что для оспаривания сделки с заинтересованностью необходимо, чтобы участник (акционер) или группа таковых имел или имели в совокупности не менее, чем 1% голосов участников ООО или голосующих акций АО. С учетом того что согласно указанным законам оспаривание сделки с заинтересованностью является частным случаем общего режима оспаривания, предусмотренного в п. 2 ст. 174 ГК РФ, возникает интересный вопрос о том, применимо ли такое же ограничение в отношении случая оспаривания сделки по правилам п. 2 ст. 174 ГК РФ вне контекста правил о сделках с заинтересованностью. С одной стороны, ответ может быть отрицательным: п. 1 ст. 65.2 ГК РФ дает право на оспаривание сделки любому участнику корпорации, а исключение, установленное в Законе об АО и Законе об ООО для двух указанных категорий корпораций, не может толковаться расширительно и распространяться на те основания недействительности, которые прямо в гипотезах соответствующих норм данных законов не упомянуты. С другой стороны, такое положение вещей вряд ли является логичным и системно согласованным.

Проблемным также является вопрос о том, может ли в случае совершения сделки от имени унитарного юридического лица (государственного и муниципального унитарного предприятия, фонда, учреждения, автономной некоммерческой организации, религиозной организации, государственной корпорации, публично-правовой компании) с явным ущербом для такого лица иск об оспаривании подать не само это юридическое лицо, а учредители унитарного юридического лица

и члены других органов управления этой организации (члены высшего коллегиального органа фонда, коллегиального органа управления автономной некоммерческой организации и т.п.). В комментируемой норме (в отличие от нормы п. 1 данной статьи) нет общего указания на право подачи таких исков теми, чьи интересы такая сделка данного юридического лица может нарушить. Соответственно, при отсутствии прямого указания в законе возможность подачи косвенного иска по п. 2 ст. 174 ГК РФ учредителями или членами органов управления такого юридического лица теряет нормативное основание. В то же время есть основания считать, что такие лица должны получить такое право (по аналогии закона).

Кроме того, в силу п. 1 ст. 52 АПК РФ с иском о признании недействительными сделок, совершенных государственными и муниципальными унитарными предприятиями, государственными учреждениями, а также юридическими лицами, в уставном капитале (фонде) которых есть доля участия Российской Федерации, доля участия субъектов Российской Федерации или доля участия муниципальных образований, может обратиться и прокурор. Допускает подачу подобных исков прокурором и ГПК РФ (ст. 45).

Как уже отмечалось, в судебной практике можно обнаружить примеры признания судом сделки недействительной по правилам ст. 174 ГК РФ по иску бенефициаров, контролирующих общество через цепочку фирм-прокладок (например офшоров). В качестве примера можно привести Определение КЭС ВС РФ от 27 мая 2016 г. [№ 305-ЭС15-16796](#).

**2.5. Исковая давность.** Исковая давность на оспаривание сделки по указанным в п. 2 ст. 174 ГК РФ основаниям начинает рассчитываться с момента, когда лицо, оспаривающее сделку, узнало или должно было узнать о факте совершения оспариваемой сделки, а также о ее пороке: либо о наличии ущерба для представляемого и сговора, либо о наличии явного ущерба для представляемого.

В случае совершения сделки обычным представителем ситуация относительно проста: годичный срок на оспаривание начинает течь с момента, когда об указанных обстоятельствах узнал или должен был узнать представляемый.

Если оспаривается сделка, совершенная директором или иным уполномоченным лицом от имени юридического лица, а иск подается самим юридическим лицом в лице нового руководителя, участником общества, учредителем или членом коллегиального органа управления, момент начала расчета давности может определяться с необходимыми адаптациями с учетом тех нюансов и спорных вопросов, которые были

отмечены выше в комментарии к п. 1.18 («а») применительно к оспариванию сделок на основании п. 1 ст. 174 ГК РФ. Абсолютной ясности по данному вопросу в судебной практике нет. Согласно одному из подходов давность должна начать исчисляться с момента, когда о факте совершения спорной сделки (в данном случае – в результате сговора или на условиях, причиняющих организации явный и очевидный контрагенту ущерб) узнало или должно было узнать первым любое из уполномоченных на оспаривание сделки лицо (за исключением тех, кто был явно аффилирован с допустившим злоупотребление директором). Согласно другому имеет значение реальное или вмененное знание не любого акционера или члена совета директоров, а акционеров (участников), имеющих большинство голосов, или коллектива членов совета директоров в целом. Возможны и некоторые иные подходы. Как бы ни была решена данная проблема, очевидно, что в данном аспекте правила определения начала расчета давности должны быть едины как для случаев оспаривания сделки по п. 1 ст. 174 ГК РФ, так и для оспаривания сделки по п. 2 ст. 174 (а также для иных случаев оспаривания сделки в связи со злоупотреблениями единоличного исполнительного органа).

Несколько по-иному следует подходить к применению к оспариванию сделок по п. 2 ст. 174 ГК РФ, тех выводов, которые сделаны в комментарии к п. 1.18 («б») применительно к определению момента вменения знания о сделке уполномоченным на ее оспаривание лицам.

Обозначенные в комментарии к п. 1.18 («б») правила определения момента вменения знания о нарушении, которые были выработаны в судебной практике в отношении оспаривания крупных сделок и сделок с заинтересованностью и могут, как было отмечено, применяться и к оспариванию сделок на основании п. 1 ст. 174 ГК РФ (по дате проведения следующего общего собрания, на которой была раскрыта информация о спорной сделке), вполне применимы и к оспариванию сделки по п. 2 ст. 174 ГК РФ в ситуации совершения сделки с явным ущербом. Но эти подходы не вполне применимы к оспариванию сделки на основании п. 2 ст. 174 ГК РФ в ситуации сговора. Так, сам факт раскрытия директором факта совершения спорной сделки на общем собрании акционеров (участников) не может запускать течение давности, если нет оснований считать, что акционеры (участники) из раскрытой информации могли узнать о самом факте сговора.

То же и в отношении вменения знания о нарушении новому директору. Применимый к случаям оспаривания сделки по п. 1 ст. 174 ГК РФ подход, при котором новому директору должно вменяться знание о факте нарушения по истечении разумного срока после вступ-

ления в должность, вполне уместен и в отношении случая оспаривания сделки по п. 2 ст. 174 ГК РФ в связи с явным ущербом. В то же время этот подход вряд ли применим к сделке, совершенной в результате сговора, так как сам факт того, что новый директор мог обнаружить информацию о сделке, еще не свидетельствует о том, что он мог узнать о сговоре. Здесь вменение новому директору знания о наличии основания оспаривания должно происходить в момент, когда вновь назначенный директор узнал либо получил возможность узнать о том, что сделка на невыгодных для такого юридического лица условиях совершена действительно вследствие злонамеренного сговора. Следы такого подхода можно обнаружить в судебной практике (Постановление Президиума ВАС РФ от 28 мая 2013 г. № 15036/12, Определение КЭС ВС РФ от 12 мая 2017 г. № 305-ЭС17-2441).

Но применительно к вменению знания о наличии оснований для оспаривания следует обратить внимание на один нюанс. Если акционеры, члены коллегиального органа управления или новый директор узнали или получили возможность узнать о факте совершения сделки и им стало или должно было стать очевидно, что сделка причиняет их организации явный ущерб и имеются основания для оспаривания по правилам п. 2 ст. 174 ГК РФ в связи с тем, что контрагенту наличие такого явного ущерба должно было быть очевидно при совершении сделки (например, недвижимость продана по цене в несколько раз ниже рыночной), они получают возможность оспорить сделку по правилам п. 2 ст. 174 ГК РФ на этом основании. Если они этого не сделали и пропустили давность, но впоследствии (например, по результатам уголовного дела) узнали о том, что эта сделка была совершена в результате прямого сговора, они не могут рассчитывать на фиксацию этого более позднего момента в качестве момента начала течения давности. Безусловно, информация о сговоре проливает дополнительный свет на историю совершения сделки, но это не отменяет того факта, что соответствующие лица имели и ранее возможность оспорить сделку по тому же п. 2 ст. 174 ГК РФ, положив в основу иска аргумент о наличии явного ущерба (т.е., по сути, аргумент о крайне вероятном сговоре). Это следует из тесной взаимосвязи двух указанных в п. 2 ст. 174 ГК РФ оснований для оспаривания сделки.

**2.6. Взыскание убытков.** В п. 1.19 комментария к данной статье было указано на нерешенный в российском праве вопрос о перспективах удовлетворения деликтного иска пострадавшего, представляемого к недобросовестному «интервенту», который, зная или имея все основания знать о нарушении представителем «внутренних» ограничений,

установленных в его договорных отношениях с представляемым, пошел на совершение сделки. Аналогичный вопрос возникает и в контексте правил п. 2 ст. 174 ГК РФ. Может ли представляемый, столкнувшийся со сговором своего представителя с контрагентом или совершением представителем сделки, влекущей для представляемого явный ущерб, который контрагенту должен был быть очевиден, потребовать от контрагента возмещения убытков в дополнение к оспариванию самой сделки или вместо такового?

Вопрос в российском праве однозначно не решен. В то же время имеются все правовые основания для удовлетворения такого иска, как минимум, в случае наличия признаков сговора. Во-первых, в силу п. 2 ст. 84 Закона об АО «заинтересованное лицо по иску общества или его акционера несет перед обществом ответственность в размере убытков, причиненных им обществу, независимо от того, была ли признана соответствующая сделка недействительной». При этом согласно той же норме «в случае, если ответственность несут несколько лиц, их ответственность перед обществом является солидарной». Данное положение отсутствует в Законе об ООО, но не вызывает сомнений, что эта норма может применяться по аналогии и в отношении сделок с заинтересованностью, совершаемых ООО. Более того, с учетом того что теперь оспаривание сделки с заинтересованностью рассматривается как частный случай оспаривания сделки по правилам п. 2 ст. 174 ГК РФ, имеются все основания толковать эту норму расширительно и применять ее в отношении любых случаев, когда имеется состав недействительности, установленный в п. 2 ст. 174 ГК РФ.

Во-вторых, согласно п. 4 ст. 10 ГК РФ «если злоупотребление правом повлекло нарушение права другого лица, такое лицо вправе требовать возмещения причиненных этим убытков». Трудно отрицать, что совершение сделки как минимум в условиях сговора отвечает признакам злоупотребления правом.

В-третьих, генеральная формулировка оснований для предъявления деликтного иска по правилам ст. 1064 ГК РФ вполне допускает развитие в российском праве практики взыскания вреда с третьего лица, недобросовестно склонившего представителя (директора) контрагента к совершению сделки в ущерб интересам представляемого.

Необходимость допущения такого деликтного иска в случае сговора представляется очевидной. При сговоре умышленный характер действий контрагента налицо. Более того, чаще всего речь идет о преступлении. В такого рода ситуации суд должен удовлетворять такой деликтный иск к недобросовестному третьему лицу. Ряд частных аспектов требует прояснения (например, солидарный или субсидиарный

характер такой ответственности)<sup>1</sup>. Но в целом вопрос о необходимости удовлетворения такого иска не вызывает сомнений.

При этом несколько более спорный характер носит вопрос о том, может ли удовлетворяться такой иск в ситуации, когда сговор не доказан и речь идет о совершении сделки с явным ущербом для представляемого. Этот режим оспаривания допускает в качестве неизбежных побочных издержек то, что будет аннулирована сделка, при совершении которой на самом деле отсутствовал сговор и какое-либо недобросовестное поведение контрагента. Как уже отмечалось, сам факт того, что контрагент согласился купить что-то в несколько раз дешевле рыночной цены, еще не гарантирует, что имел место коммерческий подкуп или иной скрытый сговор. Право допускает оспаривание сделки в такой ситуации при отсутствии доказательств сговора, имея в виду, что сговор на практике доказать сложно, но с большой вероятностью именно он и имел место. Но, если отсутствуют бесспорные доказательства недобросовестности конкретного контрагента, возможно ли удовлетворение деликтного иска, поданного к такому контрагенту? Вопрос требует дополнительного изучения и согласования с иными аналогичными случаями привлечения к ответственности контрагента в связи с фактом совершения оспоримой сделки.

### **Статья 174.1. Последствия совершения сделки в отношении имущества, распоряжение которым запрещено или ограничено**

**1. Сделка, совершенная с нарушением запрета или ограничения распоряжения имуществом, вытекающих из закона, в частности из законодательства о несостоятельности (банкротстве), ничтожна в той части, в какой она предусматривает распоряжение таким имуществом (статья 180).**

**2. Сделка, совершенная с нарушением запрета на распоряжение имуществом должника, наложенного в судебном или ином установленном законом порядке в пользу его кредитора или иного уполномоченного лица, не препятствует реализации прав указанного кредитора или иного уполномоченного лица, которые обеспечивались запретом, за исключением случаев, если приобретатель имущества не знал и не должен был знать о запрете.**

---

<sup>1</sup> Солидарный характер ответственности на первый взгляд кажется более оправданным.

### *Комментарий*

**1. Принцип разъединения.** Положения комментируемого пункта могут быть оценены как попытка окончательно закрепить в российском праве доктрину, разделяющую обязательственный эффект договора и переход вещного права, т.е. собственно распоряжение вещью. Эта доктрина обычно именуется принципом разъединения.

Основной смысл этой доктрины заключается в том, чтобы юридически разъединить договор, порождающий обязательство, и переход вещного права, осуществляемый во исполнение этого обязательства, а не рассматривать их как одно волеизъявление. Самый простой пример применения принципа разъединения: заключив договор купли-продажи, продавец лишь принимает на себя обязательство передать вещь в собственность покупателя; однако для того, чтобы собственность на проданную вещь перешла, продавец должен совершить дополнительное волеизъявление — передать движимую вещь покупателю.

Принцип разъединения известен российскому праву — он лежит в основе норм ГК РФ о продаже или залоге вещи, которая будет создана или приобретена у другого лица в будущем (см. ст. 336, 455 ГК РФ); он известен законодательству об обществах с ограниченной ответственностью (в части оборота долей в уставном капитале таких обществ, см. абз. 3 п. 1 ст. 21 Закона об ООО).

Однако в комментируемой норме обсуждается еще более сложное проявление принципа разъединения: законодатель предоставляет судам возможность по-разному — в зависимости от юридического характера дефектов — оценивать правовые последствия недействительности различных волеизъявлений, направленных как на установление обязательственной связи между сторонами сделки, так и на распоряжение имуществомными благами.

**1.1. Пример: продажа самовольной постройки.** Для иллюстрации комментируемой нормы представим себе следующей пример. Некто возвел на земельном участке, предоставленном ему в аренду публичным собственником, самовольную постройку. При этом критерий самовольности являлся неочевидным для всех (допустим, при предоставлении земельного участка были нарушены некоторые обязательные для публичного образования правила). Далее право собственности на постройку было (ошибочно) зарегистрировано за застройщиком. Через некоторое время застройщик вступает в переговоры с другим лицом относительно заключения договора купли-продажи этой постройки. Потенциальный покупатель выговаривает условие о штрафе



за непередачу предмета договора купли-продажи в размере четверти от цены здания, которая будет уплачена продавцу; соответствующее положение включается в договор купли-продажи. Далее продавец передает покупателю здание, затем регистрируется переход права на него. Однако впоследствии обнаруживается самовольность постройки, и публичный собственник предъявляет иск о сносе постройки в связи с тем, что она возведена без разрешения собственника застроенного земельного участка. Представим себе, что иск удовлетворяется и здание сносится. Возникает вопрос: какие защитные возможности имеются у покупателя такого здания?

Дела подобного рода в течение длительного времени разрешались довольно единообразно (но при этом незамысловато): договор купли-продажи самовольной постройки объявлялся ничтожным по ст. 168 ГК РФ (в том числе и условие о штрафе за непередачу вещи) как нарушающий законодательный запрет, вытекающий из ст. 222 Кодекса, и продавец, получивший цену по ничтожному договору, обязывался к ее возвращению покупателю.

Разумеется, финальный итог такого подхода крайне несправедлив по отношению к покупателю, особенно если он — добросовестный. Возникает такой вопрос: а можно ли попробовать выстроить защиту покупателя в описанном казусе не через недействительность сделки и реституцию, а через механизмы обязательственного права?

В частности, можно ли как-то сохранить силу для условия о штрафе за непередачу предмета договора купли-продажи? Можно ли допустить возможность взыскать с продавца убытки, составляющие стоимость, например, ремонта в проданном покупателю самовольно построенном здании, а также упущенную выгоду от невозможности использовать купленное здание? Очевидно, что в случае квалификации договора купли-продажи самовольной постройки как ничтожной сделки (п. 2 ст. 168, ст. 222 ГК РФ) ни условие о штрафе за непередачу объекта, ни договорная ответственность в виде взыскания позитивных убытков по правилам ст. 393 ГК РФ к продавцу применены быть не могут. Теоретически при ничтожности договора убытки могли бы взыскиваться по модели защиты негативного интереса в рамках преддоговорной, т.е., по сути, деликтной ответственности (ст. 434.1 ГК РФ), но, во-первых, такие убытки защищают лишь негативный интерес и направлены не на помещение пострадавшего в положение, в котором он находился бы, если бы договор был надлежащим образом исполнен (ст. 393 ГК РФ), а на перемещение пострадавшего в положение, в котором он находился бы, не будь договор вовсе заключен (п. 20 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7). Во-вторых,

взыскание таких убытков возможно только при недобросовестности продавца (если он умолчал о самовольном характере постройки, зная о нем), но на практике продавец может также не знать о данном пороке и умалчивать о самовольном характере постройки без всякого умысла на обман; логика же подсказывает, что ответственность продавца, являющегося коммерсантом, в такой ситуации должна быть безвиновной, как и любая договорная ответственность (п. 3 ст. 401 ГК РФ). Поэтому целесообразно искать другие интерпретационные возможности, которые позволили бы сохранить силу соответствующим договорным условиям и перевести спор в плоскость обязательственного права.

Именно такую возможность предоставляет норма комментируемого пункта.

Она наделяет суд возможностью объявить ничтожным только основанное на сделке волеизъявление, направленное на распоряжение имуществом, в случае если последнее запрещено законом. При этом обязательства, порожденные сделкой, должны сохранять свою силу.

В разбираемом примере с самовольной постройкой это будет предполагать, что покупатель, который не знал и не должен был знать о самовольности приобретенного строения, будет защищен следующим образом: переход права на постройку (т.е. собственно распоряжение ею) является ничтожным, так как оборот самовольных построек прямо запрещен п. 2 ст. 222 ГК РФ, однако обязательства продавца, возникшие из договора купли-продажи постройки, в силу комментируемой нормы сохраняют свою силу. Следовательно, это, в свою очередь, будет означать, что у продавца имелось договорное (!) обязательство передать вещь, но оно не было исполнено надлежащим образом. За что он может быть привлечен к ответственности в виде установленных договором неустоек и взыскания убытков.

**1.2. Понятие распоряжения.** Термин «распоряжение», использованный в комментируемой норме, требует дополнительного пояснения.

В обывательской речи «распорядиться» обычно означает заключить договор купли-продажи либо иную сделку, которая повлечет за собой переход права собственности на имущество.

Однако в юридическом языке (ср. ст. 209 ГК РФ) этот термин имеет иное (причем довольно строгое) значение: распоряжение — это совершение собственником имущества таких действий, которые по закону влекут за собой переход права на имущество (передача движимой вещи, государственная регистрация перехода права на недвижимое имущество, регистрируемых в государственных реестрах исключительных прав или доли участия в уставном капитале ООО, регистрация в реестре владельцев ценных бумаг перехода прав на бездокументарные ценные

бумаги). Применительно к недвижимости см., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 4 декабря 2012 г. № 8989/12).

Таким образом, само по себе заключение договора, например, купли-продажи, дарения, мены (т.е. сделок, на основании которых изменяется принадлежность имущества) далеко не всегда влечет за собой переход права на вещи. Иными словами, заключение договора и возникновение обязательства передать имущество в собственность другого лица еще не является распоряжением им. Распоряжение состоится тогда, когда будет иметь место тот юридический факт, с которым закон связывает переход права собственности на соответствующий вид имущества. При этом в ряде случаев распоряжение может быть выражено и в самом договоре (например, если речь идет о договоре купли-продажи товара с консенсуальной моделью перехода права собственности в момент заключения договора или договоре уступки требования, предусматривающем немедленный распорядительный эффект уступки). Но, если договор предполагает совершение отчуждающей имущество стороной после заключения договора неких действий, направленных на непосредственный перенос права на имущество, распоряжение не совпадает с моментом заключения договора.

Возможность обсуждения юридической силы распоряжения в отрыве от действительности сделки, во исполнение которой оно было совершено, признавалась судебной практикой и до реформы ГК РФ. Так, например, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 26 февраля 2013 г. № 12913/12 рассматривался вопрос о том, возможно ли признать недействительным переход прав на акции, не признавая недействительным договор купли-продажи, во исполнение которого были переданы ценные бумаги. В этом деле Президиум ВАС РФ пришел к выводу, что распоряжение ценными бумагами (названное в тексте постановления «действиями по исполнению договора») было признано недействительными по ст. 10 ГК РФ; при этом сам договор купли-продажи таковым не объявлялся (по обстоятельствам дела он и не мог быть объявлен таковым). Очевидно, что недействительной может быть признана лишь сделка; волеизъявление, фактическое же действие (например, рождение ребенка, написание картины, уничтожение вещи) недействительным признавать юридически невозможно, да и в целом бессмысленно. Иначе говоря, в этом деле была отражена сделочная природа распоряжения имущественными благами и закреплена возможность признания недействительным распоряжения без аннулирования договора, во исполнение которого это распоряжение осуществлялось.

Обсуждая возможность существования различного рода юридических пороков в волеизъявлениях, нельзя не заметить, что зачастую такой порок поражает как сделку, породившую обязательство (далее — обязательственная сделка), так и распоряжение. Например, в случае если в отношении продавца был допущен обман или насилие, то, как правило, этот порок присущ и обязательственной сделке, и волеизъявлению, направленному на непосредственное распоряжение вещью во исполнение договора.

В случае если закон запрещает совершать обязательственную сделку (например, в законе существует норма, запрещающая заключать те или иные договоры в определенных ситуациях), то следует исходить из того, что и совершенное в ее исполнение распоряжение также будет ничтожным. В частности, в п. 2 ст. 218 ГК РФ установлено, что право собственности приобретается на основании действительного договора. Такая система перехода права, требующая непременно наличия действительной обязательственной сделки и волеизъявления, направленного на передачу права собственности (передача движимости, регистрация перехода права на недвижимую вещь и проч.), в теории именуется каузальной системой перехода права собственности (она противопоставляется неизвестной в России абстрактной модели перехода права, при которой действительной обязательственной сделки не требуется, для перехода права достаточно лишь желаний собственника распорядиться имуществом).

**1.3. Примеры запрета на распоряжение имуществом, вытекающим из закона.** Однако вполне может оказаться, что юридический порок будет поражать не обязательственную сделку (т.е., собственно, сам договор), но только распоряжение. Это возможно в ситуациях, когда закон запрещает переход права на то или иное имущество (но при этом не объявляет ничтожным обязательственный договор).

Такие случаи иногда встречаются в нормах законов. Например, п. 3 ст. 21 Закона об ООО устанавливает запрет на переход права на неоплаченную долю в уставном капитале ООО. Однако это не означает, что нельзя заключать договор купли-продажи (договор залога) доли, которая еще не оплачена: такой договор будет действителен, однако исполнить его, распорядившись имуществом, можно будет только после наступления события, с которым закон связывает возможность оборота доли, т.е. после ее полной оплаты. Если распоряжение состоится до полной оплаты доли и она будет передана, то ничтожным (как нарушающим законодательный запрет) в соответствии с п. 1 ст. 174.1 ГК РФ будет считаться именно распоряжение (т.е. переход права собственности), но не сам договор купли-продажи доли.

Другой пример запрета на распоряжение — приведенный выше казус с продажей самовольной постройки. Запрет на распоряжение самовольной постройкой вытекает из п. 2 ст. 222 ГК РФ, смысл соответствующего положения закона заключается в том, чтобы лишить самовольного застройщика тех правовых возможностей, которыми обладают лица, возводящие постройки на законных основаниях. Однако этот запрет не означает, что ничтожными должны считаться обязательственные сделки с самовольными постройками. Положения комментируемого пункта позволяют лишить силы волеизъявление, направленное на распоряжение самовольной постройкой (т.е. считать ничтожной запись о переходе права собственности на постройку, внесенную в ЕГРН), но при этом обязательственная сделка должна сохранять свою силу.

**1.4. Добросовестность контрагента.** Все изложенные выше рассуждения по поводу содержания и применения новой нормы Кодекса довольно необычны для российской юриспруденции, предпочитавшей долгое время упрощенные решения, приводившие к ничтожности (зачастую неосновательной) значительного числа обязательственных сделок. Описанный выше механизм действия п. 1 ст. 174.1 Кодекса позволяет справедливо разрешать казусы, сохраняя в силе обязательственные сделки и позволяя добросовестным участникам оборота пользоваться защитой, предоставляемой им обязательственным правом.

Однако, разумеется, сказанное не означает, что эти механизмы должны быть доступны тем сторонам сделок, которые заведомо знали о том, что они совершают сделку, имеющую своей целью нарушить предписание закона о запрете распоряжения тем или иным имуществом. Этот вывод следует из общего смысла законодательного регулирования, направленного на запрет распоряжения имуществом.

Как уже упоминалось, инструмент, содержащийся в комментируемой норме, необходим для того, чтобы вооружить контрагента лица, совершившего незаконное распоряжение, максимально возможным числом защитных правовых мер — иски об убытках, возникших из нарушения договора, иски о взыскании неустоек, предусмотренных условиями обязательства и проч. Однако заслуживают ли такой повышенной заботы и защиты лица, которые заведомо знали о том, что контрагент совершает незаконное распоряжение, или не мог не знать об этом? Или даже подталкивали его к совершению этого действия? Представляется, что ответ на этот вопрос должен быть отрицательным. Осознанное участие в обязательственной сделке, направленной на отчуждение имущества вопреки запрету закона, а уж тем более — подталкивание контрагента к совершению незаконного распоряжения

представляет собой действие, которое может быть охарактеризовано как недобросовестное. Положение п. 4 ст. 1 ГК РФ содержит общее правило, не допускающее извлечение выгоды из недобросовестного поведения. Именно поэтому положение лица, которое знало или не могло не знать о незаконности распоряжения, не может быть таким же, как положение добросовестного контрагента.

Например, воспользуемся приведенным ранее примером с самовольной постройкой. В случае если будет доказано, что покупатель самовольной постройки знал или не мог не знать о том, что она самовольная, вряд ли было бы правильно присудить в его пользу штраф за непередачу постройки (которая по условиям примера после передачи ее покупателю была снесена по требованию государственного органа).

Несмотря на то что в комментируемой норме этот аспект вообще не обсуждается, есть все основания считать, что судебная практика пойдет именно по этому пути.

**1.5. Договор о покупке чужого имущества.** Еще один довольно неожиданный пример, который может быть элегантно решен путем применения комментируемой нормы — это случай продажи чужой вещи.

Представим, что заключен договор купли-продажи недвижимой вещи. Отчуждатель вещи был записан в реестр прав на недвижимость, однако его титул основывался на сделке, содержащей порок (например, совершенной в результате насилия или угроз), либо запись в реестре была вовсе учинена на основании подложных документов. Представим далее, что договор, по которому отчуждатель приобрел в свое время недвижимость, был признан недействительным по правилам ст. 179 ГК РФ, и к конечному приобретателю был предъявлен виндикационный иск (или такой иск был заявлен без предварительного оспаривания первого договора в силу его незаключенности или ничтожности). Такой иск будет удовлетворен, так как даже при добросовестности приобретателя виндикационный иск подлежит удовлетворению, если истребуемая вещь выбыла из владения изначального собственника помимо его воли. Возникает вопрос: может ли такой приобретатель предъявить иск о взыскании договорного штрафа за непередачу объекта недвижимости, который содержался в договоре купли-продажи, заключенном им с неуправомочным отчуждателем? Может ли он требовать возмещения убытков по модели защиты позитивного интереса по правилам ст. 393 ГК РФ?

Очевидно, что в связи с тем, что отчуждатель не был собственником недвижимости, т.е. был неуправомоченным (несмотря на запись в реестре, он не приобрел право собственности, так как сделка, по которой он намеревался приобрести право, была признана недей-

ствительной или вовсе отсутствовала), его распоряжение является ничтожным вследствие действия принципа *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet* (никто не может передать прав больше чем он имеет сам).

Однако означает ли это, что также недействительным должно считаться и обязательство, принятое на себя продавцом? Ведь никаких юридических оснований для ничтожности обязательства продавца передать вещь покупателю в разбираемом примере нет.

Закон (см. п. 2 ст. 455 ГК РФ) не запрещает обязываться передать вещь, которая принадлежит в момент принятия на себя обязательства другому лицу (разумеется, в обсуждаемом примере продавец не раскрывал покупателю, что он обязывается по поводу чужой вещи; тем не менее сама по себе возможность принятия на себя обязательства передать право собственности на имущество, которое имеет иного, чем продавец, собственника, и возможность несения ответственности за нарушение этого обязательства показательна). Более того, в поддержку идеи о том, что договорная ответственность за нарушение обязательства передать вещь должна сохраняться при истребовании вещи, свидетельствуют положения ГК РФ об ответственности за эвикцию (ст. 461, 462 Кодекса), позволяющие взыскать убытки, возникшие у покупателя в результате истребования вещи третьим лицом, и практика ВАС РФ (см. п. 43 Постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22). Соответственно, должен быть допущен и упрощенный способ взыскания убытков в виде взыскания договорного штрафа, установленного в договоре купли-продажи.

Однако известно, что по общему правилу убытки не могут быть взысканы при недействительности обязательственной сделки (так как из недействительной сделки не возникает каких-либо обязанностей кроме реституции, см. п. 2 ст. 167 ГК РФ). Следовательно, в результате введения в Кодекс комментируемой нормы имеет право на существование следующий вывод: при неуправомоченности отчуждателя, повлекшей за собой истребование вещи от покупателя, ничтожным является распоряжение вещью, но не обязательственная сделка, совершенная по ее поводу.

Тем самым можно предположить, что отечественный законодатель поставил точку в старом юридическом споре относительно действительности сделки неуправомоченного отчуждателя в отношениях с приобретателем, утратившим вещь в результате ее истребования действительным собственником. Вывод о действительности обязательственной сделки (при ничтожности распоряжения, совершенного несобственником) позволяет разрешить ряд важных правовых проблем,

связанных с защитой приобретателя: действительность обязательства продавца влечет за собой действительность условий договора об ответственности за их нарушение, возможность предъявления соответствующих требований по обеспечительным сделкам, сохранение информационных обязанностей, каких-либо негативных обязательств, ковенантов и проч. (проблема сохранения заверений и обязательства по возмещению потерь на случай недействительности сделки более не актуальна в связи с введенным в ГК РФ принципом автономности указанных оговорок).

В то же время если будет доказано, что покупатель был заведомо недобросовестен и точно знал (не мог не знать) об отсутствии у продавца права собственности, его иск о взыскании убытков и применении иных мер ответственности к продавцу должен отклоняться по правилам п. 4 ст. 1 и п. 1 ст. 10 ГК РФ.

**1.6. Сделки, нарушающие запрет на распоряжение имуществом, установленный законодательством о банкротстве.** Довольно сложным является вопрос о том, о каких сделках, запрещенных законодательством о банкротстве, идет речь собственно в п. 1 комментируемой статьи. На первый взгляд, подавляющее большинство сделок, которые Закон о несостоятельности (банкротстве) позволяет признать недействительными, являются сделками оспоримыми.

Однако примеров казусов из сферы банкротного права, в которых может быть применена комментируемая норма, довольно много.

Например, ничтожным будет распоряжение имуществом банкрота, совершенное конкурсным управляющим с нарушением порядка, установленного Законом о несостоятельности (банкротстве) (см. п. 3 ст. 129 указанного Закона).

В соответствии с п. 5 ст. 213.11 Закона с даты введения реструктуризации долгов гражданина он не вправе распоряжаться своим имуществом посредством внесения его в качестве вклада или паевого взноса в уставный капитал или паевой фонд юридического лица, гражданин не вправе приобретать доли (акции, паи) в уставных (складочных) капиталах или паевых фондах юридических лиц, а также совершать безвозмездные для него сделки. Все распорядительные действия гражданина, нарушающие указанные запреты, будут ничтожными.

Впрочем, здесь возникает проблема. Контрагент такого должника может и, скорее всего, будет знать, что он имеет дело с лицом, находящимся в состоянии соответствующих процедур банкротства. Если будет установлено, что контрагент знал или не мог не знать о том, что для должника совершение распоряжения запрещено законом, может ли он рассчитывать на возмещение убытков и (или) взыскание не-



устойки за неисполнение обязательственной сделки? Представляется, что ему в таком случае должно быть отказано по правилам п. 4 ст. 1 и п. 1 ст. 10 ГК РФ.

**1.7. Иные примеры.** На практике могут встречаться и иные примеры применения п. 1 ст. 174.1 ГК РФ. Так, например, ч. 1 ст. 8 Закона о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части пресечения незаконной деятельности в области археологии запрещает частным лицам распоряжение обнаруженными (и обращенными в собственность) археологическими предметами, за исключением сдачи их государству. Вполне можно себе представить ситуацию, когда покупатель окажется добросовестным. Соответственно, открывается пространство для применения п. 1 ст. 174.1 ГК РФ и признания ничтожным только лишь распоряжения, но не обязательственной сделки (например, договора купли-продажи).

Во всех таких случаях должна быть применена комментируемая норма, объявляющая распоряжение, совершенное вопреки закону, ничтожным, но сохраняющая в силе обязательственную сделку между сторонами с той лишь оговоркой, что обязательственная сделка сохраняет свою силу лишь при добросовестности контрагента

В тех случаях, когда для приобретателя нарушение запрета на распоряжение имуществом должно было быть очевидно, он, конечно же, не может рассчитывать на предъявление исков об ответственности, основанных на действительности договора (например, при запрещенной законом продаже органов для трансплантации, оружия, наркотиков и т.п.).

**1.8. Ограничение применения.** Следует обратить особое внимание на то, что комментируемая норма рассчитана исключительно на случаи, когда распоряжение запрещено или ограничено законом.

Если распоряжение ограничено договором, правило о ничтожности распоряжения применению не подлежит. В этом случае закон может ввести, например, оспоримость сделки, совершенной с нарушением договорного запрета (абз. 2 п. 2 ст. 382 ГК РФ). В ряде случаев, возможно, следует допускать оспаривание по правилам ст. 10 и 168 ГК РФ сделки по отчуждению имущества в нарушение установленного в договоре запрета в пользу недобросовестного покупателя, который заведомо знал о данных обстоятельствах, но данная доктрина – вторжения в чужие договорные отношения – пока в российском праве не разработана (подробнее см. комментарий к ст. 168 ГК РФ). Как бы то ни было, это уже будет иное основание недействительности.

Комментируемая норма не подлежит применению в случае, если распоряжение имуществом ограничено необходимостью получения

согласия третьего лица на распоряжение. В этом случае к отношениям сторон следует применять положения ст. 173.1 ГК РФ (см. комментарий к указанной статье).

Неверно рассматривать как вытекающий из закона запрет распоряжения имуществом случай, когда истребуемое имущество арестовывается судом в рамках рассмотрения вещного иска (например виндикационного) собственника к лицу, владеющему чужим имуществом. В данном случае нет и не может быть законодательного запрета распоряжения вещью, так как ответчик — незаконный владелец — юридически не имеет права распоряжаться вещью просто в силу того, что она для него — чужая. Комментируемая норма все-таки имеет дело только с формально управомоченными отчуждателями — действительными собственниками имущества.

Однако если все же эта арестованная вещь будет отчуждена еще раз, то к договорным отношениям отчуждателя и его добросовестного контрагента следует применять п. 1 ст. 174.1 ГК РФ, но не потому, что арест ограничил распоряжение, а потому что отчуждатель в принципе не имел права распоряжаться чужим имуществом (см. п. 1.5 комментария к настоящей статье).

**1.9. Недействительность части сделки.** В тексте комментируемой нормы содержится отсылка к ст. 180 ГК РФ, устанавливающей, что недействительность части сделки не влечет недействительности прочих ее частей, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной ее части.

Буквальное применение этого положения является затруднительным. Может показаться, что комментируемая норма говорит о признании недействительным самого обязательственного договора, но лишь в части обязательства осуществить распоряжение. Но такое толкование кажется абсурдным. Вряд ли можно себе представить, что кто-либо согласился бы заключить договор купли-продажи, по которому продавец не обязался бы предоставить предмет купли в собственность покупателя. Такая сделка просто не имеет шансов на существование, она неразумна, и потому возможность заключения договора купли-продажи без обязательства передать собственность (а именно это и есть результат распоряжения) немыслима. Однако этот вывод — о невозможности существования обязательственных сделок, направленных на передачу имущества, без цели передачи имущества путем распоряжения им — делает совершенно ненужной всю конструкцию п. 1 ст. 174.1 ГК РФ.

В связи с этим и опираясь на аргумент о подразумеваемой разумности законодательного текста, остается лишь предположить, что отсылка к ст. 180 ГК РФ была сделана законодателем лишь из желания про-

демонстрировать возможность «разделения» сделки на части. И если в ст. 180 ГК РФ речь идет скорее о делении на части обязательственной сделки, то в комментируемом пункте обсуждается разделение на сделку-распоряжение и обязательственную сделку, создающую правовое основание для распоряжения.

**2. Общие положения.** Положения комментируемого пункта устанавливают, что ограничения права собственника (иного правообладателя) в распоряжении своим имуществом, наложенные судом или другим государственным органом (например, приставом) по требованию кредитора, не влекут за собой ничтожность соответствующих распоряжений, совершенных собственником, но предоставляют лицу, в чьих интересах было наложено ограничение, возможность реализовывать свои права против нового правообладателя.

**2.1. Относительная ничтожность.** Судя по всему, изначальная цель данной нормы заключалась в установлении правовых оснований для развития в российском праве известной некоторым зарубежным правовым порядкам доктрины относительной ничтожности.

Приведем следующий пример для иллюстрации действия комментируемой нормы. Некто предъявил иск о взыскании суммы займа, при этом суд наложил арест на автомобиль ответчика в обеспечение исполнения решения суда. Исковые требования были удовлетворены, но в ходе исполнительного производства выяснилось, что арестованный автомобиль был отчужден ответчиком третьему лицу.

Положения комментируемого пункта могут бы быть интерпретированы как позволяющие взыскателю рассматривать эту распорядительную сделку как ничтожную, но лишь относительно него самого. Иными словами, это означает, что для взыскателя собственником автомобиля по-прежнему является ответчик и, несмотря на то что автомобиль находится во владении третьего лица, истец может удовлетворить из его стоимости те права, которые были обеспечены арестом — т.е. удовлетворить свои требования как займодавца (исключение из этого правила — добросовестность приобретателя арестованного имущества). При этом никакое другое третье лицо не смогло бы сослаться в своих отношениях с покупателем арестованного автомобиля на то, что последний не является его собственником: ничтожность сделки, совершенной с нарушением ареста, является относительной — сделка не существует лишь в отношении лица, добившегося ареста, и никого другого.

**2.2. Последующая реформа.** Однако последовавшая в 2014 г. реформа залогового права предложила иную интерпретацию п. 2 ст. 174.1

ГК РФ: как нормы, устанавливающей возможность существования залога, возникающего из судебного акта (залог из ареста, арестный залог). Речь идет о сочетании комментируемой нормы, допускающей возможность обращения взыскания на имущество, арестованное судом (либо другим государственным органом), но отчужденное вопреки аресту, и нормы п. 5 ст. 334 ГК РФ, в соответствии с которой кредитор, чьи требования обеспечены арестом (адресованным должнику запретом на распоряжение имуществом), наложенным судом или иным уполномоченным органом, рассматривается как залогодержатель арестованного имущества.

**2.3. Арестный залог.** Юридическая природа положения кредитора, чьи обязательственные требования обеспечиваются арестом, является очень своеобразной. При аресте вещи происходит обособление некоторого имущества из имущественной массы должника, которое как бы предназначается кредитору для его, кредитора, удовлетворения. Это очень похоже на залог, правда, устанавливаемый не в силу предписания закона или положения договора, а по решению суда. И дальнейшая логика законодателя также свидетельствует о том, что права кредитора, по чьему требованию был наложен арест, крайне похожи на права залогодержателя.

Один из важнейших признаков залога — это следование залога за вещью, ценность которой служит кредитору для удовлетворения его требований. Пункт 2 ст. 174.1 ГК РФ вводит именно эту конструкцию для последствий продажи имущества, арестованного по обязательственному иску. ВС РФ в п. 94 Постановления от 23 июня 2015 г. № 25 разъяснил, что «сделка, совершенная в нарушение запрета на распоряжение имуществом должника, наложенного судом или судебным приставом-исполнителем, в том числе в целях возможного обращения взыскания на такое имущество, является действительной. Ее совершение не препятствует кредитору или иному управомоченному лицу в реализации прав, обеспечивающихся запретом, в частности, посредством подачи иска об обращении взыскания на такое имущество». При этом Суд прямо указал, что это обращение взыскания будет происходить по правилам о залоге.

Идея, согласно которой арест имущества должника порождает залоговое право, характерна для многих правовых порядков и признается в актах унификации частного права (ст. IX.-4:107 Модельных правил европейского частного права).

**2.4. Условия применения модели арестного залога.** Существует мнение, что залог в силу ареста возникает только при таком отчуждении. Этот подход неверен и не разделяется ВС РФ (п. 94 Постановления

Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25). Ссылка на ст. 174.1 ГК РФ сделана для указания на то, что далее в п. 5 ст. 334 ГК РФ речь пойдет о том же запрете на распоряжение, установленном уполномоченными органами, о котором говорит и п. 2 ст. 174.1 ГК РФ.

**2.5. Цель норм об арестном залоге.** В чем польза идеи законодателя признать действительным отчуждение арестованной вещи приобретателю, но считать, что в результате ареста возникает залог, и, следовательно, при отчуждении вещи из-под ареста вещь переходит в собственность приобретателя, который знал или должен был знать о ее аресте, обремененной залогом?

Квалификация требований кредитора, по которым был наложен арест, как залоговых позволяет решить застарелую проблему конкуренции залогового и незалогового кредиторов и проблему возможности ареста предмета залога по незалоговому требованию. До последнего времени такой арест фактически не допускался, что было связано с иным пониманием эффекта ареста (ничтожность всего того, что сделано вопреки аресту), ведь такой арест блокировал бы реализацию заложенной вещи по требованию залогодержателя. Однако если законодатель признает, что арест — это своеобразный «судебный залог», то нет никаких препятствий для того, чтобы арестовывать уже заложенную вещь по требованию иного кредитора.

Это очень важно с практической точки зрения в силу того, что размер долга, обеспеченного залогом, может быть к моменту подачи иска к должнику незалоговым кредитором значительно меньше стоимости залога. Залоговая интерпретация ареста позволяет судам арестовывать по требованию незалоговых кредиторов предмет залога. Так, например, в случае ареста заложенной вещи по иску незалоговых кредиторов арест будет последующим залогом, обладатель которого может в случае неисполнения по долгу, обеспеченному старшим залогом, и обращения старшим залогодержателем взыскания на предмет залога присоединиться к старшему залоговому кредитору в процедуре обращения взыскания и реализации имущества. Если этого не произошло, младший залог (в том числе, видимо, и судебный) должен прекратиться, так как младший залоговый кредитор не может умалять требований старшего кредитору. А такое умаление произойдет, если допустить, что младший залог (в данном случае — судебный) сохранится и будет «обременять» продаваемое старшим залогодержателем имущество, снижая его продажную стоимость.

Судебная практика (п. 94 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25) также признала возможность стечения прав залогодержателей в силу договора, закона и ареста.

В то же время следует отметить, что полноценная реализация идеи такого стечения в форме допущения ареста по требованию иных кредиторов заложенного имущества несколько усложняется в связи с тем, что в п. 3.1 ст. 79 Закона об исполнительном производстве содержится прямой запрет наложения ареста на заложенное имущество должника. Эта норма появилась в законе до вступления в силу положения комментируемой статьи, и, видимо, было бы логично ее отменить.

Залоговая интерпретация ареста также позволяет должнику отдавать в залог третьим лицам арестованное имущество, что может оказаться очень разумным шагом в ситуации, когда арестованная вещь стóит значительно больше объема требования, по которому был наложен арест. В данном случае кредитор, по чьему требованию был установлен арест, будет считаться старшим залогодержателем, а тот залогодержатель, который приобретает право залога на арестованное имущество впоследствии, — младшим.

И, наконец, применение п. 5 ст. 334 ГК РФ позволяет теперь накладывать арест на имущество, которое ранее было арестовано по требованию другого кредитора, с применением к таким кредиторам правил о старшинстве залогов.

Иначе говоря, залоговая теория позволяет максимально эффективно использовать ценность имущества должника как в качестве объекта притязаний незалоговых кредиторов, так и в качестве инструмента привлечения обеспеченных кредитов.

**2.6. Защита добросовестного покупателя.** Разумеется, если арест — это источник возникновения залога, то должны применяться и доктрины, связанные с защитой лица, которое приобрело имущество, не зная и не имея возможности знать о судебном залоге (аресте). Собственно, это и предусмотрено в п. 2 ст. 174.1 ГК РФ: кредитор, добившийся ареста, сохраняет право обратиться с иском о взыскании на арестованное имущество и при отчуждении арестованного имущества третьему лицу, «за исключением случаев, если приобретатель имущества не знал и не должен был знать о запрете». При этом в силу п. 95 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 добросовестность приобретателя презюмируется, и бремя доказывания его недобросовестности лежит на кредиторе. Если залог был опубликован надлежащим образом (например, путем регистрации уведомления о залоге в нотариальном реестре), эта презумпция будет опровергнута. В обратном случае кредитор может столкнуться с серьезными проблемами в доказывании недобросовестности приобретателя арестованного имущества.

Тот факт, что судебные акты об аресте могли быть доступными в сети «Интернет», сам по себе не является доказательством недобро-

совестности приобретателя (п. 95 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

Если в суде недобросовестность приобретателя не будет доказана, право будет исходить из того, что залог прекратился в момент отчуждения арестованного имущества добросовестному приобретателю, а арест подлежит снятию (п. 96 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

Согласно п. 68 Постановления Пленума ВС РФ от 17 ноября 2015 г. № 50 при наложении приставами-исполнителями ареста на заложенное имущество они должны известить приобретателей такого имущества на торгах о том, что продается имущество, обремененное залогом. При этом «продажа заложенного имущества в отсутствие требуемого извещения и его приобретение лицом, которое не знало и не должно было знать, что имущество является предметом залога, в силу подпункта 2 пункта 1 статьи 352 ГК РФ влечет прекращение залога. В этом случае залогодержатель вправе требовать возмещения убытков с лица, на которое возложена обязанность предоставления информации об обременении имущества».

Остается лишь отметить, что, если суд в качестве обеспечительных мер не только ввел арест, но и издал предписание соответствующим органам и структурам, ведущим публичные или частные реестры прав на арестованное имущество (ЕГРН — в отношении недвижимости, ЕГРЮЛ — в отношении доли в ООО, регистраторам — в отношении акций и т.д.), сама возможность фактического отчуждения имущества окажется заблокированной. С точки зрения интересов кредитора такое усиление ареста, адресованного должнику, запретом на проведение операций по отчуждению имущества в соответствующем реестре, адресованным институтам, ведущим такой реестр, является крайне предпочтительным, так как исключает споры в отношении сохранения залогового обременения и добросовестности приобретателя.

**2.7. Залоговый приоритет кредитора, арестовавшего имущество должника.** Однако ключевой элемент правового режима залога — это приоритет требования залогового кредитора перед остальными требованиями в деле о банкротстве. Возникает такой вопрос: что будет с кредитором, в чью пользу наложен арест, если должник либо приобретатель арестованного имущества впадает в банкротство? Следует ли считать, что такой кредитор имеет приоритет, аналогичный залоговому, при банкротстве должника или приобретателя предмета ареста?

Одна из интерпретаций состоит в том, что для реализации основной описанной выше идеи, во имя которой вводилась залоговая теория ареста (максимально эффективное извлечение ценности имущества),

нет никакой необходимости развивать залоговую теорию настолько далеко, чтобы такой залог в силу ареста давал кредитору еще и приоритет при банкротстве. Соответственно, при таком подходе банкротство должника или приобретателя предмета ареста должно влечь прекращение залога.

Логика такой позиции следующая. Основным аргументом в пользу признания допустимости ухудшения положения всех иных кредиторов залогодателя в результате заключения залогодателем договора залога с одним из кредиторов является то, что залог позволяет обеспечить привлечение должником более дешевого кредита. Сама возможность кредитования под низкий процент, открытая теоретически всем участникам оборота, крайне важна для развития экономики, и, соответственно, законодатель во имя этой экономической цели признает допустимой такое не вполне справедливое, на первый взгляд, отступление от принципа равенства кредиторов при банкротстве.

Но в случае с залогом в силу ареста это политико-правовое обоснование залога не работает, так как при заключении договора ни один из кредиторов не может быть уверен, что он сможет арестовать имущество должника раньше других кредиторов и что у должника в принципе будет что арестовывать. Соответственно, на снижение ставки наличие туманной перспективы получить приоритет, если впоследствии после нарушения договора должником и подачи кредитором иска в суд ему удастся арестовать какое-либо ликвидное имущество должника, сказываться не будет, а, следовательно, в данном случае несправедливость залога как отступления от принципа равенства кредиторов при банкротстве не компенсируется серьезными экономическими преимуществами. Соответственно, при такой интерпретации залог, введенный на основании ареста, должен прекращаться при банкротстве должника, чье имущество было арестовано.

Однако следует признать, что такая интерпретация лишает залог в силу ареста ключевого и конституирующего элемента правового режима залога, а именно приоритета.

Другая интерпретация делает акцент на том, что закон не вводит никаких оговорок на этот счет и говорит о возникновении полноценного залога, который в силу общих норм о залоге обладает характеристикой приоритета. Соответственно, если это залог, то банкротство должника или приобретателя предмета ареста не прекращает залог, и кредитор сохраняет приоритет и статус залогового кредитора в деле о банкротстве.

Думается, что вторая интерпретация является более логичной как минимум с формальной точки зрения.



С политико-правовой точки зрения обоснование этого вывода может быть таким. Во-первых, право защищает активных, тех, кто первыми добивается лучшего обеспечения своих требований за счет имущества должника или третьего лица. Таковым является кредитор, первый заключивший договор залога; таковым является и кредитор, первый добившийся наложения ареста на имущество должника. Впрочем, надо признать, что далеко не всегда тот кредитор, который добился ареста, в чем-либо превосходит иных кредиторов, такого ареста не добившихся, так как последние могли не подавать иски просто в силу того, что сроки погашения долгов по их требованиям еще не наступили.

Во-вторых, предоставление приоритета при банкротстве поощряет активных кредиторов добиваться ареста имущества должника для целей сохранения конкурсной массы должника. От этого могут выиграть и иные кредиторы. Впрочем, и против этого аргумента могут быть выдвинуты контраргументы. Дело в том, что арест сам по себе в условиях действующего законодательства не препятствует отчуждению должником арестованного имущества. Соответственно, остальные кредиторы должника могут ничего и не выиграть. Кроме того, может возникнуть вопрос о том, насколько пропорционально такое поощрение: ведь львиную долю от стоимости данного имущества в рамках дела о банкротстве получит именно тот кредитор, в пользу которого наложен арест.

Как мы видим, вопрос о политико-правовых основаниях предоставления залогового приоритета в деле о банкротстве должника тому кредитору, который первым арестовал соответствующее имущество, достаточно дискусионен. В то же время отдельного обсуждения заслуживает вопрос о том, что происходит в ситуации отчуждения должником арестованного имущества недобросовестному третьему лицу при возбуждении дела о банкротстве такого третьего лица. Должен ли возникать залоговый приоритет кредитора в такой ситуации?

Представляется, что на данный вопрос стоит ответить утвердительно. Иначе арест теряет свою эффективность. Отчуждение арестованного имущества потенциальному банкроту лишит кредитора обеспечения и поставит его на одну доску с иными кредиторами такого приобретателя. В этом плане появление в ГК РФ п. 5 ст. 334 не ухудшает, а наоборот улучшает положение иных кредиторов недобросовестного приобретателя арестованного имущества. Ведь ранее в силу п. 2 ст. 174.1 ГК РФ переход права собственности должен был признаваться ничтожным, и кредитор мог обратиться взыскание на это имущество, как если бы оно и не отчуждалось изначальным должником. Это означало, что данное имущество не становилось собственностью приобрета-

теля и в случае его банкротства не попадало в его конкурсную массу; соответственно, на ценность данного имущества кредиторы такого приобретателя претендовать вовсе не могли. В рамках того решения, которое закрепила норма п. 5 ст. 334 ГК РФ, это имущество все-таки переходит в собственность приобретателя, но обременяется залогом. Соответственно, иные кредиторы такого приобретателя могут рассчитывать на часть стоимости арестованного имущества, оставшейся после удовлетворения требований залогодержателя.

**2.8. Судьба арестного залога при банкротстве залогодателя в судебной практике ВС РФ.** В настоящий момент имеется лишь позиция КЭС ВС РФ, которая высказалась в пользу первого подхода в ситуации, когда имеется арест, наложенный в пользу одного из кредиторов, но собственник арестованного имущества, не совершая незаконных отчуждений, впал в банкротство (Определение от 27 февраля 2017 г. № 301-ЭС16-16279). Коллегия сформулировала ряд выводов, которые являются ключевыми для применения нормы на практике.

(a) Наделение кредитора правами залогодержателя по правилам п. 5 ст. 334 ГК РФ обусловлено необходимостью защиты его прав, прежде всего путем предоставления кредитору возможности обратиться взыскание на арестованную вещь после того, как ее собственником стало другое лицо, которое знало или должно было знать о запрете (закрепление в отношении арестованного имущества принципа следования обременения за вещью).

(b) Законодатель лишь приравнивал права взыскателя к правам залогодержателя, не указав на то, что в связи с введением запрета на распоряжение имуществом возникает полноценный залог.

(c) Из буквального смысла п. 5 ст. 334 ГК РФ следует, что правила о возникновении прав залогодержателя действуют, если иное не вытекает из существа отношений залога.

(d) Закон о несостоятельности (банкротстве) исключает возможность удовлетворения реестровых требований, подтвержденных судебными решениями, в индивидуальном порядке и не содержит предписаний о привилегированном положении лица, в пользу которого наложен арест.

(e) Правоотношения, связанные с банкротством, основаны на принципе равенства кредиторов, требования которых относятся к одной категории выплат (п. 4 ст. 134 Закона о несостоятельности (банкротстве)), что, в свою очередь, не допускает введение судом, рассматривающим дело о несостоятельности, различного режима удовлетворения одной и той же выплаты в зависимости от формальных (процедурных) критериев, не связанных с ее материальной правовой

природой (в зависимости от того, как будет разрешено ходатайство о наложении ареста).

(f) И как итог: запрет на распоряжение имуществом не порождает таких залоговых свойств, которые позволяют кредитору получить приоритет при удовлетворении его требований в процедурах банкротства.

**2.9. Критика подхода ВС РФ к вопросу о приоритете при банкротстве.** Однако подход, занятый КЭС ВС РФ, не свободен от недостатков.

В аргументе (a) наблюдается некоторое нарушение логики. Тот факт, что в п. 5 ст. 334 ГК РФ имеется отсылка к п. 2 ст. 174.1 ГК РФ, не означает, что залог не возникает в отношении самого должника и до неправомерного отчуждения арестованного имущества. Такое толкование означало бы, что залог возникает только в случае отчуждения арестованного имущества из-под ареста. Это лишало бы возможности применять правила о стечении залогодержателей в отношении арестованного имущества (см. п. 2.5 комментария к настоящей статье) до момента отчуждения. Кроме того, как уже отмечалось, ВС РФ указал, что арестный залог не дает приоритета в деле о банкротстве. Но как раз в случае такого распоряжения приоритет кредитора, добившегося ареста, перед другими кредиторами приобретателя при банкротстве последнего и мог бы выглядеть обоснованным. Если предоставление кредитору залогового приоритета при банкротстве должника, чье имущество было изначально арестовано, вопрос действительно как минимум спорный, то предоставление такого приоритета на случай отчуждения арестованного имущества недобросовестному приобретателю просто необходимо: признать действительным такое распоряжение, но при этом оставить кредитора без приоритета означает лишить арест какого-либо смысла (см. п. 2.7 комментария к настоящей статье). Получается, должнику, чье имущество арестовано, достаточно продать его некоему третьему недобросовестному лицу, и в случае впадения этого третьего лица в банкротство это имущество оказывается в конкурсной массе этого лица, и кредитор оказывается обычным, не привилегированным кредитором, что в российских реалиях, по сути, означает лишение его каких-либо шансов на удовлетворение своего требования за счет данного имущества.

Аргумент (b) также вызывает вопросы. Тот факт, что законодатель приравнял права кредитора к правам залогодержателя с точки зрения юридической логики, как раз и означает, что эти права являются по своему существу залоговыми правами. В гражданском праве существует достаточное количество примеров такого приравнивания, но никому не приходит в голову утверждать, что сам по себе факт приравнивания одного правового явления к другому означает воз-

возможность суда произвольно интерпретировать содержание второго. Например, в соответствии со ст. 137 ГК РФ к животным применяются общие правила об имуществе. Однако вряд ли кому-то придет в голову отрицать тот факт, что животные являются имуществом, потому что законодатель «лишь приравнял» животных к имуществу.

Аргумент (с) также вряд ли может носить решающий характер. Пункт 5 ст. 334 ГК РФ говорит о том, что арест наделяет кредитора правами залогодержателя, если иное не следует из существа отношений залога. В первую очередь следует ответить, что «существо отношений залога» не может предполагать отсутствие приоритета. Залог — это и есть приоритет. Тогда о чем же эта ссылка на «существо отношений залога» в п. 5 ст. 334 ГК РФ? Как она применяется к арестному залогу? Есть достаточное количество норм о правах залогодержателя, которые вследствие существа подлинного залога не применяются к аресту. Например, норма о праве залогодержателя требовать, чтобы залогодатель застраховал предмет залога. Странно было бы согласиться с тем, что истец, добившийся ареста имущества ответчика, сможет требовать, чтобы тот застраховал арестованное. Именно такие аспекты подразумеваются во фразе «об ином существе залога» в п. 5 ст. 334 ГК РФ.

Аргумент (d) о том, что Закон о несостоятельности (банкротстве) не содержит правил о том, что кредитор, добившийся ареста, может претендовать на приоритетное получение исполнения в рамках дела о банкротстве, особенно уязвим. Положения Закона о несостоятельности (банкротстве) о залоге были приняты тогда, когда действовала прежняя трактовка последствий ареста (как простое лишение собственника распорядительной власти), поэтому этот Закон просто не может содержать таких норм. С другой стороны, они ему и не нужны, так как в нем есть правила о порядке удовлетворения требований залогового кредитора из стоимости обремененной вещи. Эти правила и подлежат применению к арестному залогу.

Аргумент (e) о том, что все кредиторы в банкротстве должны быть равны, на первый взгляд кажется убедительным. Однако здесь следует заметить следующее. Законодатель осознанно ранжирует кредиторов, выстраивая их в очереди. Иначе говоря, имеется множество примеров, когда закон прямо отступает от принципа равенства кредиторов при банкротстве.

Что же касается аргумента об индивидуальном характере актов о наложении арестов, то этот аргумент также не вполне убедительный. Любой судебный акт индивидуален, хотя бы в силу того, что в каждом из них могут быть разные обстоятельства дела. Например, в одном

деле в отношении залогодержателя суд снизил неустойку по ст. 333 ГК РФ, а в другом – отказался. Но в рамках дела о банкротстве никому же не придет в голову отрицать право таких залогодержателей получить эти неустойки из стоимости заложенного имущества со ссылкой на индивидуальность применения ст. 333 ГК РФ.

Наконец, аргумент (f) также не вполне убеждает. Ограничение распоряжения имуществом, называемое арестом, как раз порождает такое залоговое свойство, как приоритет, ровно потому, что законодатель прямо приравнял арест к залогу.

В итоге, как представляется, позиция Коллегии не заслуживает поддержки. Поэтому возможно, что в деле, в котором будет обсуждать эффект ареста не при банкротстве должника, по требованию к которому имущество было арестовано, а при продаже арестованного имущества недобросовестному третьему лицу, попавшему впоследствии под процедуры банкротства, ВС РФ скорректирует свою позицию и признает возникновение залогового приоритета хотя бы в такой ситуации.

**2.10. Аресты, наложенные иными органами.** Интересным является вопрос, любой ли арест дает эффект залога – суда ли или еще и пристава-исполнителя?

Из текста п. 5 ст. 334 и п. 2 ст. 174.1 ГК РФ, на которые ссылается норма п. 5 ст. 334 ГК РФ, следует, что любой. Между тем общеизвестно, что добиться принятия судом обеспечительных мер истцам значительно сложнее, чем взыскателям в исполнительном производстве; приставы арестовывают имущество должника фактически в «автоматическом» режиме. Это, без сомнений, ставит участников споров в неравное положение. Любопытно, что разница в подходах к залогу, возникающему из ареста, наложенного судом, и из ареста, наложенного, например, приставом, может обосновываться п. 1 ст. 63 Закона о несостоятельности (банкротстве), в котором устанавливается, что в ходе наблюдения все аресты, наложенные в процессе исполнительного производства в отношении имущества должника, снимаются. Соответственно, встречается точка зрения, согласно которой залог в силу ареста хотя и возникает в случае ареста, наложенного в рамках исполнительного производства, но прекращается при банкротстве должника или приобретателя предмета ареста, не предоставляя кредиторю залогового приоритета.

Однако, согласно иному мнению, все эти отличия вряд ли могут оправдать содержательно разное решение в отношении судебного ареста и ареста, накладываемого в ходе исполнительного производства: и в первом, и во втором случаях происходит обособление части имущества должника в целях удовлетворения интересов кредитора,

для должника распоряжение этим имуществом становится затруднительным и т.п. То есть в обоих случаях имеются общие признаки того, что можно также условно обозначить как принудительный залог. Представляется, что такое решение является более логичным. Соответственно, кредитор, в отношении требования которого приставы наложили арест на имущество должника, будет (в случае пересмотра или уточнения закрепленной в Определении КЭС ВС РФ от 27 февраля 2017 г. № 301-ЭС16-16279 позиции в отношении отсутствия приоритета) иметь залоговый приоритет в деле о банкротстве.

Но аресты накладывают в России не только суды и приставы-исполнители. Сомнения возникают в связи с арестами, которые накладываются налоговыми органами в отношении имущества налогоплательщиков. Однако налоговые органы одновременно являются и кредиторами по требованию об уплате обязательных платежей. Если признать, что они могут устанавливать залог одним лишь своим волеизъявлением (путем ареста имущества налогоплательщика), то это может серьезно ущемить интересы других кредиторов, пытающихся обратить взыскание на имущество должника в ходе исполнительного производства и нарушить принцип равенства всех кредиторов должника. Кроме того, ГК РФ явным образом регулирует лишь ситуацию наложения ареста по требованию кредиторов по гражданско-правовым обязательствам, аресты, наложенные государственными органами в связи с публично-правовыми притязаниями, залог порождать не могут, так как обеспечение залогом таких притязаний как минимум гражданским законодательством не предусмотрено.

**2.11. Арест имущества, не принадлежащего должнику.** Интересен также вопрос об аресте чужой вещи, т.е. вещи, права на которую на самом деле не принадлежат должнику. По идее, вследствие доктрины защиты добросовестного залогодержателя (абз. 2 и 3 п. 2 ст. 335 ГК РФ) обеспечение в пользу кредитора, который не знал и не мог знать о том, что вещь чужая, должно сохраниться за исключением случаев, когда вещь выбыла из владения собственника против его воли. Если, например, вещь находилась в аренде у должника и он не раскрыл этот факт при наложении ареста, добросовестный кредитор, добившийся ареста, получит залог в отношении данной вещи, несмотря на то что вещь должнику не принадлежит. Но если данная вещь была ранее украдена должником у собственника или должником была приобретена краденая вещь, даже добросовестность кредитора не поможет ему сохранить залог.

**2.12. Момент возникновения арестного залога.** С какого момента возникает право залога в силу ареста? Пункт 5 ст. 334 ГК РФ говорит

о том, что права залогодержателя возникают с момента вступления в силу судебного решения.

Но это решение законодателя вызывает определенные вопросы. Получается, что, если арест наложен в качестве обеспечительной меры до вступления в силу судебного решения, залог не возникает до момента вступления решения в силу. Что же в таком случае произойдет, если арестованное имущество будет отчуждено должником третьему лицу до вступления в силу решения? Если в момент отчуждения нет залога и при этом закон отказывается признавать отчуждение из-под ареста недействительным, то имущество перейдет в собственность приобретателя не обремененным арестом.

В связи с этим следует обратить внимание на абз. 3 п. 94 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, где Суд, по сути, вопреки букве закона указал на то, что для ареста, наложенного судом или судебным приставом-исполнителем, датой возникновения залога «считается дата наложения ареста, а в отношении имущества, права на которое подлежат государственной регистрации, — дата внесения в соответствующий государственный реестр записи об аресте». Иначе говоря, ВС РФ *de facto* скорректировал положение закона.

При этом ВС РФ признал, что принудительная реализация прав кредитора, являющегося залогодержателем в силу ареста, путем обращения взыскания возможна «только со дня вступления в силу решения суда, которым удовлетворены требования, обеспечивающиеся запретом» (п. 94 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

Но здесь возникает вопрос о том, как это соотносится с положениями ГК РФ о публичности залога. Если в силу закона регистрация залога носит правоустанавливающий характер (например, недвижимость, доли в ООО, акции), вряд ли сам залог может считаться возникшим в силу ареста в момент наложения последнего (или вступления в силу судебного решения). Залог в таких случаях будет возникать лишь в момент регистрации залога в соответствующих реестрах. При отчуждении арестованного имущества должником до осуществления такой регистрации имущество перейдет приобретателю не обремененным залогом. На необходимость такой правоустанавливающей регистрации прямо указано в абз. 3 п. 94 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2016 г. № 25. В отношении остальных предметов ареста залог будет возникать сразу же в момент наложения ареста, но до придания залогом публичности по правилам ст. 339.1 ГК РФ (например, регистрация уведомлений о залоге в нотариальном реестре) кредитор будет нести риски прекращения залога в связи с несанкционированным отчуждением должником предмета ареста третьим лицам, которые окажутся,

вероятнее всего, добросовестными, а также предоставления должником арестованного имущества в залог другим добросовестным кредиторам, которые, не зная о наличии более раннего залога в силу ареста, окажутся старшими кредиторами по отношению к инициатору ареста в силу того, что старшинство залогов должно определяться по дате придания залогом публичности (если только последующий залогодержатель не знал о наложенном аресте из иных источников). Поэтому кредиторы, добившиеся ареста, должны поторопиться осуществить правоустанавливающую регистрацию залога или зарегистрировать уведомление о залоге в соответствии с правилами ст. 339.1 ГК РФ.

Наконец, указание в ГК РФ на то, что залог считается установленным с момента вступления в силу судебного решения с учетом фактического дезавуирования этого правила ВС РФ, настаивающим на появлении залога с момента наложения ареста, необходимо согласовать с ситуацией ареста на стадии исполнительного производства. Если следовать букве ГК РФ, залог будет считаться возникшим ретроспективно, что очень странно. Если же следовать позиции ВС РФ, сформулированной, по сути, *contra legem*, ситуация становится несколько более логичной: такой «исполнительный арест» будет считаться введенным лишь в момент его наложения приставами-исполнителями.

**2.13. Проблема старшинства.** Кроме того, заслуживает внимания и проблема публичности такого рода обременений (разнообразных арестов) в контексте проблемы определения старшинства при стечении залогодержателей. Комментируемая норма гласит: «Очередность удовлетворения указанных требований определяется в соответствии с положениями статьи 342.1 настоящего Кодекса по дате, на которую соответствующий запрет считается возникшим».

Согласно позиции ВС РФ (п. 94 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25) при сдаче в залог третьим лицам арестованного имущества или аресте по требованию незалоговых кредиторов заложенного имущества старшинство залога определяется по общему правилу по дате наложения ареста судом или приставом. Исключение сделано в отношении имущества, права на которое подлежат государственной регистрации: здесь старшинство определяется датой внесения в соответствующий государственный реестр записи об аресте (п. 2 ст. 8.1, п. 5 ст. 334, п. 1 ст. 342.1 ГК РФ).

Но насколько правильно такое решение? Представляется более справедливым считать в качестве даты определения старшинства в отношении залога (ареста) имущества, не подлежащего государственной регистрации, дату учета залога в соответствии с правилами ст. 339.1 ГК РФ, если не будет доказано, что последующий залогодержатель знал



о возникновении неучтенного в реестре залога на соответствующее имущество в отношении иного залогодержателя.

**2.14. Реализация прав кредитора.** Необходим ли отдельный иск кредитора об обращении взыскания на предмет ареста, адресованный недобросовестному приобретателю арестованного имущества? Или обращение взыскания будет производиться в рамках того же дела, в рамках которого арест был введен?

Абзац 2 п. 94 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 содержит намек на необходимость такого иска, но абсолютной ясности в этом вопросе пока нет. Очевидно, что вопрос об установлении добросовестности приобретателя должен разрешаться в рамках полноценного судебного разбирательства. Остается лишь решить, должен ли это быть отдельный судебный процесс, инициированный кредитором против приобретателя, или этот вопрос может быть прояснен в рамках отдельного «мини-процесса» в рамках процедуры исполнения судебного решения по первоначальному спору, в рамках которого был наложен арест (в порядке ст. 77 Закона об исполнительном производстве, см. также п. 61 Постановления Пленума ВС РФ от 17 ноября 2015 г. № 50).

**2.15. Арест денежных средств.** При аресте денежных средств на банковском счете должны применяться правила о залоге денег на счете (ст. 358.9—358.14). При этом залог должен, видимо, возникать в этом случае не с момента вынесения соответствующего акта суда или приставов-исполнителей, а в момент доведения до банка, обслуживающего соответствующий счет должника, информации об аресте (при аресте на стадии исполнительного производства в соответствии с ч. 1 ст. 81 Закона об исполнительном производстве). Этот вывод следует из ст. 358.11 ГК РФ.

Открытие специального залогового счета для учета арестованных денежных средств, видимо, в данном случае не требуется. При этом если на счете в этот момент недостаточно средств, все поступающие на счет средства будут считаться попадающими под залог в пределах арестованной суммы.

**2.16. Ограничение сферы применения правила о залоге в силу ареста.** Важно также обратить внимание на вывод ВС РФ (п. 97 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25), согласно которому нормы о залоговом эффекте ареста применяются лишь к тем арестам, которые были наложены судом в целях удовлетворения истцов — кредиторов по обязательственным денежным искам. В случае же если арест был наложен в рамках вещно-правового спора о vindicatio, положения п. 2 ст. 174.1 и п. 5 ст. 334 ГК РФ применению не подлежат.

Кроме того, ВС РФ полагает, что эти нормы не подлежат применению в случае, если арест был наложен в рамках споров о возврате индивидуально-определенного имущества, переданного по недействительной сделке (ст. 167 ГК РФ), об отобрании индивидуально-определенной вещи у должника (ст. 398 ГК РФ) и о возвращении имущества, составляющего неосновательное обогащение приобретателя (ст. 1104 ГК РФ).

Что же произойдет, если арестованное по таким искам имущество вопреки аресту будет отчуждено ответчиком недобросовестным третьим лицам? По сути, здесь должно было бы применяться положение п. 2 ст. 174.1 ГК РФ без учета п. 5 ст. 334 ГК РФ. Это означало бы, что кредитор может обратиться с иском на данное имущество по долгам должника, как если бы право собственности на имущество и не переходило (т.е. ничтожным считалось бы само распоряжение арестованным имуществом в пользу недобросовестного приобретателя). В то же время в п. 97 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 прямо указано на то, что к указанной ситуации не применяется и сам п. 2 ст. 174.1 ГК РФ. Иначе говоря, при таком подходе распоряжение арестованным имуществом в подобной ситуации вовсе оказывается за рамками какого-то специального регулирования. Тем не менее нет никаких сомнений в том, что право должно обеспечивать эффективность арестов и в таких ситуациях. Соответственно, тут возможно либо развитие идеи с относительной или обычной ничтожностью распоряжения (см. п. 2.1 комментария к настоящей статье) арестованным имуществом в пользу недобросовестного приобретателя по правилам ст. 10 и ст. 168 ГК РФ, либо, что более просто, констатация ничтожности самого договора продажи (или иного отчуждения) арестованного имущества недобросовестному приобретателю по правилам все тех же ст. 10 и ст. 168 ГК РФ. Подробнее о применении ст. 10 в сочетании со ст. 168 ГК РФ как правовых оснований для недействительности порочных сделок в ситуациях, не покрываемых специальными составами недействительности, см. комментарий к ст. 168 ГК РФ.

## **Статья 175. Недействительность сделки, совершенной несовершеннолетним в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет**

**1. Сделка, совершенная несовершеннолетним в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет без согласия его родителей, усыновителей или попечителя, в случаях, когда такое согласие требуется в соответствии**

со статьей 26 настоящего Кодекса, может быть признана судом недействительной по иску родителей, усыновителей или попечителя.

Если такая сделка признана недействительной, соответственно применяются правила, предусмотренные абзацами вторым и третьим пункта 1 статьи 171 настоящего Кодекса.

**2. Правила настоящей статьи не распространяются на сделки несовершеннолетних, ставших полностью дееспособными.**

### *Комментарий*

**1. Историческая ремарка.** Как уже указывалось (см. комментарий к ст. 171 ГК РФ), в отличие от зарубежных правовых систем, устанавливающих единые правила недействительности для сделок, совершенных несовершеннолетними к тому лицами, отечественное позитивное право, начиная с середины XX в., предусматривает дифференцированное регулирование недействительности подобных сделок (ст. 171–172, 175–177 ГК РФ). Одним из таких составов являются предписания о недействительности сделок, совершенных несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет. Посвященные этому составу недействительности положения закреплены в комментируемой статье, по сути, воспроизводящей регулирование, ранее содержавшееся в ст. 54 ГК РСФСР 1964 г.

**1.1. Общие правила совершения сделок несовершеннолетними от 14 до 18 лет.** В отличие от малолетних, от имени которых сделки совершаются их законными представителями, несовершеннолетние от 14 до 18 лет совершают сделки самостоятельно.

При этом, однако, закон предполагает, что указанные несовершеннолетние еще не готовы в полной мере к самостоятельному участию в обороте и могут своими необдуманными и опрометчивыми действиями причинить себе ущерб. В целях защиты имущественных интересов несовершеннолетних от 14 до 18 лет п. 1 ст. 26 ГК РФ устанавливает необходимость получения на совершение ими большинства сделок согласия их законных представителей (родителей, усыновителей, попечителей).

Данные правила не распространяются (и соответственно, согласие родителей, усыновителей, попечителя не требуется) на сделки, перечисленные в п. 2 ст. 26 ГК РФ. К числу сделок, не требующих согласия законных представителей, относятся, в частности, сделки, связанные с распоряжением несовершеннолетним от 14 до 18 лет своим заработком, стипендией или иными доходами (подп. 1 п. 2 ст. 26 ГК РФ). Однако если в установленном порядке несовершеннолетний ограничен или лишен права распоряжаться указанными

суммами (п. 4 ст. 26 ГК РФ), необходимость получения согласия законных представителей распространяется и на сделки, связанные с подобным распоряжением.

**1.2. Согласие законных представителей.** Статья 26 ГК РФ, равно как и комментируемая статья, оставляют открытым вопрос: достаточно ли получения на сделку несовершеннолетнего согласия одного из его родителей (усыновителей) либо необходимо согласие обоих его родителей (усыновителей). Грамматическое толкование вроде бы склоняет ко второму варианту (термины «родитель» и «усыновитель» в п. 1 ст. 26 ГК РФ и в п. 1 комментируемой статьи употреблены во множественном числе). Однако такой подход крайне затруднителен в реализации. Кроме того, он необоснованно переносит риск возможных последующих внутриродительских споров на третьих лиц – контрагентов несовершеннолетнего. В связи с этим более обоснованным представляется решение, согласно которому из предписаний ст. 61 СК РФ (о равенстве прав и обязанностей родителей в отношении их детей) и п. 2 ст. 65 СК РФ (об осуществлении этих прав и обязанностей по взаимному согласию родителей) может быть выведена презумпция действия каждого из родителей по поручению и с согласия другого. Соответственно, если в момент совершения сделки контрагент несовершеннолетнего не знал и не должен был знать о противоположной позиции другого родителя (усыновителя), согласие одного из родителей (усыновителей) на совершение сделки должно считаться достаточным.

**1.3. Согласие законных представителей: общие условия и порядок совершения.** Пункт 1 ст. 26 ГК РФ, а равно п. 1 комментируемой статьи, оперируют общим термином «согласие». В связи с этим необходимо признать возможным и допустимым как предварительное согласие (разрешение) законных представителей на сделку несовершеннолетнего, так и их последующее согласие (одобрение). Это в полной мере следует из общих правил ст. 157.1 ГК РФ о согласии третьих лиц на совершение сделки.

Согласие законного представителя может быть безусловным. Однако законный представитель, дающий предварительное согласие (разрешение), вправе дополнительно указать условия, на которых такое согласие дано (п. 56 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25). В подобной ситуации совершение несовершеннолетним сделки на иных условиях должно рассматриваться как совершение сделки без согласия.

Законный представитель, давший предварительное согласие на совершение несовершеннолетним сделки, вправе отозвать его, уведомив контрагента несовершеннолетнего до момента ее совершения и воз-

местив ему убытки, вызванные таким отзывом. Но отзыв согласия, сообщение о котором поступило после совершения сделки, считается несостоявшимся. Отзыв предварительного согласия после совершения сделки, равно как и отзыв осуществленного последующего согласия (одобрения), не имеют юридических последствий и не могут служить основанием для признания сделки недействительной (п. 57 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

Согласие законных представителей на сделку несовершеннолетнего по своей природе представляет собой одностороннюю сделку (подробнее см. комментарий к ст. 157.1 ГК РФ). Оно может быть признано недействительным применительно к правилам гл. 9 ГК РФ, в частности, может быть оспорено в соответствии со ст. 178 и 179 ГК РФ (п. 57 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

При признании согласия на совершение сделки недействительным сделка может быть оспорена по мотиву отсутствия необходимого согласия по правилам комментируемой статьи.

К согласию законных представителей на совершение несовершеннолетним сделки *mutatis mutandis* применяются общие правила ст. 157.1 ГК РФ (см. комментарий к ней) о согласиях, а также разъяснения, содержащиеся в п. 53–57 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25. В частности, применимы положение п. 2 ст. 157.1 ГК РФ о возможности запросить согласие, норма п. 3 ст. 157.1 ГК РФ о необходимом содержании предварительного согласия и последующего одобрения, а также вполне очевидное предписание п. 4 ст. 157.1 ГК РФ о том, что по общему правилу молчание лица, чье согласие требуется по закону, не рассматривается как согласие.

**1.4. Согласие законных представителей: форма.** В соответствии с предписаниями п. 1 ст. 26 ГК РФ согласие (как предварительное, так и последующее) законных представителей на совершение несовершеннолетним сделки должно быть совершено в письменной форме. Требование исключительно письменной формы согласия является универсальным и применяется независимо от формы сделки несовершеннолетнего, на совершение которой дается согласие, а равно особенностей, связанных с порядком совершения такой сделки (государственная регистрация и т.п.).

Установленная законом необходимость исключительно письменного согласия выглядит достаточно архаично, бессистемно (так, требование к форме согласия отсутствует в аналогичных правилах п. 1 ст. 30 ГК РФ в отношении согласия попечителя лица, ограниченного судом в дееспособности) и, на наш взгляд, не имеет логического оправдания. Зачастую это формальное требование излишне усложняет оборот, когда

сделка совершается несовершеннолетним очевидно с ведома законного представителя (например, в присутствии законного представителя, либо последний участвует в ее исполнении), и может служить источником злоупотреблений (см. п. 1.9 комментария к настоящей статье). Кроме того, само по себе требование письменной формы согласия не защищает интересы контрагента несовершеннолетнего, не придает его правовому положению большей стабильности, поскольку не исключает ситуации предоставления ему подложного (сфальсифицированного) согласия.

Вопрос о последствиях несоблюдения письменной формы согласия является достаточно сложным и мало исследован в литературе. С одной стороны, возможно предположить применение к рассматриваемой ситуации предписаний п. 1 ст. 162 ГК РФ (см. комментарий к нему) о действительности сделки (в данном случае — согласия), совершенной в нарушение установленной законом письменной формы, и недопустимости свидетельских показаний при доказывании факта совершения сделки (в данном случае — согласия). Вместе с тем вопрос о распространении указанных правил на согласие как разновидность односторонней сделки дискуссионен. Может теоретически обсуждаться подход, согласно которому установление в законе особой (письменной) формы согласия само по себе свидетельствует о конститутивном характере этой формы и воплощает идею о том, что несоблюдение этой формы согласия должно рассматриваться как отсутствие согласия. Этот вопрос требует отдельного исследования, практика его применения в настоящее время отсутствует.

Предусматривая письменную форму согласия законных представителей, ГК РФ не устанавливает конкретного варианта его реализации. Соответственно, допустимым будет как включение письменного согласия законного представителя непосредственно в текст сделки (например, в форме надписания на документе, воплощающем сделку), так и совершение такого согласия в виде отдельного документа.

**1.5. Согласие законных представителей: особый случай.** В ряде случаев, предусмотренных законом, согласие законного представителя на сделку несовершеннолетнего само нуждается в предварительном согласии (разрешении) органа опеки и попечительства. Так, в соответствии с п. 2 ст. 37 ГК РФ подобное разрешение требуется в отношении согласия попечителя на совершение сделок по отчуждению, в том числе по обмену или дарению имущества несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет, сдаче такого имущества внаем (в аренду), в безвозмездное пользование или в залог, сделок, влекущих отказ несовершеннолетнего от принадлежащих ему прав, раздел его имущества

или выдел из него долей и некоторых других (см. также ч. 4, 6 ст. 19, ст. 20, ч. 1 и 2 ст. 21 Закона об опеке и попечительстве).

Разрешение органа опеки и попечительства по своей правовой природе является актом государственного органа субъекта Российской Федерации (органа местного самоуправления). Оно должно быть выражено в письменной форме (см.: ч. 3 ст. 21 Закона об опеке и попечительстве, п. 55 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

Цель предварительного согласия (разрешения) органа опеки и попечительства заключается в превентивном контроле за действиями законных представителей и исключении злоупотреблений ими правами несовершеннолетних. Однако орган опеки и попечительства не замещает собой законного представителя. Разрешение этого органа не обязывает законного представителя к даче согласия на совершение несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет сделки, а равно не заменяет собой согласие законных представителей на сделку несовершеннолетнего.

По буквальному тексту закона соответствующее согласие органа опеки и попечительства не является дополнительным (наряду с согласием законных представителей) согласием на сделку несовершеннолетнего. Разрешение органа опеки и попечительства представляет собой требование к порядку совершения (законности) согласия законного представителя.

Таким образом, исходя из текста закона, процедура совершения в описанных случаях соответствующей сделки несовершеннолетнего от 14 до 18 лет выглядит следующим образом: орган опеки и попечительства дает предварительное согласие (разрешение) на выдачу законным представителем согласия на совершение несовершеннолетним сделки. Соответственно, если в указанных выше случаях разрешение органа опеки и попечительства не получено, согласие законного представителя может быть признано недействительным по правилам ст. 173.1 ГК РФ (см. комментарий к ней). Эффективное оспаривание такого согласия законного представителя, в свою очередь, является основанием для применения правил комментируемой статьи и может быть положено в основание требования о признании сделки, совершенной несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет, недействительной. Подобная система выглядит достаточно громоздкой. Ввиду того что в случае отсутствия предварительного согласия органа опеки и попечительства инициатива оспаривания принадлежит этому органу, а для последующего оспаривания сделки, совершенной несовершеннолетним, необходимо предъявление иска его законными представите-

лями (см. далее), требования о признании недействительным согласия законного представителя (по мотивам отсутствия разрешения органа опеки и попечительства) и признании недействительной совершенной несовершеннолетним сделки не могут быть объединены и заявлены в одном иске. Соответственно, эффективное оспаривание органом опеки и попечительства выданного законным представителем без их разрешения согласия не приводит само по себе к оспариванию сделки, т.е. к защите интересов несовершеннолетнего. Тем самым, цель патронирования интересов несовершеннолетнего (а именно она, очевидно, явилась поводом к установлению этих особых правил) при подобном подходе не может быть реализована.

В связи с этим целесообразнее воспринимать разрешение органа опеки и попечительства как дополнительное (наряду с согласием законных представителей) согласие на сделки несовершеннолетнего. При таком подходе, при отсутствии разрешения данного органа сама сделка несовершеннолетнего может быть эффективно оспорена этим органом по правилам ст. 173.1 ГК РФ.

**1.6. Оспоримость как следствие отсутствия согласия законных представителей.** В соответствии с п. 1 комментируемой статьи сделка несовершеннолетнего от 14 до 18 лет, требующая согласия его законных представителей и совершенная несовершеннолетним в отсутствие такого согласия, является оспоримой (см. п. 1 ст. 166 ГК РФ и комментарий к ней). Таким образом, данная сделка «условно действительна»: до и вне ее эффективного оспаривания она порождает все предусмотренные ею последствия, однако может быть признана судом недействительной по иску законных представителей несовершеннолетнего. Подобный подход является достаточно удачным, поскольку позволяет сохранить силу сделок несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет, совершенных, хотя и в отсутствие согласия законных представителей, однако направленных к его выгоде и не нарушающих его имущественных интересов.

В качестве единственного условия эффективного оспаривания соответствующей сделки комментируемая статья называет отсутствие письменного согласия законного представителя. Более сложным является вопрос, должна ли соответствующая сделка нарушать имущественные интересы несовершеннолетнего (быть невыгодной для него). Согласно ГК РФ оспоримая сделка может быть признана недействительной только в том случае, когда она нарушает права или охраняемые законом интересы оспаривающего сделку лица, в том числе повлекла для него неблагоприятные последствия (см. абз. 2 п. 2 ст. 166 ГК РФ, п. 71 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25). Поскольку



соответствующий состав направлен на защиту имущественных интересов несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет и, оспаривая сделку, совершенную без согласия законного представителя, последний действует в интересах несовершеннолетнего, речь должна идти о нарушении прав или интересов несовершеннолетнего. Применимо ли это ограничение на оспаривание сделок к данному составу недействительности? Или этот состав носит сугубо формальный характер?

Постановление Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, предусматривая ряд изъятий из правила абз. 2 п. 2 ст. 166 ГК РФ, комментируемый состав недействительности не упомянуло. Как представляется, уже предъявление иска законного представителя как минимум предполагает, что совершенная сделка нарушает имущественные интересы несовершеннолетнего. Соответственно, возложение на законного представителя бремени доказывания невыгодности совершенной несовершеннолетним сделки вряд ли обоснованно. Иное будет означать недопустимое вмешательство в деятельность законного представителя. Но может ли ответчик возражать против удовлетворения иска законного представителя, ссылаясь на норму абз. 2 п. 2 ст. 166 и на то, что сделка фактически не повлекла для несовершеннолетнего неблагоприятные последствия? Иначе говоря, не стоит ли допустить, что бремя доказывания в данном случае должно лежать на ответчике? Этот вопрос пока в российском праве не разрешен.

Согласно п. 1 комментируемой статьи иск о признании недействительной сделки несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет, совершенной без согласия законных представителей, вправе предъявить только законные представители несовершеннолетнего — его родители, усыновители или попечитель. Иные лица, в том числе сам несовершеннолетний или его контрагент по сделке, не вправе оспаривать совершенную сделку по данному основанию (см. п. 1 ст. 166 ГК РФ и комментарий к нему).

**1.7. Соотношение с правилами ст. 173.1 ГК РФ.** С точки зрения системной согласованности законодательного режима недействительных сделок правила комментируемой статьи следует считать специальными по отношению к общему составу, установленному в ст. 173.1 ГК РФ в отношении сделок, совершенных без необходимого в силу закона согласия третьего лица. Соответственно, поскольку *lex specialis derogat generali*, предписания последней статьи не подлежат применению к рассматриваемому случаю как минимум в той части, в которой специальная норма предусматривает иное регулирование, чем норма общая.

**1.8. Добросовестность контрагента несовершеннолетнего.** Сделанный выше вывод о соотношении правил комментируемой статьи

и ст. 173.1 ГК РФ обостряет проблему добросовестности контрагента несовершеннолетнего.

Комментируемая статья, в отличие от предписаний п. 2 ст. 173.1 ГК РФ, не ставит вопрос об эффективном оспаривании сделки, совершенной несовершеннолетним без согласия законного представителя, в зависимости от недобросовестности контрагента несовершеннолетнего. В итоге может показаться, что закон допускает оспаривание сделки, совершенной несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет, вне зависимости от того, знал ли его контрагент о необходимости получения такого согласия и/или о его отсутствии.

Подобный подход, хотя и является достаточно традиционным для отечественного правопорядка, не бесспорен, поскольку порождает риск оспаривания сделки для лица, не знавшего в момент ее совершения о ее незаконности. Определить визуально возраст лица, с которым вступаешь в сделку, бывает достаточно затруднительно. Во многих случаях эта проблема решается легко: контрагент имеет возможность испросить документы и по ним установить несовершеннолетний возраст и, соответственно, необходимость получения согласия законных представителей несовершеннолетнего на сделку.

Однако следует учитывать, что в ряде ситуаций само по себе знание о несовершеннолетии не позволяет сделать вывод о необходимости наличия согласия законных представителей на совершаемую сделку. Так, например, контрагент может испытывать сложности в определении того, относится ли совершаемая им с несовершеннолетним сделка к числу мелких бытовых, т.е. сделок, не требующих согласия законных представителей несовершеннолетнего (п. 2 ст. 26, п. 2 ст. 28 ГК РФ; см. комментарий к ст. 172 ГК РФ). Можно представить и иную ситуацию: в силу подп. 1 п. 2 ст. 26 ГК РФ несовершеннолетний в возрасте от 14 до 18 лет вправе самостоятельно распоряжаться своим заработком, стипендией или иными доходами. Однако по решению суда он может быть лишен или ограничен в подобном распоряжении (п. 4 ст. 26 ГК РФ). При этом контрагент несовершеннолетнего может не знать (и, как правило, не знает) о подобном ограничении и как следствие, о необходимости получения согласия законных представителей на соответствующее распоряжение. Более того, контрагент может не знать и, как правило, не знает о том, какими конкретно средствами распоряжается несовершеннолетний и может добросовестно заблуждаться в отношении источника этих средств.

Конечно, можно рекомендовать участникам оборота, вступающим в сделку с несовершеннолетним, минимизировать риск оспаривания сделки, всегда заручаться согласием его законных представителей.

Но этот подход не выглядит идеальным, поскольку сводит практически к нулю сделкоспособность несовершеннолетних данной возрастной категории и их самостоятельное участие в обороте.

Кроме того, возможна ситуация, когда добросовестное заблуждение контрагента несовершеннолетнего о законности совершаемой сделки сформировалось под влиянием поведения самого несовершеннолетнего. Так, например, по запросу контрагента несовершеннолетний может представить сфальсифицированное письменное согласие его законных представителей. Несовершеннолетний может также представить подложные документы, подтверждающие то, что он распоряжается своим заработком, стипендией или иным доходом.

Комментируемая статья не содержит правил, защищающих интересы добросовестного контрагента несовершеннолетнего и исключающих в подобных ситуациях оспаривание сделок, совершенных несовершеннолетним без согласия законного представителя. Подобный подход вряд ли можно признать удачным. С учетом правил, содержащихся в п. 2 ст. 173.1 ГК РФ, он выглядит еще и бессистемным. Решением подобной проблемы могло бы стать признание предписаний п. 2 ст. 173.1 ГК РФ, появившихся в 2013 г. в ходе реформы гражданского законодательства, не столько в качестве *lex generalis*, сколько в качестве *lex posterior*, и, как следствие, восприятие недобросовестности контрагента в качестве обязательного условия эффективного оспаривания любых сделок, совершенных без требуемого законом согласия третьего лица. В пользу такого подхода можно выдвинуть еще и тот аргумент, что комментируемая статья не высказывается напрямую по вопросу о добросовестности и тем самым не исключает учет этого фактора и применение общей нормы ст. 173.1 ГК РФ о блокировании оспаривания при добросовестности контрагента.

**1.9. Недобросовестность законного представителя.** При применении правил комментируемой статьи нельзя обойти вниманием проблему возможного недобросовестного поведения законного представителя. Так, иск законного представителя об оспаривании совершенной без его согласия сделки несовершеннолетнего может вступать в противоречие с предшествующим поведением этого законного представителя. Так, если сделка совершалась несовершеннолетним от 14 до 18 лет, хотя и без письменного согласия законного представителя, но в его присутствии либо законный представитель участвовал в ее исполнении либо иным образом подтверждал законность требований из этой сделки (например, он принял на себя соответствующий долг либо поручился за его исполнение и т.п.), иск об оспаривании такой сделки должен быть оставлен без удовлетворения на основании

предписаний п. 4 ст. 1, а также абз. 4 п. 2 и п. 5 ст. 166 ГК РФ (см. комментарий к ст. 166 ГК РФ).

Поскольку в основании данного решения лежит идея защиты сформировавшихся ожиданий другой стороны – контрагента несовершеннолетнего, указанные выше правила применяются и в том случае, когда соответствующие действия совершены не только законным представителем, предъявляющим иск об оспаривании сделки, но и другим законным представителем (например другим родителем).

**1.10. Вопросы исковой давности.** В соответствии с п. 2 ст. 181 ГК РФ (см. комментарий к нему) срок исковой давности по требованию об оспаривании рассматриваемой сделки и о применении последствий ее недействительности является сокращенным и составляет один год.

Течение срока исковой давности по указанному требованию начинается со дня, когда законный представитель узнал или должен был узнать о совершении без его согласия несовершеннолетним от 14 до 18 лет сделки. При этом принимается во внимание момент, когда о совершении несовершеннолетним сделки без требуемого согласия узнал любой законный представитель (например любой из родителей), независимо от того, кто из них предъявляет иск.

Кроме того, с 1 сентября 2023 г. (см. Федеральный закон от 18 декабря 2016 г. № 449-ФЗ) подлежит применению максимальный срок и исковая давность во всяком случае не может превышать десяти лет со дня совершения сделки.

**1.11. Последствия признания сделки недействительной.** Регламентируя последствия эффективного оспаривания рассматриваемой сделки, комментируемая статья отсылает к предписаниям абз. 2 п. 1 ст. 171 ГК РФ (см. комментарий к нему), тем самым устанавливая в качестве такого последствия двустороннюю реституцию: каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а при невозможности возвратить в натуре – возместить его стоимость (см. также комментарий к п. 2 ст. 167 ГК РФ).

Наряду с двусторонней реституцией как общим последствием недействительности, абз. 3 п. 1 ст. 171 ГК РФ, к применимости которого также отсылает комментируемая норма, предусматривает факультативное последствие – дееспособная сторона (контрагент несовершеннолетнего) обязана возместить другой стороне понесенный ею реальный ущерб.

Указанная «ответственность» может применяться к контрагенту несовершеннолетнего лишь при его недобросовестности и наличии умысла или грубой неосторожности на совершение сделки в нарушение закона, т.е. в ситуации, когда контрагент несовершеннолетнего знал

или должен был знать о необходимости получения согласия законного представителя последнего и об отсутствии такого согласия. При этом сам по себе факт неистребования контрагентом документов, подтверждающих возраст несовершеннолетнего, может рассматриваться лишь как простая неосмотрительность (мог знать) и не должен вызывать рассматриваемую ответственность контрагента несовершеннолетнего (подробнее см. комментарий к ст. 171 ГК РФ).

**2. Сфера применения: исключения.** Правила комментируемой статьи не распространяются на сделки несовершеннолетних от 14 до 18 лет, ставших полностью дееспособными — эмансипированных (ст. 27 ГК РФ) или вступивших в брак до достижения 18-летнего возраста (п. 2 ст. 21 ГК РФ).

## **Статья 176. Недействительность сделки, совершенной гражданином, ограниченным судом в дееспособности**

**1. Сделка по распоряжению имуществом, совершенная без согласия попечителя гражданином, ограниченным судом в дееспособности (статья 30), может быть признана судом недействительной по иску попечителя.**

Если такая сделка признана недействительной, соответственно применяются правила, предусмотренные абзацами вторым и третьим пункта 1 статьи 171 настоящего Кодекса.

**2. Правила настоящей статьи не распространяются на сделки, которые гражданин, ограниченный в дееспособности, вправе совершать самостоятельно в соответствии со статьей 30 настоящего Кодекса.**

### *Комментарий*

**1. Историческая ремарка.** Отражая отечественную правовую традицию (см. комментарий к ст. 171 ГК РФ), комментируемая статья устанавливает регулирование одного из частных составов недействительности сделок, совершенных неспособными к тому лицами, — недействительности сделок лиц, ограниченных судом в дееспособности. При этом правила данной статьи, по сути, воспроизводят регулирование, ранее содержащееся в ст. 55 ГК РСФСР 1964 г.

**1.1. Формальность состава.** Комментируемая статья подлежит применению только при условии ограничения гражданина — субъекта сделки — в дееспособности в установленном порядке.

Ограничение в дееспособности возможно по двум видам причин. Во-первых, гражданин может быть ограничен в дееспособности, если вследствие пристрастия к азартным играм, злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами, он ставит свою семью в тяжелое материальное положение (п. 1 ст. 30 ГК РФ).

Во-вторых, в дееспособности может быть ограничен гражданин, который вследствие психического расстройства может понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи других лиц (п. 2 ст. 30 ГК РФ).

Ограничение гражданина в дееспособности производится судом в порядке особого производства и регламентируется гл. 31 ГПК РФ. На основании соответствующего решения суда гражданину, ограниченному в дееспособности, назначается попечитель (ст. 33–35 ГК РФ).

В основе состава недействительности сделки, установленного комментируемой статьей, лежит формальный признак – наличие вступившего в законную силу решения суда об ограничении в дееспособности гражданина, совершившего сделку. Это означает, прежде всего, что правила комментируемой статьи не будут применяться, например, к сделке гражданина, страдающего психическим заболеванием или ставящего семью в тяжелое материальное положение вследствие злоупотребления спиртными напитками, если такой гражданин не был ограничен судом в дееспособности в установленном порядке. Равным образом, ввиду формальности состава комментируемой статьи для ее применения не имеет значения и то обстоятельство, что в момент совершения конкретной сделки основания, в силу которых гражданин ранее был ограничен судом в дееспособности, отпали.

**1.2. Общие правила совершения сделок лицами, ограниченными в дееспособности.** Граждане, ограниченные в дееспособности, совершают сделки самостоятельно. Однако в целях защиты их имущественных интересов ст. 30 ГК РФ устанавливает необходимость получения на совершение ими большинства сделок согласия (для лиц, ограниченных в дееспособности вследствие психического заболевания, – письменного согласия) их попечителей.

Данные правила не распространяются (и соответственно согласие попечителя не требуется) на сделки, перечисленные в абз. 1 п. 1 и абз. 2 п. 2 ст. 30 ГК РФ (подробнее см. комментарий к п. 2 настоящей статьи).

К порядку выдачи согласия на совершение сделки применяются правила ст. 157.1 ГК РФ о согласии третьего лица на совершение сделки (см. комментарий к ст. 157.1 ГК РФ).

**1.3. Сфера применения.** При буквальном прочтении текста п. 1 комментируемой статьи может сложиться впечатление, что круг сделок,

охватываемых рассматриваемым составом, ограничен лишь «сделками по распоряжению имуществом».

Однако при таком понимании возникает закономерный вопрос о судьбе иных (кроме распоряжения имуществом) сделок гражданина, ограниченного судом в дееспособности, совершенных им без согласия попечителя. Ведь п. 1 и 2 ст. 30 ГК РФ, регламентируя участие ограниченно дееспособных в обороте, не содержат подобной дифференциации и устанавливают необходимость получения согласия попечителя на любые сделки таких лиц, а не только на сделки по распоряжению ими имуществом. Если предположить, что комментируемая статья охватывает лишь «сделки по распоряжению имуществом», тогда иные сделки, совершенные лицом, ограниченным в дееспособности, без согласия его попечителя либо безусловно действительны, либо подпадают под регламентацию иных составов недействительности – например, ст. 168 или ст. 173.1 ГК РФ. Однако такие выводы сомнительны. Первый из них абсурден, поскольку выхолащивает смысл правил ст. 30 ГК РФ о необходимости согласия попечителя. Второй – контрпродуктивен, поскольку вводит совершенно произвольную дифференциацию условий недействительности абсолютно однотипных сделок. В связи с этим полагаем, что используемая в п. 1 комментируемой статьи фраза о «сделках по распоряжению имуществом» не имеет смысловой нагрузки и не устанавливает границ применения рассматриваемого состава недействительности, который должен распространяться на любые сделки гражданина, ограниченного в дееспособности.

**1.4. Условия и последствия недействительности: схожесть с предписаниями ст. 175 ГК РФ.** Правила, предусмотренные комментируемой статьей, в целом совпадают с положениями, которые установлены ст. 175 ГК РФ в отношении оспаривания сделок, совершенных подростками в возрасте от 14 до 18 лет. В связи с этим большинство ранее сделанных выводов (относительно условий и порядка совершения согласия попечителя, его форме, особых случаев дополнительного согласия органа опеки и попечительства, соотношения с общими правилами ст. 173.1 ГК РФ об оспаривании сделок, совершенных без согласия третьего лица, учета добросовестности контрагента, условий и последствий недействительности см. п. 1.3–1.11 комментария к ст. 175) могут быть *mutatis mutandis* распространены и на рассматриваемый состав недействительности.

**2. Сфера применения: исключения.** Правила комментируемой статьи не распространяются на сделки, которые гражданин, ограниченный в дееспособности, вправе совершать самостоятельно.

Так, гражданин, ограниченный в дееспособности по причине того, что вследствие пристрастия к азартным играм, злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами он ставит свою семью в тяжелое материальное положение, вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки (абз. 1 п. 1 ст. 30 ГК РФ).

Гражданин, ограниченный в дееспособности ввиду психического расстройства, вследствие которого он может понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи других лиц, вправе самостоятельно совершать не только мелкие бытовые, но и некоторые иные сделки, предусмотренные подп. 4 п. 2 ст. 26 ГК РФ — сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения или государственной регистрации; сделки по распоряжению средствами, предоставленными попечителем или с его согласия третьим лицом (абз. 2 п. 2 ст. 30 ГК РФ). Кроме того, такой гражданин самостоятельно (без согласия попечителя) вправе распоряжаться своим заработком и иными доходами, указанными в подп. 1 п. 2 ст. 26 ГК РФ. Однако если в установленном порядке он ограничен или лишен права распоряжаться указанными суммами (абз. 4 п. 2 ст. 30 ГК РФ, п. 20 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25), необходимость получения согласия попечителя распространяется и на сделки, связанные с подобным распоряжением.

### **Статья 177. Недействительность сделки, совершенной гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими**

1. Сделка, совершенная гражданином, хотя и дееспособным, но находившимся в момент ее совершения в таком состоянии, когда он не был способен понимать значение своих действий или руководить ими, может быть признана судом недействительной по иску этого гражданина либо иных лиц, чьи права или охраняемые законом интересы нарушены в результате ее совершения.

2. Сделка, совершенная гражданином, впоследствии признанным недееспособным, может быть признана судом недействительной по иску его опекуна, если доказано, что в момент совершения сделки гражданин не был способен понимать значение своих действий или руководить ими.

Сделка, совершенная гражданином, впоследствии ограниченным в дееспособности вследствие психического расстройства, может быть признана судом недействительной по иску его попечителя, если доказано, что в момент совершения сделки гражданин не был способен понимать значение



своих действий или руководить ими и другая сторона сделки знала или должна была знать об этом.

**3. Если сделка признана недействительной на основании настоящей статьи, соответственно применяются правила, предусмотренные абзацами вторым и третьим пункта 1 статьи 171 настоящего Кодекса.**

### *Комментарий*

**1. Историческая ремарка.** Сделка как волевой акт не может быть совершена, если лицо не понимает смысл и значение своих действий. В связи с этим правопорядки не признают за действиями такого лица силы сделки. Объявление совершенной таким лицом сделки недействительной является достаточно традиционным для отечественного права подходом. В ГК РСФСР 1922 г. (ст. 31) соответствующий состав недействительности был универсальным и охватывал сделки любого лица независимо от того, являлся ли причиной подобного состояния его возраст, состояние здоровья или иные обстоятельства, а равно безотносительно к тому, объявлен ли такой гражданин недееспособным, взят под опеку и т.п. Однако начиная с ГК РСФСР 1964 г. на уровне позитивного права происходит дифференциация. На смену ранее единому приходят пять различных частных составов недействительности, одним из которых является недействительность сделок лица, неспособного понимать значение своих действий или руководить ими (ст. 56). Современный Кодекс не только воспринял соответствующую структуру, но и практически в неизменном виде воспроизвел правила, посвященные этим частным составам недействительности (см. ст. 171–172, 175–177 ГК РФ).

При этом в отличие от правил ст. 171–172, 175–176 ГК РФ, ставящих под сомнение юридический эффект совершенного лицом волеизъявления по формальным причинам (возраст, лишение или ограничение дееспособности в установленном порядке), рассматриваемый состав предполагает фактическую невозможность лица понимать смысл и значение своих действий (говоря условно, невменяемость или «фактическую недееспособность») при отсутствии подобных формальных обстоятельств.

**1.1. Вопросы квалификации.** В рамках доктринальной классификации сделки невменяемых лиц зачастую относят к группе сделок с пороком воли. Подобная классификация крайне условна, а рассматриваемый состав, ввиду близости его регламентации с предписаниями ст. 171–172, 175–176 ГК РФ, с равным успехом может быть отнесен и к категории сделок с пороком субъектного состава. Тем не менее фо-

кусирование внимания именно на пороке воли совершающего данную сделку гражданина, нередко присутствующее и в судебных актах (см., например, Определение КГД ВС РФ от 14 июля 2015 г. № 5-КГ15-83), позволяет адекватно определить «вещно-правовые последствия» совершенного по такой сделке предоставления (см. п. 3.1 комментария к настоящей статье).

**1.2. Сфера применения: круг волеизъявлений, которые могут быть признаны недействительными.** Состав, предусмотренный комментируемой статьей, распространяется на любые сделки гражданина, который в момент их совершения не мог отдавать отчета в своих действиях или руководить ими. На основании данных правил могут быть признаны недействительными прижизненные (*inter vivos*) сделки такого лица: как договоры, так и односторонние сделки (например, выдача доверенности – см.: определения КГД ВС РФ от 29 марта 2011 г. № 64-В10-6; от 11 марта 2014 г. № 15-КГ13-6; от 11 ноября 2014 г. № 78-КГ14-26; от 29 сентября 2015 г. № 2-КГ15-14). Равным образом рассматриваемый состав недействительности может применяться и к сделкам гражданина на случай смерти (*mortis causa*), в частности к завещанию (см., например, определения КГД ВС РФ от 30 октября 2012 г. № 57-КГ12-3; от 2 декабря 2014 г. № 24-КГ14-7; от 9 декабря 2014 г. № 78-КГ14-40; от 12 мая 2015 г. № 46-КГ15-5; от 5 апреля 2016 г. № 60-КГ16-1; от 5 июля 2016 г. № 18-КГ16-26). При этом сделки *inter vivos* могут быть признаны недействительными как при жизни гражданина, их совершившего, так и после его смерти. Сделки *mortis causa* в соответствии с п. 2 ст. 1131 ГК РФ могут быть оспорены только после смерти лица, их совершившего.

На допустимость применения предписаний комментируемой статьи не оказывают влияния форма (устная или письменная, включая нотариальную), возмездность, сумма сделки и иные факторы.

Есть основания предполагать, что правила настоящей статьи подлежат также применению к иным юридически значимым волеизъявлениям, например, к сделкоподобным действиям (см. п. 1.8 комментария к ст. 171 ГК РФ). Например, уведомление об уступке, совершенное невменяемым лицом, может быть аннулировано по правилам комментируемой статьи.

**1.3. Сфера применения: круг лиц, волеизъявления которых могут быть признаны недействительными.** Текст п. 1 комментируемой статьи непосредственно говорит только о сделках, совершенных «дееспособным гражданином». Однако это выражение не стоит понимать буквально. Его использование обусловлено исключительно желанием законодателя показать отсутствие формальных причин не признавать юриди-

ческий эффект волеизъявления такого лица (возраст, лишение или ограничение дееспособности в установленном порядке), а также необходимостью отграничить состав комментируемой статьи от правил, установленных ст. 171, 172, 175, 176 ГК РФ.

Как следствие, предписания комментируемой статьи распространяются не только на сделки лиц, формально обладающих полной дееспособностью, но и на волеизъявления несовершеннолетних, а также лиц, ограниченных в дееспособности, которые такие лица вправе совершать самостоятельно (п. 2 ст. 26, п. 2 ст. 28, абз. 2 п. 1 и абз. 2 п. 2 ст. 30 ГК РФ). Так, если несовершеннолетний в возрасте от 6 до 18 лет (или лицо, ограниченное в дееспособности), совершая мелкую бытовую сделку, не мог понимать значение своих действий или руководить ими, такая сделка может быть признана недействительной по правилам комментируемой статьи.

Комментируемая статья прямо указывает только на сделки гражданина. При этом данная норма может применяться и в тех случаях, когда невменяемое лицо совершало сделку от имени другого физического лица. В данном случае порок воли затрагивает не саму сторону сделки, а ее представителя, что не должно блокировать применение комментируемой статьи.

Вопрос о допустимости применения комментируемой статьи к сделкам юридического лица является достаточно дискуссионным. От имени юридического лица сделку может совершать орган юридического лица (например, директор) или обычный представитель по доверенности. При совершении от имени юридического лица сделки такой гражданин в силу тех или иных причин может не понимать смысл и значение своих действий. В подобном случае налицо порок воли, а сама эта ситуация мало чем отличается от случаев совершения гражданином сделки от собственного имени или от имени другого гражданина. Если правопорядок нетерпим к подобному пороку в рамках последних ситуаций, он не должен оставаться безучастным к нему и в приведенном примере. В то же время, игнорируя добросовестность контрагента (см. п. 1.6 комментария к настоящей статье), рассматриваемый состав предусматривает крайне несправедливое распределение рисков. Если для сделок граждан (как непрофессиональных участников) оправдать такое распределение с позиций политики права крайне затруднительно, то применительно к сделкам юридических лиц — невозможно в принципе. Расширение сферы применения рассматриваемого состава за счет сделок юридических лиц может привести к увеличению энтропии, нарушению стабильности гражданского оборота в сугубо коммерческой сфере. Поэтому расширительное толкование коммен-

тируемой статьи с целью охвата сделки, совершенной юридическим лицом через своих невменяемых представителей, действительно следует признать допустимым, но только при условии недобросовестности контрагента, т.е. в ситуации, когда он знал или должен был осознавать невменяемость соответствующего представителя юридического лица.

**1.4. Условия недействительности.** В качестве единственного условия эффективного оспаривания соответствующей сделки комментируемая статья называет то, что в момент ее совершения лицо не могло отдавать отчета своим действиям или руководить ими.

Зачастую причиной подобного состояния выступает психическое заболевание лица (см., например, определения КГД ВС РФ от 29 марта 2011 г. № 64-В10-6; от 5 февраля 2013 г. № 5-КГ12-86; от 11 марта 2014 г. № 15-КГ13-6; от 13 января 2015 г. № 48-КГ14-11).

Вместе с тем закон не ограничивает каким-либо образом круг обстоятельств, вызвавших такое состояние лица. Судебная практика также подчеркивает, что комментируемая статья не предусматривает наличие психического расстройства в качестве обязательного условия для признания сделки недействительной (см.: Определение КГД ВС РФ от 4 августа 2015 г. № 78-КГ15-19). Обстоятельствами, вызвавшими соответствующее состояние гражданина, могут также выступать: сильное душевное потрясение (например, связанное со смертью близкого человека — см: Определение КГД ВС РФ от 9 декабря 2003 г. № 18В03-50), состояние стресса, тяжелое заболевание, прием сильнодействующих лекарств, влияющих на интеллектуальный и волевой уровень лица (см., например, Определение КГД ВС РФ от 5 июля 2016 г. № 18-КГ16-26) и др.

Согласно позиции некоторых судов невменяемость гражданина, совершившего сделку, может быть вызвана и непосредственно его собственными действиями, например, злоупотреблением спиртными напитками (см.: Определение КГД ВС РФ от 15 ноября 2016 г. № 58-КГ16-18), приемом наркотиков, состоянием транса вследствие использования психофизических практик и т.п. Иначе говоря, сами по себе причины, по которым гражданин при совершении сделки находился в невменяемом состоянии, зависимость их наступления от поведения самого гражданина, исходя из буквального текста комментируемой статьи, решающего значения не имеют и на эффективность оспаривания сделки не влияют. Такое положение крайне несправедливо. Более того, принимая во внимание предписания п. 2 ст. 1076 ГК РФ, учитывающие в рамках деликтных обязательств тот факт, что причинитель вреда сам привел себя в состояние, в котором не мог понимать значения своих действий или руководить ими,

положения комментируемой статьи, игнорирующие указанные обстоятельства, выглядят еще и бессистемно.

На наш взгляд, дееспособное лицо должно нести риск последствий своего поведения. Вследствие этого действия гражданина, способствующие возникновению у него состояния, при котором он не мог понимать значение своих действий или руководить ими, должны исключать возможность оспаривания совершенной таким гражданином сделки, как минимум если контрагент является добросовестным. Обоснованием данного подхода могут выступать предписания п. 4 ст. 1 ГК РФ.

Кроме того, следует иметь в виду, что в тех случаях, когда соответствующее состояние лица, совершающего сделку, было спровоцировано применением контрагентом угроз, а также физического или психического (например гипноз) насилия, такая сделка подлежит оспариванию по правилам ст. 179 ГК РФ.

**1.5. Вопросы доказывания.** С учетом сказанного выше, для признания соответствующей сделки недействительной необходимо лишь доказать, что в момент ее совершения гражданин находился в состоянии, в котором он был не способен понимать значение своих действий или руководить ими.

Следует подчеркнуть, что доказыванию подлежит не только факт наличия у такого гражданина психического заболевания, алкогольного или наркотического опьянения либо иных обстоятельств, способных влиять на его интеллектуальный и волевой уровень, но и то, что под влиянием этих причин в момент совершения сделки такой гражданин не понимал значение своих действий или не мог ими руководить.

Бремя доказывания соответствующих обстоятельств возлагается на истца (ст. 56 ГПК РФ).

Ввиду того что в большинстве случаев для доказывания необходимо выяснение психического состояния лица в момент совершения им сделки, в качестве средства доказывания по подобным делам используется заключение судебно-психиатрической экспертизы (см.: п. 13 Постановления Пленума ВС РФ от 24 июня 2008 г. № 11; Определение КГД ВС РФ от 6 октября 2015 г. № 81-КГ15-21).

Мотивируя тем, что вопросы установления наличия или отсутствия психического расстройства требуют специальных познаний, судебная практика зачастую считает заключение эксперта необходимым доказательством по соответствующей категории дел (см., например, Постановление Президиума ВС РФ от 5 июня 2013 г. № 9-ПВ12; Определение КГД ВС РФ от 15 ноября 2016 г. № 58-КГ16-18). Подобный подход, на наш взгляд, небесспорен, поскольку, фокусируясь на установлении

возможной причины, он игнорирует собственно само состояние лица в момент совершения сделки.

Однако, даже согласившись с приведенным выше утверждением, из него ни в коем случае нельзя делать вывод, что заключение эксперта является в рассматриваемом случае исключительным или важнейшим доказательством. В силу п. 2 ст. 67, п. 2 ст. 187 ГПК РФ (см. также п. 7 Постановления Пленума ВС РФ от 19 декабря 2003 г. № 23) никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы. Заключение эксперта подлежит оценке наряду и в совокупности с другими доказательствами по делу (см. определения КГД ВС РФ от 8 февраля 2011 г. № 5-В10-88; от 11 ноября 2014 г. № 78-КГ14-26). Так, например, доказательство совершения гражданином в спорный период других сделок, свидетельствующих о его разумном поведении, может опровергать вывод экспертизы о том, что при заключении спорной сделки он был неспособен понимать значение своих действий или руководить ими (см. Определение КГД ВС РФ от 14 марта 2003 г. № 5-В02-300).

**1.6. Добросовестность контрагента.** К сожалению, комментируемая статья игнорирует вопрос добросовестности контрагента: сделка может быть эффективно оспорена независимо от того, знала ли (должна ли была знать) другая сторона, что в момент ее совершения гражданин не понимал значения своих действий или не мог ими руководить. Подобное решение крайне несправедливо. Нарушения интеллектуального или волевого уровня гражданина не всегда могут быть распознаны по внешним признакам, его речь и поведение могут ничем не отличаться от нормальных (см., например, определения КГД ВС РФ от 12 мая 2015 г. № 46-КГ15-5; от 25 августа 2015 г. № 46-КГ15-9). При таких обстоятельствах возложение на контрагента риска невменяемости такого гражданина выглядит совершенно необоснованно.

Игнорирование добросовестности контрагента в значительной степени подрывает стабильность оборота ввиду того, что эффект оспаривания соответствующей сделки может затронуть не только добросовестного контрагента такого невменяемого лица, но и всех участников оборота в целом. Так, поскольку имущество, переданное по такой сделке гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими, рассматривается как выбывшее из его владения помимо воли (см. п. 3.1 комментария к настоящей статье), оно в силу п. 1 ст. 302 ГК РФ может быть истребовано (виндицировано) у любого лица, у которого оно находится. При этом не имеет значения добросовестность приобретателя, а также то, вступал ли он сам непосредственно в сделку с невменяемым, либо приобрел это имущество от иного лица. Следует также учесть, что срок исковой давности об оспаривании соответ-

вующей сделки может начать течь спустя значительный срок после ее совершения (см. п. 1.8 комментария к настоящей статье). Кроме того, современная судебная практика крайне лояльно относится к возможности восстановления пропущенного давностного срока в рассматриваемой ситуации (см., например, определения КГД ВС РФ от 11 марта 2014 г. № 15-КГ13-6; от 14 июля 2015 г. № 5-КГ15-83). Тем самым даже единичная сделка с лицом, не способным понимать значение своих действий или руководить ими, создает серьезные угрозы для оборота на длительный (а зачастую неопределенный) срок.

Ситуацию усугубляет то, что у добросовестного контрагента в подобном случае отсутствует возможность возмещения потерь, связанных с недействительностью рассматриваемой сделки. Речь может идти, например, о расходах на ее совершение и осуществление последующего предоставления по ней; расходах, связанных с обратным истребованием; потерях, сопряженных с необходимостью совершения «заменяющей» сделки и т.п. (ср. со случаями совершения сделки с недееспособным лицом — см. п. 1.5 комментария к ст. 171 ГК РФ). Допустимость такого возмещения можно попытаться обосновать лишь в двух ситуациях: (а) когда соответствующее состояние гражданина было вызвано его собственными действиями (а потому может рассматриваться в качестве основания для отказа в иске об оспаривании сделки либо давать возможность предъявления требования об убытках к самому такому гражданину) либо (б) когда проживающие с таким гражданином совершеннолетние члены его семьи знали о его психическом расстройстве, но не ставили вопроса о признании такого гражданина недееспособным (обязанность по возмещению может быть возложена, по аналогии с п. 3 ст. 1078 ГК РФ, на указанных лиц). За пределами же указанных ситуаций, даже гипотетически, представить себе вариант (источник) покрытия таких потерь добросовестного контрагента невозможно.

Решением обозначенной проблемы мог бы стать учет при применении комментируемой статьи добросовестности контрагента. Необходимость же такого учета может быть выведена правоприменительной практикой из общих начал гражданского законодательства.

**1.7. Оспоримость.** В соответствии с п. 1 комментируемой статьи сделка, совершенная гражданином, который в момент ее совершения не мог понимать значение своих действий или руководить ими, является оспоримой (см. п. 1 ст. 166 ГК РФ и комментарий к ней).

Требование о признании рассматриваемой сделки недействительной вправе предъявить только лица, прямо указанные в п. 1 комментируемой статьи (см. п. 2 ст. 166 ГК РФ и комментарий к нему). К таким

лицам относится, прежде всего, сам гражданин, совершивший сделку в невменяемом состоянии, если его способность понимать значение своих действий и руководить восстановлена. Независимо от подобного восстановления после смерти такого гражданина с соответствующим требованием об оспаривании могут обратиться его наследники как правопреемники (см.: п. 73 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9; определения КГД ВС РФ от 25 августа 2015 г. № 46-КГ15-9; от 29 сентября 2015 г. № 2-КГ15-14).

Пункт 1 комментируемой статьи допускает также возможность предъявления требования об оспаривании рассматриваемой сделки иными лицами, чьи права и интересы оказались нарушенными в результате ее совершения. Круг таких лиц не определен законом исчерпывающим образом. К их числу могут относиться, в частности, члены семьи (например, если в результате совершения сделки по отчуждению жилой недвижимости они лишились права проживания в этой недвижимости — см. Определение КГД ВС РФ от 24 января 2017 г. № 78-КГ16-68). В качестве заинтересованных могут выступать и любые иные лица. При этом заинтересованным считается лицо, имущественные интересы которого будут непосредственно восстановлены в результате признания сделки недействительной и/или применения последствий ее недействительности. Наличие данного интереса должно быть доказано лицом, предъявляющим иск о признании сделки недействительной.

Самостоятельное обращение указанных заинтересованных лиц с иском об оспаривании прижизненной (*inter vivos*) сделки, совершенной гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими, очевидно, возможно в случае, когда с подобным требованием не может обратиться сам совершивший сделку гражданин (например, находясь в живых, он не восстановил соответствующие интеллектуальные или волевые способности) или его правопреемники. Вопрос о допустимости самостоятельного оспаривания сделки заинтересованными лицами, конкурирующего с возможностью ее оспаривания совершившим сделку гражданином, является достаточно трудным. В первом приближении, подобная возможность должна быть исключена. Ситуация отказа от оспаривания такой сделки совершившим ее гражданином, в настоящее время восстановившим свой интеллектуальный или волевой уровень, мало чем отличается от повторного совершения этим гражданином аналогичной сделки. И если при этом нарушен интерес третьих лиц, значит, причиной такого нарушения выступает не волевой порок рассматриваемой сделки, а иные обстоятельства. Соответственно, этот интерес не может быть восстановлен эффективным оспариванием рассматриваемой сделки,



и для его защиты должны использоваться иные правовые механизмы. Однако данный вопрос требует дальнейшей, более серьезной, проработки, а соответствующей судебной практики еще не сложилось.

Применительно к сделкам *mortis causa* (завещаниям), требование об их оспаривании по рассматриваемому основанию в соответствии с п. 2 ст. 1131 ГК РФ может быть предъявлено лицами, чьи права и законные интересы нарушены такой сделкой. В качестве таких лиц могут выступать, например, наследник по закону, наследник или отказополучатель по прежнему завещанию, отмененному или измененному оспариваемым завещанием.

**1.8. Вопросы исковой давности.** В соответствии с п. 2 ст. 181 ГК РФ (см. комментарий к нему) срок исковой давности по требованию об оспаривании рассматриваемой сделки и о применении последствий ее недействительности является сокращенным и составляет один год.

Определение начального момента течения этого давностного срока может представлять известную сложность. Его установление относительно очевидно лишь в ситуации, когда соответствующая сделка оспаривается самим гражданином, ее совершившим, и данный гражданин восстановил способность понимать значение своих действий или руководить ими. В подобном случае срок исковой давности начинает течь со дня, когда этот гражданин, восстановив указанную способность, узнал или должен был узнать о заключении им данной сделки (п. 2 ст. 181 ГК РФ; см. Определение КГД ВС РФ от 6 июня 2017 г. № 9-КГ17-2).

Если совершивший сделку гражданин находится в живых, но его способность понимать значение своих действий или руководить ими не восстановилась и сделка в соответствии с п. 1 комментируемой статьи оспаривается заинтересованным лицом, срок исковой давности начинает течь с момента, когда такое заинтересованное лицо узнало или должно было узнать о совершении сделки. При наличии нескольких заинтересованных лиц у каждого из них возникает самостоятельное право на оспаривание. По каждому из соответствующих отдельных требований течет самостоятельная давность, которая исчисляется для каждого из заинтересованных лиц с момента, когда такое лицо узнало или должно было узнать о совершении сделки.

После смерти гражданина, совершившего сделку в состоянии, когда он был не способен понимать значение своих действий или руководить ими, с иском о признании такой сделки недействительной (даже если наследодатель эту сделку при жизни не оспаривал) может обратиться его наследник как правопреемник. При этом, поскольку в соответствии со ст. 201 ГК РФ (см. комментарий к ней) правопреемство не влечет

изменения срока исковой давности и порядка его исчисления, такое обращение наследника не изменяет сделанных выше выводов. Соответственно, если способность наследодателя понимать значение своих действий или руководить ими была восстановлена при его жизни, срок исковой давности по соответствующему требованию начинается с момента, когда, восстановив указанную способность, наследодатель узнал или должен был узнать о совершении им данной сделки (п. 73 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9). Если соответствующая способность не была восстановлена при жизни наследодателя, срок исковой давности по требованию об оспаривании рассматриваемой сделки и о применении последствий ее недействительности начинается с момента, когда о ее совершении узнал или должен был узнать наследник. При этом соответствующий срок не может начаться ранее момента смерти наследодателя, поскольку до этого момента наследник не может обратиться с соответствующим требованием об оспаривании.

При наличии нескольких наследников срок исковой давности будет исчисляться для каждого из них по отдельности и начинаться с момента, когда о совершении соответствующей сделки узнал каждый из них.

Сказанное выше справедливо лишь для прижизненных (*inter vivos*) сделок гражданина. Для сделок же *mortis causa* (например завещаний), поскольку их прижизненное оспаривание не допускается (см. п. 2 ст. 1131 ГК РФ), предъявляя требование о признании такой сделки недействительной, наследник выступает не как правопреемник совершившего такую сделку наследодателя, а в качестве самостоятельного субъекта, имеющего право на оспаривание (заинтересованного лица). Соответственно, срок исковой давности в любом случае должен исчисляться с момента, когда о совершении такой сделки *mortis causa* узнал или должен был узнать наследник.

При этом остается не до конца понятным, влияет ли на соответствующее оспаривание завещания наследником то обстоятельство, что наследодатель, восстановив способность понимать значение своих действий или руководить ими, при жизни не отменил указанное завещание. На наш взгляд, поведение наследодателя, из которого явствует его воля сохранить силу ранее совершенного оспоримого завещания (например, когда наследодатель, восстановивший способность понимать значение своих действий или руководить ими, вносит изменения в ранее составленное завещание, либо, осознавая оспоримость завещания, в течение длительного времени не отменяет его) может рассматриваться как подтверждение оспоримой сделки (абз. 4 п. 2 ст. 166 ГК РФ, см. комментарий к ней) и в соответствующих случаях

исключать саму возможность оспаривания завещания наследником. Впрочем, данный вопрос требует более детального обсуждения, а практика его применения еще не сложилась.

Применяя правила об исковой давности по требованию об оспаривании рассматриваемой сделки и о применении последствий ее недействительности следует иметь в виду, что с 1 сентября 2023 г. (см. Федеральный закон от 18 декабря 2016 г. № 449-ФЗ) подлежит применению максимальный срок и исковая давность во всяком случае не может превышать 10 лет со дня совершения сделки.

**2. Последующее признание гражданина недееспособным.** Предписания п. 1 комментируемой статьи охватывают несколько возможных сюжетов. Во-первых, ситуацию, когда интеллектуальный или волевой уровень совершившего сделку гражданина в последующем восстановился. В этом случае оспаривать ранее совершенную сделку вправе сам такой гражданин или его правопреемники. Во-вторых, когда такой уровень не восстановился, но дальнейшего формального лишения или ограничения такого гражданина в дееспособности не произошло. В подобной ситуации требование о признании соответствующей сделки недействительной могут предъявлять заинтересованные лица, а в случае смерти такого гражданина – его правопреемники (наследники).

Вместе с тем возможна ситуация, когда психическое расстройство, обусловившее невозможность гражданина понимать значение своих действий или руководить ими в момент совершения сделки, в дальнейшем послужило основанием для признания такого гражданина в установленном законом порядке недееспособным (п. 1 ст. 29 ГК РФ). Именно для подобной ситуации абз. 1 п. 2 комментируемой статьи устанавливает возможность оспаривания ранее совершенных таким гражданином сделок назначенным ему опекуном. Подобное решение выглядит достаточно удачным. Оно соответствует функциям, возложенным на опекуна недееспособного, и позволяет достаточно оперативно защитить нарушенные интересы совершившего сделку гражданина.

При этом абз. 1 п. 2 комментируемой статьи предусматривает специальное регулирование только для круга лиц, имеющих право на оспаривание сделки. Все остальные элементы рассматриваемого состава остаются без изменений. В связи с этим ранее сделанные выводы об условиях эффективного оспаривания соответствующей сделки, распределении бремени доказывания и возможных средствах доказывания (см. п. 1.2–1.5 комментария к настоящей статье) сохраняют свое значение и для подобной ситуации (см. Определение КГД ВС РФ от 30 августа 2011 г. № 24-В11-5). Равным образом в ситуации, когда

соответствующая сделка оспаривается опекуном, не претерпевают каких-либо изменений и последствия ее эффективного оспаривания (см. комментарий к п. 3 настоящей статьи).

Правила абз. 1 п. 2 комментируемой статьи распространяются лишь на прижизненные (*inter vivos*) сделки гражданина. При этом данные правила с очевидностью предполагают, что к моменту обращения в суд соответствующий гражданин находится в живых. Достаточно интересный вопрос возникает в ситуации, когда данные условия соблюдены, но в ходе рассмотрения иска судом гражданин, совершивший оспариваемую сделку, умирает. Несмотря на то что функции опекуна прекращаются со смертью подопечного, судебная практика учитывает, что, предъявляя иск об оспаривании, опекун действует от имени такого гражданина как его законный представитель, и допускает в подобном случае процессуальное преемство — возможность вступления в уже начатый процесс об оспаривании сделки правопреемников (наследников) умершего гражданина вместо его опекуна (см. Определение КГД ВС РФ от 30 августа 2011 г. № 24-В11-5).

**2.1. Последующее ограничение гражданина в дееспособности.** Характер психического расстройства, обусловившего неспособность гражданина понимать значение своих действий или руководить ими в момент совершения сделки, в дальнейшем может послужить основанием для ограничения дееспособности такого гражданина в установленном законом порядке (п. 2 ст. 30 ГК РФ). Для подобной ситуации абз. 2 п. 2 комментируемой статьи устанавливает возможность оспаривания ранее совершенных таким гражданином сделок назначенным попечителем.

Как и рассмотренный выше абз. 1 п. 2 комментируемой статьи, данные предписания изменяют общие правила, установленные для рассматриваемого состава (п. 1 комментируемой статьи), лишь в отношении круга лиц, имеющих право на оспаривание сделки. Все остальные элементы состава остаются без изменений, а ранее сделанные выводы об условиях эффективного оспаривания соответствующей сделки, распределении бремени доказывания и возможных средствах доказывания (см. п. 1.2–1.5 комментария к настоящей статье) актуальны и для подобной ситуации. Аналогично: в ситуации, когда соответствующая сделка оспаривается попечителем, не претерпевают каких-либо изменений и последствия ее эффективного оспаривания (см. п. 3–3.1 комментария к настоящей статье).

Сфера применения правил абз. 2 п. 2 комментируемой статьи, так же как и абз. 1 п. 2 (см. п. 2.1 комментария к настоящей статье), ограничивается лишь прижизненными (*inter vivos*) сделками гражданина, над которым в настоящее время установлено попечительство.

**2.2. Особенности исчисления срока исковой давности.** Не изменяя общих условий оспаривания сделки, совершенной лицом, не способным понимать значение своих действий или руководить ими, правила п. 2 комментируемой статьи влияют, однако, на определение начального момента течения срока исковой давности. В ситуации, когда совершивший сделку гражданин был впоследствии признан недееспособным (абз. 1) или ограничен в дееспособности (абз. 2), срок исковой давности по требованию об оспаривании такой сделки начинает течь с момента, когда о ее совершении узнал или должен был узнать соответственно опекун или попечитель такого гражданина (Определение КГД ВС РФ от 15 апреля 2014 г. № 9-КГ13-14). Ввиду того что до момента назначения в установленном порядке опекуном (попечителем) указанные лица не могут обращаться в суд в защиту интересов подопечного, этот срок во всяком случае не может начаться ранее момента их назначения.

**3. Последствия недействительности: схожесть с предписаниями ст. 171 ГК РФ.** Регламентируя последствия недействительности рассматриваемой сделки, комментируемая статья отсылает к предписаниям абз. 2 и 3 п. 1 ст. 171 ГК РФ.

В связи с этим большинство ранее сделанных выводов касательно двусторонней реституции как общего ее последствия (см. п. 1.9 комментария к ст. 171 ГК РФ) актуальны и в отношении рассматриваемого состава недействительности.

При этом особое внимание следует обратить на вопрос доказывания в рамках требования о реституции предоставлений, совершенных в адрес невменяемого лица. Судебная практика крайне скептически относится к различным распискам, актам и подобным документам, подписанным таким лицом. Ввиду того что данное лицо не понимает значение своих действий или не может руководить ими, суды не воспринимают такие документы как доказательства, и при отсутствии иных подтверждений считают недоказанным сделанное в адрес недееспособного предоставление (см., например, определения КГД ВС РФ от 2 февраля 2014 г. № 74-КГ15-149; от 27 сентября 2016 г. № 127-КГ16-7).

Комментируемая статья содержит также отсылку к предписаниям абз. 3 п. 1 ст. 171 ГК РФ, тем самым устанавливая в качестве дополнительного последствия обязанность контрагента невменяемого лица возместить последнему понесенный им реальный ущерб, если этот контрагент был недобросовестен, т.е. осознавал или должен был осознавать, что имеет дело с невменяемым лицом.

Ввиду тождественности регулирования, ранее сделанные относительно такой обязанности («ответственности за недействительность») и ее условий выводы (см. п. 1.10 комментария к ст. 171 ГК РФ), применимы и к рассматриваемому составу недействительности.

**3.1. «Вещно-правовые последствия» недействительности.** В случае эффективного оспаривания рассматриваемой сделки, имущество, переданное по ней лицом, не способным понимать значение своих действий или руководить ими, считается выбывшим из владения такого лица помимо его воли (как минимум, если состояние невменяемости сохранялось на момент выбытия имущества из владения на основании совершенной сделки). Поэтому в ситуации, когда соответствующее имущество находится во владении третьих лиц, оно может быть истребовано у них посредством виндикационного иска. В соответствии с п. 1 ст. 302 ГК РФ такой иск подлежит удовлетворению, независимо от добросовестности его приобретателя (см.: определения КГД ВС РФ от 13 января 2015 г. № 48-КГ14-11; от 29 сентября 2015 г. № 2-КГ15-14; от 29 ноября 2016 г. № 78-КГ16-61; от 6 июня 2017 г. № 9-КГ17-2).

## **Статья 178. Недействительность сделки, совершенной под влиянием существенного заблуждения**

**1.** Сделка, совершенная под влиянием заблуждения, может быть признана судом недействительной по иску стороны, действовавшей под влиянием заблуждения, если заблуждение было настолько существенным, что эта сторона, разумно и объективно оценивая ситуацию, не совершила бы сделку, если бы знала о действительном положении дел.

**2.** При наличии условий, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, заблуждение предполагается достаточно существенным, в частности если:

- 1) сторона допустила очевидные оговорку, опisku, опечатку и т.п.;
- 2) сторона заблуждается в отношении предмета сделки, в частности таких его качеств, которые в обороте рассматриваются как существенные;
- 3) сторона заблуждается в отношении природы сделки;
- 4) сторона заблуждается в отношении лица, с которым она вступает в сделку, или лица, связанного со сделкой;
- 5) сторона заблуждается в отношении обстоятельства, которое она упоминает в своем волеизъявлении или из наличия которого она с очевидностью для другой стороны исходит, совершая сделку.

**3.** Заблуждение относительно мотивов сделки не является достаточно существенным для признания сделки недействительной.

4. Сделка не может быть признана недействительной по основаниям, предусмотренным настоящей статьей, если другая сторона выразит согласие на сохранение силы сделки на тех условиях, из представления о которых исходила сторона, действовавшая под влиянием заблуждения. В таком случае суд, отказывая в признании сделки недействительной, указывает в своем решении эти условия сделки.

5. Суд может отказать в признании сделки недействительной, если заблуждение, под влиянием которого действовала сторона сделки, было таким, что его не могло бы распознать лицо, действующее с обычной осмотрительностью и с учетом содержания сделки, сопутствующих обстоятельств и особенностей сторон.

6. Если сделка признана недействительной как совершенная под влиянием заблуждения, к ней применяются правила, предусмотренные статьей 167 настоящего Кодекса.

Сторона, по иску которой сделка признана недействительной, обязана возместить другой стороне причиненный ей вследствие этого реальный ущерб, за исключением случаев, когда другая сторона знала или должна была знать о наличии заблуждения, в том числе если заблуждение возникло вследствие зависящих от нее обстоятельств.

Сторона, по иску которой сделка признана недействительной, вправе требовать от другой стороны возмещения причиненных ей убытков, если докажет, что заблуждение возникло вследствие обстоятельств, за которые отвечает другая сторона.

### *Комментарий*

**1. Понятие заблуждения.** ГК РФ допускает оспаривание сделки на основании заблуждения. Другое название для заблуждения в цивилистической традиции – ошибка.

В целом доктрина ошибки во многих европейских странах является одной из самых сложных и запутанных, порождая достаточно пеструю судебную практику, далеко не всегда сводимую к каким-то простым схемам. В то же время в российском праве какой-либо обширной судебной практики по данному вопросу не наблюдается. Поэтому данная доктрина до сих пор остается практически не разработанной.

Что же ГК РФ понимает под заблуждением? Точного ответа на этот вопрос в кодексе нет. Из текста ст. 178 ГК РФ вытекают как минимум три признаваемых законом вида заблуждения.

Первое – заблуждение в отношении обстоятельств, влияющих на решение совершить сделку. Речь здесь идет о пороке воли. В сдел-

ках, совершенных под влиянием существенного заблуждения такого рода, воля, направленная на совершение сделки, соответствует волеизъявлению, но сама эта воля сформирована неправильно, на основании неправильных представлений о тех или иных обстоятельствах. Иначе говоря, дефектно сформированная воля позволяет при определенных условиях оспорить сделку. Подобная ошибка может выражаться в незнании тех или иных принципиальных обстоятельств или в обладании недостоверной информацией о таких обстоятельствах.

Второе – ошибка в процессе волеизъявления. В такой ситуации воля не поражена какими-то искажениями и опирается на достоверное знание об обстоятельствах, но ошибка происходит на стадии выражения воли, и в итоге волеизъявление не совпадает с волей стороны сделки. Например, речь может идти об ошибке в тождественности лица, выступающего другой стороной сделки, с тем лицом, совершить сделку с которым сторона собиралась.

Третье – это простые технические сбои в волеизъявлении. Речь идет об оговорке, описке или опечатке, упомянутых в п. 2 ст. 178 ГК РФ.

Объединение в рамках ст. 178 ГК РФ ошибок первых двух категорий с обычными техническими оговорками, описками и опечатками может вызывать вопросы.

**1.1. Заблуждение и просчет.** Статья 178 ГК РФ говорит о заблуждении в отношении обстоятельств, имевших место либо в прошлом, либо на момент совершения сделки. Те или иные обстоятельства, сложившиеся после совершения сделки, значения не имеют. Нельзя заблуждаться в будущих обстоятельствах, можно лишь сделать неточный прогноз, совершить просчет. Тот факт, что намерения стороны не оправдались в связи с возникновением тех или иных обстоятельств в будущем, не имеет отношения к ст. 178 ГК РФ: в силу укоренившейся традиции для признания сделки недействительной необходимо, чтобы порок имелся на момент ее совершения.

Тем не менее в судебной практике можно встретить парадоксальные примеры того, как суды игнорируют эту прописную истину. Например, в Определении КЭС ВС РФ от 14 сентября 2015 г. № 309-ЭС15-3840 суд признал недействительным на основании ст. 178 ГК РФ мировое соглашение в связи с тем, что заключившая его сторона просчиталась в отношении перспектив исполнения другой стороной в будущем своих устных обещаний на продолжение сотрудничества. Очевидно, что ошибка в прогнозе и подрыв разумных ожиданий не могут быть квалифицированы в качестве заблуждения, упомянутого в ст. 178 ГК РФ. Остается надеяться на то, что данная позиция не распространится в судебной практике.



**1.2. Ошибка односторонняя и ошибка двусторонняя.** Когда в заблуждении находилась лишь одна из сторон сделки, принято говорить об односторонней ошибке. Если же в заблуждении в отношении существенной для каждой из сторон информации находились оба контрагента, говорят о двусторонней (взаимной, обоюдной) ошибке. Например, если обе стороны договора купли-продажи картины исходили из того, что это копия некоего шедевра, а впоследствии выясняется, что картина подлинна, следует говорить об обоюдной ошибке. Если же об истинных качествах картины не знала лишь одна сторона, имеет место односторонняя ошибка. Также нельзя говорить об обоюдной ошибке в ситуации, когда соответствующая информация имела существенное значение лишь для одной из сторон и была абсолютно irrelevantна для другой стороны (о критерии существенности заблуждения см. п. 1.5 комментария к настоящей статье). Например, если покупатель покупает материал для использования при осуществлении строительных работ, не зная о том, что разрешение на строительство было за день до этого отменено, он заблуждается, но говорить об обоюдной ошибке нельзя, так как, даже если продавец, узнав от покупателя о планирующейся стройке, поверил этой информации, последняя для него никакого значения не имеет. Нельзя сказать, что продавец заблуждается: ведь он продал бы товар, независимо от судьбы выданного разрешения на строительство. Все что интересует продавца, это готовность того или этого покупателя платить, а мотивы покупателей ему безразличны.

Оспаривание сделки по правилам ст. 178 ГК РФ возможно как при односторонней, так и при обоюдной ошибке. В то же время тип ошибки может влиять на некоторые особенности оспаривания (см. п. 1.7 комментария к настоящей статье).

**1.3. Преимущества и недостатки института ошибки.** Одна из основных причин придания договоренностям сторон силы государственного принуждения состоит в том, что добровольно совершенные сделки, как правило, обеспечивают взаимовыгодное сотрудничество, основанное на адекватной оценке сторонами условий сделки на предмет их соответствия интересам сторон. На этом зиждется рыночная экономика: участники экономического обмена, как правило, относительно лучше самостоятельно справляются с определением его условий, чем кто-либо посторонний (например, бюрократы некоего государственного органа, ответственные за принятие решений в области оборота экономических благ в рамках плановой экономики). Но эта презумпция опровергается, если одна из сторон или обе стороны сделки взаимодействуют, руководствуясь неполной или искаженной информацией. В экономическом плане доктрина ошибки позволяет

стороне освободиться от договора, который в силу заблуждения в отношении тех или иных значимых фактов или ошибки в изъяснении воли не обеспечивает взаимовыгодное и соответствующее интересам этой стороны сотрудничество. Так что экономическая логика в применении этой доктрины имеется.

Но при применении данной доктрины суд сталкивается с двумя опасностями.

Первая состоит в том, что достоверное выявление заблуждения является крайне сложным предприятием, так как требует *ex post* оценки судом тех знаний, которыми соответствующая сторона обладала при заключении договора (совершении односторонней сделки). Если дело оказалось в суде, то заинтересованная в оспаривании сделки сторона будет иметь стимулы исказить реальность, спекулятивно заявляя о заблуждении. Соответственно, положиться на ее заявления в отношении того, что она допустила ошибку, крайне сложно, если другая сторона будет возражать и настаивать на исполнении сделки. В итоге возникает вероятность вынесения ошибочного решения. Соответственно, применение доктрины заблуждения в целях оспаривания сделки может создать стимулы к недобросовестному оспариванию сделок, при совершении которых не было допущено никакой ошибки. Это способно дестабилизировать оборот.

Вторая опасность состоит в том, что аннулирование сделок с обратной силой нередко подрывает разумные ожидания другой стороны сделки, которая могла осуществить инвестиции в исполнение договора или иным образом изменить свою позицию, полагаясь на действительность совершенной сделки. Чем чаще сделки аннулируются по основаниям несовершенства доступной одной из сторон информации, тем более хрупкими становятся контрактные связи и тем выше риски для контрагентов.

Как представляется, с учетом вышеописанных опасностей интенсивного оспаривания сделок по причине ошибок положения комментируемой статьи должны применяться в самых редких и вопиющих случаях, но и полностью отвергать саму возможность аннулировать сделку по данному основанию было бы, видимо, неверно.

В итоге, конструируя правовой режим ошибки, законодатель пытается нащупать разумный компромисс, учесть все эти соображения *pro* и *contra* и выработать сбалансированное решение. Для сдерживания рисков бесконтрольного оспаривания сделок по ст. 178 ГК РФ вводятся ограничители. Некоторые из них закреплены в самой ст. 178 ГК РФ, а иные либо уже отражены, либо могут проявиться в судебной практике.

**1.4. Ограничитель первый: очевидность заблуждения.** Российская судебная практика *de facto* предъявляет к искам об оспаривании сделки по ст. 178 ГК РФ крайне высокие требования в плане доказывания очевидности имевшего место заблуждения. Это никогда не было закреплено *expressis verbis* в практике высших судов, но является своего рода неписанным правилом. Случаи, когда суды признают доказанным наличие существенного заблуждения, крайне редки. Этот тренд в целом обоснован. Крайне важно, чтобы право допускало оспаривание сделок по такому основанию только в самых вопиющих случаях, когда у суда нет никаких сомнений в наличии заблуждения. Иначе говоря, стандарт доказывания наличия ошибки фактически является и должен являться высоким. Любые сомнения суда в вопросе о том, имело ли место на самом деле заблуждение, следует толковать против гипотезы о наличии ошибки. Подобная сдержанность судов в применении доктрины заблуждения может значительно снизить риск судебной ошибки, стимулы к недобросовестному оспариванию вполне нормальных сделок и неоправданные судебные издержки сторон.

Недопустимость признания сделок недействительными в случаях, когда наличие ошибки суду при ретроспективной оценке обстоятельств совершения сделки неочевидно, снижает шансы на оспаривание сделки по данному основанию в сомнительных случаях и стимулирует проявлять бóльшую внимательность именно ту сторону сделки, которая рискует испытать заблуждение. Такой подход в ряде случаев может привести к тому, что судебную защиту получит контракт с пороком воли, не влекущий взаимного выигрыша. Но в долгосрочной перспективе это способно принести куда больше пользы. Если каждый из контрагентов будет осознавать, что риск собственного заблуждения лежит на нем, это будет его стимулировать проявлять должную заботливость и осмотрительность и принимать решение о заключении договора (совершении иной сделки) на основе тщательно изученной информации, а также аккуратнее относиться к изъятию своей воли. Обратное означало бы, что риск заблуждения одной стороны переносится на другую, в то время как последней предотвратить материализацию данного риска практически невозможно. В итоге в случае активного применения доктрины ошибки и частого оспаривания сделок по этому основанию риск подобного оспаривания начнет учитываться в цене договора. Так как стороне, чье возможное заблуждение может стать основанием для аннулирования договора, намного проще предотвратить такой риск или адекватно оценить вероятность собственного заблуждения, возложение данного риска на нее способно повлиять на цену значительно меньше.

Сказанное особенно актуально в отношении сугубо коммерческих сделок, сторонами которых являются профессиональные предприниматели. Жалобы подобных участников оборота, осуществляющих свою деятельность на свой риск, на допущенные ошибки не должны вовсе отвергаться «на входе», но должны оцениваться судами с особой подозрительностью.

**1.5. Ограничитель второй: существенность заблуждения и причинность.** Другим важным ограничителем является фактор *существенности* заблуждения. Этот ограничитель прямо закреплен в законе. Как явствует из названия комментируемой статьи, не всякое заблуждение порочит сделку, а лишь существенное. Существенность заблуждения с 1 сентября 2013 г. получила законодательное определение в п. 1 ст. 178 ГК РФ: существенным является только такое заблуждение, при отсутствии которого сторона вообще не совершила бы сделку. Иначе говоря, только такое заблуждение имеет значение, которое предопределило совершение сделки, находится с ним в причинной связи. Если бы сделка была совершена и при отсутствии заблуждения, то, по мысли законодателя, юридически значимого, существенного заблуждения нет. Тот же критерий причинности отражен и в п. 1 ст. II.-7:201 Модельных правил европейского частного права.

В то же время данное определение, по-видимому, не очень удачно, его следует толковать расширительно и признавать существенным также такое заблуждение, при отсутствии которого сторона все равно заключила бы такую сделку, но на значительно отличающихся условиях. Так, Модельные правила европейского частного права предусматривают, что заблуждение тогда порочит сделку, когда, не испытывая влияние заблуждения, сторона не заключила бы договор или заключила бы его на совершенно иных условиях (п. 1 ст. II.-7:201). О том же говорит п. 1 ст. 3.2.2 Принципов УНИДРУА. Например, заблуждавшийся в авторстве принадлежащей ему картины продавец, возможно, все равно продал бы картину, если бы знал о том, что она написана известным художником, но по существенно иной цене. В пользу такого толкования говорит и п. 4 комментируемой статьи, позволяющий исцелить сделку, если контрагент заблуждавшейся стороны согласится на исполнение сделки на иных условиях (подробнее см. комментарий к п. 4 настоящей статьи).

При этом следует определить, совершило бы сделку именно то конкретное заблуждавшееся лицо, а не среднестатистический участник оборота. Например, если доказано, что для большинства участников оборота то или иное свойство предмета сделки не имеет значения и не повлияло бы на решение совершить сделку, это само по себе не бло-

кирует оспаривание; важно определить, насколько данное свойство было принципиальным для этой конкретной стороны.

В этом плане между различными международными актами унификации частного права наблюдаются определенные расхождения. Статья 3.2.2 Принципов УНИДРУА говорит о том, что заблуждение является существенным, если *«разумное лицо в такой же ситуации, что и заблуждавшаяся сторона»*, знай оно об истинном положении дел, не заключило бы договор или заключило бы его на существенно иных условиях. Статья же II.-7:201 Модельных правил европейского частного права отсылку к разумному лицу не содержит и требует определения, что *сама сторона сделки* не совершила бы вовсе или совершила бы ее на принципиально иных условиях, не будь этого заблуждения. Вариант, отраженный в последнем документе, кажется вполне приемлемым. Но при этом, как будет показано ниже, очевидное невежество стороны сделки и наличие у нее абсолютно иррациональных представлений о различных обстоятельствах, не является тем заблуждением, которое дает право на оспаривание сделки (см. п. 1.6 комментария к настоящей статье).

**1.6. Ограничитель третий: неизвинительность заблуждения.** Для признания заблуждения существенным необходимо еще одно важное дополнительное условие: заблуждавшаяся сторона должна вести себя разумно и объективно оценивать ситуацию. Если заблуждение является следствием неосторожности (как минимум грубой) самого заблуждавшегося лица, его заблуждение неизвинительно, и это лицо не может рассчитывать на применение ст. 178 ГК РФ. В частности, нереалистичные, фантастические представления и ожидания сторон сделки не могут быть квалифицированы как существенное заблуждение, порочащее сделку, даже в том случае, если сторона, имевшая такие ожидания и представления, не совершила бы сделку в отсутствие заблуждения. Признание сделки недействительной по правилам ст. 178 ГК РФ возможно только тогда, когда ошибка извинительна.

При определении извинительности заблуждения следует принимать во внимание стандарт разумного участника оборота, обладающего сходными характеристиками с заблуждавшейся стороной. Если же речь идет о коммерсанте, то естественно, стандарт разумного поведения намного выше, чем в случае с обывателем; соответственно, коммерсанту намного сложнее доказать извинительность своего заблуждения, чем простому обывателю.

Этот критерий нашел отражение в практике высших судов. Так, в п. 5 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 10 декабря 2013 г. № 162 указано, что суд должен отказывать в признании сделки

недействительной по ст. 178 ГК РФ, если «истец не проявил должной осмотрительности при совершении спорной сделки».

К категории неизвинительного заблуждения следует отнести и ситуацию, когда контрагент, обнаружив заблуждение партнера, предупредил его об этом, но тот, упорствуя в своем заблуждении, решил пойти на совершение сделки. Такое легкомысленное поведение не может поощряться.

В целом аналогичный подход используется и в международных источниках. Так, ст. 3.2.2 Принципов УНИДРУА исключает аннуляцию договора при грубой неосторожности заблуждавшейся стороны, а ст. II.-7:201 Модельных правил европейского частного права не позволяет оспаривать сделку в случае «неизвинительности заблуждения в данных обстоятельствах».

Особый интерес представляют ситуации, когда неизвинительное заблуждение было спровоцировано другой стороной (например, в связи с неосторожным предоставлением недостоверной информации) или другая сторона могла распознать заблуждение, но воспользовалась глупостью партнера. Думается, даже в этом случае оспаривание сделки недопустимо. Несколько более сложная ситуация возникает, если контрагент умышленно лгал или точно знал о нелепом заблуждении партнера, но умышленно и вопреки принципу доброй совести решил умолчать о данном обстоятельстве и воспользовался им. Тут речь идет уже не о ст. 178 ГК РФ и доктрине ошибки, а об обмане (в том числе обмане умолчанием) и применении п. 2 ст. 179 ГК РФ. Как представляется, оспаривание сделки в связи с подобным обманом возможно независимо от того, что заблуждение было неизвинительно. По данному вопросу см. п. 2.3 комментария к ст. 179 ГК РФ.

В то же время данный критерий вряд ли применим к ситуациям описки или опечатки (см. п. 2.1 комментария к настоящей статье).

**1.7. Ограничитель четвертый: учет поведения контрагента.** Для применения ст. 178 ГК РФ важное значение имеет анализ поведения контрагента.

Как уже отмечалось, опасность ст. 178 ГК РФ состоит в том, что оспаривание сделок из-за ошибки создает серьезные риски для другой стороны (контрагента по договору или адресата односторонней сделки), которая могла положиться на факт совершения сделки, осуществить так называемые специфические инвестиции (например, понести расходы на подготовку исполнения или исполнение, заключить договоры с третьими лицами в надежде на исполнение оспариваемого контракта и т.п.). Признание сделки недействительной создает угрозу для ее экономического положения и способно подорвать доверие к сделке

и ударить по нормальной практике рыночного контрактирования, разрушив условия для заключения договоров, требующих значительных инвестиций. Поэтому так важно учитывать поведение контрагента (адресата односторонней сделки).

Из сказанного выше следует, что при безупречности поведения контрагента аннулирование сделки по общему правилу допускаться не должно. Вера такого контрагенту в факт совершения сделки должна защищаться.

Когда следует констатировать упречность поведения контрагента?

Во-первых, тогда, когда контрагент ввел партнера в заблуждение путем неосторожного предоставления недостоверной информации (при умысле сделка однозначно оспаривается в связи с обманом по правилам п. 2 ст. 179 ГК РФ). Предоставление недостоверной информации могло происходить в ходе переговоров, быть оформлено в виде того или иного документа (например, меморандума о взаимопонимании или инвестиционного меморандума, коммерческого предложения и т.п.) либо происходить в устной форме. Но недостоверная информация может быть включена и в сам договор в качестве характеристик предмета предоставления или иных договорных заверений (ст. 431.2 ГК РФ).

Неосторожное введение в заблуждение имеет место и тогда, когда контрагент иным образом (например своим поведением) по неосторожности спровоцировал возникновение заблуждения у другой стороны. Частным примером является ситуация, когда контрагент спровоцировал заблуждение тем, что нарушил установленные в законе, укоренившиеся в обычаях или вытекающие из принципа добросовестности требования в отношении полноты раскрываемой на преддоговорном этапе информации. Так, например, ст. 5 Закона о потребительском кредите (займе) устанавливает достаточно серьезные обязанности банка по раскрытию перед потенциальным заемщиком информации о характере финансовой услуги. Подобные нормы применительно к отдельным видам договоров содержатся и в ГК РФ (например, ст. 495, 732, 944 ГК РФ и др.).

Во-вторых, когда контрагент пошел на заключение сделки, имея все основания знать о заблуждении своего партнера, но в нарушение стандартов добросовестности и честной деловой практики не предостерег контрагента, а воспользовался этой ошибкой. Если контрагент точно знал о заблуждении партнера, но не сообщил ему об этом вопреки доброй совести, впору говорить об умышленном обмане умолчанием по п. 2 ст. 179 ГК РФ, но если доказательства умысла нет, но обстоятельства дела указывают на то, что разумное лицо на его месте распознало бы заблуждение, можно говорить о применении ст. 178 ГК РФ.

Логичным закреплением данного подхода является п. 5 ст. 178 ГК РФ, предусматривающий, что оспаривание сделки по общему правилу может быть заблокировано, если контрагент не только не вводил сторону в заблуждение, но и не знал и не должен был знать о заблуждении другой стороны (т.е. ошибка была нераспознаваема). См. подробнее комментарий к п. 5 статьи.

Данную норму в системном единстве с положением п. 2 ст. 179 ГК РФ следует толковать так, что при распознаваемости ошибки оспаривание возможно только тогда, когда контрагент, имевший основания подозревать о заблуждении партнера, воспользовался ошибкой *вопреки принципу добросовестности*. Дело в том, что в ряде случаев обычаи оборота и стандарт добросовестности могут допускать эксплуатацию информационной асимметрии. Например, если между двумя профессиональными инвесторами заключается договор купли-продажи акций некоей компании, а покупатель имеет основания подозревать, что продавец не обладает какой-то важной информацией, характеризующей деятельность компании и способной сказаться на стоимости ее акций в самом ближайшем времени, но сам покупатель приобрел это информационное преимущество за счет использования своего высокого профессионализма и инвестиций в сбор и аналитическую обработку информации, вряд ли было бы целесообразно и справедливо обвинять покупателя в недобросовестном умолчании и допускать оспаривание сделки. Иначе это лишило бы профессиональных коммерсантов стимулов к тому, чтобы наращивать свой профессионализм и информированность.

О важности учета фактора недобросовестности при выявлении распознаваемости ошибки говорит и п. 1 ст. II.-7:201 Модельных правил европейского частного права. Здесь говорится о том, что оспаривание сделки по причине ошибки возможно, если контрагент «способствовал заключению договора под влиянием заблуждения путем бездействия, противоречащего требованиям добросовестности и честной деловой практики, хотя знал или, как можно разумно предполагать, мог знать о том, что противная сторона находится под влиянием заблуждения». Пункт 1 ст. 3.2.2 Принципов УНИДРУА отражает ту же идею: согласно данной норме важно установить не только распознаваемость заблуждения, но и то, что «оставление заблуждающейся стороны в таком состоянии противоречило бы разумным коммерческим стандартам честной деловой практики».

Более подробно о том, в каких случаях умолчание является недобросовестным, см. также комментарий к п. 2 ст. 179 ГК РФ.

Итого, если контрагент сам не провоцировал заблуждение и не воспользовался недобросовестно объективно распознаваемой ошибкой



другой стороны и, соответственно, поведение контрагента безупречно, оспаривание сделки в большинстве случаев не должно допускаться. Этого требует принцип защиты разумных ожиданий и соображения правовой определенности. Такой подход позволит добросовестному контрагенту, который сам ни прямо, ни косвенно не спровоцировал заблуждение и не использовал объективно распознаваемое им заблуждение партнера вопреки доброй совести, относительно спокойно полагаться на факт совершения сделки и осуществлять связанные со сделкой инвестиции. Одновременно этот подход стимулирует контрагента, во-первых, не вводить в заблуждение партнера и соблюдать установленные обязанности по раскрытию информации на преддоговорном этапе, а, во-вторых, воздержаться от недобросовестной эксплуатации очевидной ему ошибки партнера или донести до последнего информацию о возможной ошибке. Это позволит с минимальными издержками исключить риск совершения невазимовыгодных сделок в результате асимметрии и неполноты информации.

Но могут ли быть случаи, когда оспаривание сделки возможно и при безупречном поведении контрагента?

Как представляется, теоретически мыслимы только две ситуации, в которых суд может проигнорировать добросовестность контрагента и признать сделку недействительной по правилам ст. 178 ГК РФ.

Во-первых, это обоюдная, двусторонняя ошибка (о понятии обоюдной ошибки см. п. 1.2 комментария к настоящей статье). Насколько логично решение допускать аннулирование сделки в ситуации безупречности поведения обеих ее сторон, но наличия обоюдного заблуждения — это вопрос дискуссионный. Международные акты унификации и правопорядки ряда европейских стран допускают аннулирование в ситуации, например, продажи участка, на котором к удивлению обеих сторон договора, оказалось нефтяное месторождение. Впрочем, против такого подхода могут быть выдвинуты и серьезные контраргументы политико-правового свойства.

Во-вторых, это ситуация, когда имело место невинное введение в заблуждение (т.е. контрагент спровоцировал ошибку своими заявлениями или поведением, но при этом вменить это в вину контрагенту нельзя). Последняя ситуация может иметь место, в частности, тогда, когда заблуждение было спровоцировано получением от контрагента недостоверной информации, но при этом предоставивший информацию контрагент не только сам не знал, но и не мог знать о ее недостоверности. Против такого решения нет смысла возражать. Даже если контрагент ввел другую сторону в заблуждение невинно, источник информационной асимметрии — именно он, что с этической точки

зрения оправдывает наделение пострадавшей стороны правом аннулировать сделку.

О том же, по сути, говорят и международные акты унификации. Положения ст. II.-7:201 Модельных правил европейского частного права допускают оспаривание сделки на основании ошибки при отсутствии упречности в поведении контрагента, если а) речь идет об обоюдной ошибке или б) заблуждение в той или иной форме спровоцировано контрагентом.

Норма ст. 3.2.2 Принципов УНИДРУА исходит из такого же подхода с тем лишь исключением, что оспаривание при безупречном поведении контрагента заблуждавшейся стороны все же возможно не только при обоюдной ошибке или провоцировании заблуждения, но и в иных случаях, если контрагент к моменту оспаривания не успел начать исполнение или совершить иные действия, основанные на доверии к факту заключения договора (т.е. не успел положиться на факт совершения сделки). Эта дополнительная возможность в контексте российского права кажется излишней с учетом того, что в России оспаривание осуществляется в судебном порядке (а не во внесудебном, как это предусмотрено Принципами УНИДРУА). Соответственно, трудно представить себе ситуацию, когда к моменту вступления в силу решения суда об оспаривании сделки контрагент не успеет положиться на действительность сделки.

В ГК РФ сделана попытка решить проблему уязвимого положения добросовестного контрагента, не знавшего и не имевшего оснований знать о заблуждении и не спровоцировавшего ошибку, за счет правила, согласно которому успешно оспоровившая сделку сторона должна возместить своему добросовестному контрагенту его реальный ущерб (абз. 2 п. 6 ст. 178). Такое возмещение теоретически может отчасти снизить остроту проблемы тщетных «специфических инвестиций» со стороны добросовестного контрагента и защиты его разумных ожиданий, но далеко не в полной мере. Ведь из-за серьезных проблем в доказывании и взыскании убытков добросовестный контрагент практически гарантированно не покроем все свои расходы. Что уж говорить о лишении шансов на получение упущенной выгоды! Поэтому наличия лишь данного механизма недостаточно для защиты добросовестного контрагента, и необходимо защитить добросовестного контрагента сильнее, заблокировав по общему правилу саму возможность оспаривания сделки в таких случаях.

В настоящих условиях применение правила о возмещении реального ущерба при эффективном оспаривании сделки по ст. 178 ГК РФ оказывается возможным лишь в тех крайне редких ситуациях, когда

аннулирование сделки допускается при добросовестности контрагента (подробнее см. п. 6.1 комментария к настоящей статье).

В итоге все случаи заблуждения в зависимости от их связи с поведением контрагента можно поделить на следующие виды.

Во-первых, это заблуждение, возникшее по вине самой заблуждавшейся стороны (в силу ее неосторожности). Оспаривание сделки в такой ситуации на основании ст. 178 ГК РФ по общему правилу (за исключением, видимо, случаев описок, опечаток и оговорок, распознаваемых контрагентом) недопустимо.

Во-вторых, это заблуждение, возникшее по обстоятельствам, за которые не отвечают ни сама заблуждавшаяся сторона, ни контрагент, и при этом заблуждение было объективно нераспознаваемым контрагентом. В такой ситуации оспаривание сделки теоретически возможно, только если речь идет об обоюдной ошибке (хотя этот вопрос и требует дополнительного изучения), или ошибка была невиновно спровоцирована контрагентом. Тот факт, что контрагент добросовестен и не виновен в заблуждении в таких ситуациях, не препятствует аннулированию сделки.

В-третьих, это заблуждение, возникшее по обстоятельствам, за которые отвечает контрагент. Речь идет о неосторожном введении в заблуждение. Если контрагент своим неосторожным поведением спровоцировал введение другой стороны в заблуждение (например, сообщил информацию, о недостоверности которой он заведомо не знал, но мог бы знать, прояви он достаточную степень заботливости и осмотрительности, либо нарушил свои обязанности по полному раскрытию информации на преддоговорном этапе), следует говорить о неосторожном способствовании заблуждению. В таком случае оспаривание возможно. При этом следует помнить, что умышленное введение в заблуждение согласно п. 2 ст. 179 ГК РФ квалифицируется как обман и положениями ст. 178 ГК РФ не охватывается.

В-четвертых, это ситуация, когда имело место не спровоцированное контрагентом, но объективно распознаваемое им заблуждение, а контрагент вопреки стандарту честной деловой практики недобросовестно воспользовался данной ошибкой партнера. При этом если установлено, что контрагент знал точно об ошибке партнера, но недобросовестно воспользовался ею, речь должна идти об обмане умолчанием (см. п. 2.9 комментария к ст. 179 ГК РФ).

**1.8. Промежуточные итоги.** Таким образом, сделка может быть признана недействительной по причине заблуждения, если суду очевидно, что при ее совершении имело место существенное заблуждение одной из сторон, это заблуждение не является следствием

неосторожности (возможно, только грубой) этой стороны, и при этом либо а) заблуждение было по неосторожности или даже невиновно спровоцировано контрагентом (путем предоставления недостоверной информации, нарушения своей обязанности по раскрытию информации на преддоговорном этапе и т.п.), либо б) контрагент должен был распознать заблуждение оспаривающей сделку стороны, но вопреки принципу добросовестности воспользовался данной ошибкой, либо в) ошибка была обоюдной (если наше право признает это последнее исключение).

**1.9. Соотношение заблуждения и обмана.** Если заблуждение одной из сторон стало следствием *умышленного* обмана (осознанного предоставления недостоверной информации на преддоговорном этапе или недостоверных заверений, ставших частью договора), для целей оспаривания сделки подлежит применению не ст. 178 ГК РФ, а п. 2 ст. 179 ГК РФ. То же касается и случая, когда заблуждение одной из сторон было спровоцировано *намеренным* умолчанием контрагента о тех или иных обстоятельствах, раскрытия которых требует принцип добросовестности. Правило о намеренном умолчании применимо и в тех случаях, когда контрагент намеренно эксплуатировал однозначно распознанную им ошибку партнера вопреки стандартам добросовестности и честной деловой практики. Этот вывод связан с тем, что п. 2 ст. 179 ГК РФ признает разновидностью обмана не только умышленную ложь, но и умышленное умолчание о значимых для другой стороны обстоятельствах.

На практике различить обман и неосторожное введение в заблуждение крайне сложно, а зачастую просто невозможно. Например, как отличить умышленный обман в форме умолчания о тех или иных значимых обстоятельствах, которые принцип добросовестности требует раскрывать, от умолчания неосторожного? С учетом того что в рамках гражданского спора выяснение психического отношения участников сделки к собственному поведению установить затруднительно (особенно в ситуации, когда стороной является юридическое лицо), было бы вряд ли целесообразно принципиально дифференцировать регулирование обмана и неосторожного введения в заблуждение.

В связи с этим следует отметить, что в российском законодательстве различия в режимах оспаривания сделки, совершенной в результате неосторожного введения в заблуждение или в результате обмана, крайне незначительны. В обоих случаях сделка может быть оспорена, а со стороны, отвечающей за возникновение заблуждения (обман), могут быть взысканы убытки (ср. п. 6 ст. 178 и п. 4 ст. 179 ГК РФ). Разница наблюдается лишь в том, что в случае обмана согласно п. 4

ст. 179 ГК РФ на обманувшую сторону при применении реституции возлагается риск случайной гибели вещи.

Отличия же случая невинного введения в заблуждение и обмана более принципиальны. В первом случае взыскание убытков со стороны, которая невинно способствовала возникновению у партнера заблуждения, законом не предусмотрено.

**1.10. Допустимость исключения возможности оспаривания сделки по причине заблуждения.** Традиционно считается, что правила о недействительности сделки являются императивными. Соответственно, распространено мнение о том, что договором не может быть согласовано несение сторонами риска своего собственного заблуждения. В то же время есть основания допустить в сугубо коммерческих договорах, заключенных при равенстве переговорных возможностей, возможность согласования подобных условий. На это, в частности, указывает п. 2 ст. II.-7:201 Модельных правил европейского частного права, согласно которому оспаривание сделки исключается, если риск заблуждения сознательно приняла на себя соответствующая сторона договора. Аналогичное правило содержится в п. 2 ст. 3.2.2 Принципов УНИДРУА. Такие условия пользуются спросом в сложных финансовых и инвестиционных сферах между профессиональными участниками соответствующих рынков.

В то же время такие условия могут быть заблокированы судом при наличии признаков явного злоупотребления неравенством переговорных возможностей, если эти условия были навязаны потребителю или иной слабой стороне договора. Здесь могут применяться положения ст. 10 или 428 ГК РФ. Стоит отметить, что и Модельные правила европейского частного права, в целом прямо допуская возможность исключения в договоре возможности оспаривания сделки на основании правил о заблуждении, тут же оговаривают, что подобного рода условия с учетом конкретных обстоятельств могут быть не признаны судом на основании принципа добросовестности (п. 2 ст. II.-7:215).

Следует лишь оговорить, что речь идет о принятии на себя *риска* собственного заблуждения, а не о легализации *умышленного обмана*. Если будет установлено, что заблуждение стороны было спровоцировано обманом (в том числе обманом в форме умолчания), условие договора о блокировании права на оспаривание не имеет силы. О том же говорят и Модельные правила европейского частного права (п. 1 ст. II.-7:215). При этом в случаях установления факта предоставления недостоверной информации или нераскрытия информации, раскрытия которой требовали закон, обычай или принцип добросовестности, или недобросовестной эксплуатации распознаваемой ошибки логично

исходить из презумпции умысла. Эта презумпция может быть опровергнута соответствующей, обвиняемой в обмане стороной, и тогда ситуация переходит в рамки сферы применения ст. 178 ГК РФ. Если такая презумпция не опровергнута, должна применяться норма п. 2 ст. 179 ГК РФ об оспаривании сделки в случае обмана. Впрочем, возможно, стоит пойти и еще дальше и признавать ничтожными такие условия и в той мере, в которой они блокируют право на оспаривание в ситуации, когда имеет место неосторожное введение в заблуждение.

**1.11. Применимость к односторонним сделкам.** Правила ст. 178 ГК РФ применимы не только к договорам, но и односторонним сделкам. Например, на основании заблуждения может быть оспорен односторонний отказ от договора или одностороннее изменение его условий. При этом в такой ситуации подлежат применению те же самые обозначенные выше ограничители с той лишь особенностью, что там, где речь шла о контрагенте, следует говорить об адресате односторонней сделки.

**2. Виды ошибок.** В п. 2 комментируемой статьи законодатель формулирует открытый перечень примеров того, в каких случаях заблуждение предполагается достаточно существенным. Соответственно, если заблуждение в сделке не относится ни к одному из перечисленных примеров, но содержит признаки, предусмотренные п. 1 комментируемой статьи, суд может признать такое заблуждение достаточно существенным для того, чтобы позволить заблуждавшейся стороне оспорить сделку.

Справедливо и иное: даже если заблуждение относится к одному из указанных в п. 2 случаев, это не исключает того, что суд придет к выводу об отсутствии существенности заблуждения. В этом случае требуются некоторые пояснения. При поверхностном прочтении п. 1 может показаться, что логика, которой руководствовались разработчики п. 2 данной статьи, состояла в установлении презумпции и перераспределении бремени доказывания: если заблуждение относится к одному из указанных в данном пункте видов, предполагается существенность заблуждения, если стороной, заинтересованной в сохранении сделки, не доказано иное. Проблема заключается в том, что при более внимательном прочтении нормы этот вывод может быть поставлен под сомнение. Во-первых, в норме указано, что существенность указанных в пункте видов заблуждения предполагается «при наличии условий, предусмотренных в пункте 1». Иначе говоря, предположение о существенности срабатывает, только если доказано наличие общих условий признания заблуждения существенным. Но это означает не что

иное, как отсутствие какого-либо перераспределения бремени доказывания. Стороне, оспаривающей сделку в связи с указанными в п. 2 ошибками, все равно придется доказывать наличие универсальных признаков существенности, установленных в п. 1 комментируемой статьи. Во-вторых, в комментируемой норме указано на то, что заблуждение предполагается существенным «в том числе» в указанных в п. 2 случаях. Но наличие фразы «в том числе» означает, что перечень видов заблуждения в п. 2 незакрытый. Трудно себе помыслить, что закон может установить некие презумпции и перераспределить бремя доказывания в отношении незакрытого перечня случаев. Таким образом, не вполне удачная редакция п. 2 ст. 178 ГК РФ, если ее толковать буквально, подтверждает, что на стороне, оспаривающей сделку, бремя доказывания существенности заблуждения остается даже тогда, когда заблуждение относится к одному из тех видов, которые перечислены в п. 2. Возможно, этот вывод будет противоречить истинной задумке разработчиков этой нормы, но буквальное прочтение закона иного выбора нам не оставляет. Вероятно, имеет смысл толковать норму не буквально и, проигнорировав отмеченные выше противоречия, все же увидеть в п. 2 те самые презумпцию и перераспределение бремени доказывания (как минимум в отношении прямо указанных в п. 2 видов ошибок). Впрочем, какой-либо ясности по данному вопросу в судебной практике нет. Следует также отметить, что такой подход нашего законодателя существенно отличается от международных источников. Ни Принципы УНИДРУА, ни Модельные правила европейского частного права не устанавливают даже примерный перечень ситуаций, которые признаются существенным заблуждением, ограничиваясь лишь формулированием общих условий, при наличии которых заблуждение порочит сделку.

Обратимся к рассмотрению примерных ситуаций, когда законодатель признает заблуждение достаточно существенным.

**2.1. Очевидные оговорка, описка или опечатка.** При анализе этой ситуации прежде всего нужно обратить внимание на то, что данные ошибки должны быть очевидны любому участнику гражданского оборота. Скажем, если на рынке товар в среднем стоит 1,5 млн руб. за тонну, а сторона по ошибке опускает сокращение «млн» и цена по тексту договора оказывается равной 1,5 руб. за тонну, любому лицу, в том числе и контрагенту, должно быть очевидно, что это техническая ошибка.

При этом нельзя не отметить некоторый логический дефект комментируемой нормы. Как представляется, упоминание об очевидной ошибке в коммуникации среди примеров заблуждения выглядит не вполне уместным. Было бы логичнее регулировать эту ситуацию

отдельно. Так, например, Модельные правила европейского частного права (ст. II.-7:202) содержат отдельную норму об ошибке в волеизъявлении. Такой же подход к регулированию встречается и в Принципах УНИДРУА (ст. 3.2.3). Впрочем, эти международные акты в указанных отдельных нормах об ошибках в волеизъявлении констатируют применение к ошибке в волеизъявлении общего режима ошибки в форме порока воли.

Критерий существенности заблуждения (см. п. 1.5 комментария к настоящей статье) в данном контексте, судя по всему, означает, что сделку позволительно оспаривать только тогда, когда порок волеизъявления носит настолько серьезный характер, что сторона вовсе не совершила бы сделку, содержание которой будет таким, каким оно оказалось в результате описки, опечатки или оговорки.

Критерий извинительности заблуждения (см. п. 1.6 комментария к настоящей статье), судя по всему, неприменим к случаям ошибок в волеизъявлении. Иначе применение ст. 178 ГК РФ к опискам, опечаткам и оговоркам было бы попросту заблокировано. Ведь подобные ошибки всегда являются следствием неосторожности в устной или письменной речи.

Критерий распознаваемости заблуждения, закрепленный в п. 5 ст. 178 ГК РФ, в данном контексте означает, что сделку можно оспорить в случае опечатки, описки или оговорки только тогда, когда контрагент либо точно знал, либо должен был осознавать, что волеизъявление другой стороны не отражает ее истинную волю. В случае когда речь идет о письменном договоре, как правило, трудно установить, кто конкретно совершил опечатку или описку. Оспаривание возможно только тогда, когда нет никаких сомнений в том, что обе стороны осознают или должны осознавать наличие в договоре опечатки или описки.

Но в целом сама идея допускать оспаривание договора в случае наличия в нем очевидных описки, опечатки или оговорки далеко не всегда кажется очевидной. Если бы право допускало оспаривание сделки при нераспознаваемости заблуждения, в этом, возможно, была бы логика. Но в силу п. 5 ст. 178 ГК РФ при нераспознаваемости заблуждения оспаривание по общему правилу блокируется. В тех же случаях, когда ошибка в волеизъявлении абсолютно очевидна, и у сторон не должно быть сомнений в том, что истинная воля обеих сторон не соответствует тексту договора или произнесенным словам (при заключении устного договора), в большинстве случаев логично не применять ст. 178 ГК РФ и аннулировать всю сделку в целом или в части, а использовать инструменты толкования сделки. В силу ст. 431 ГК РФ приоритетным методом толкования договора является тол-



кование буквальное, основанное на выявлении буквального смысла слов и выражений. Но при этом в ситуации, когда буквальный смысл спорного условия очевидно абсурден и нет никаких сомнений в том, что контрагенты имели в виду нечто иное (принцип абсурдности), логично допускать истолкование спорного условия с опорой на очевидную истинную волю сторон<sup>1</sup>.

Например, если в договоре залога в одном из пунктов по ошибке залогодатель обозначен как залогодержатель и из контекста со всей очевидностью следует, что это опечатка, нет смысла вынуждать одну из сторон подавать иск об оспаривании сделки в целом или данного конкретного пункта, достаточно допустить его телеологическое толкование.

Другой пример: представим, что в договоре поставки, по которому российский производитель обязуется поставить партию стульев российскому же покупателю в пределах России, вдруг по ошибке оказалось условие о том, что поставщик обязуется осуществить таможенное оформление груза. Такое обычно случается, когда проект договора составляется на основе переработки некой иной проформы, и некоторые положения, нерелевантные заключаемому договору, просто случайно остаются в проекте договора.

В описанных ситуациях аннулировать весь договор или спорное его условие (ст. 180 ГК РФ) кажется абсолютно непропорциональной реакцией или, как минимум, избыточным усложнением. Достаточно представить, что по истечении короткого срока давности возможность эффективного оспаривания начнет блокироваться истечением давности. Куда уместнее просто исправить ситуацию путем толкования.

В то же время можно допустить ситуации, когда опечатку, опisku или оговорку допустили обе стороны, этот сбой очевиден и касается принципиальных положений сделки, а существенность обоюдной ошибки волеизъявления не вызывает сомнений, но при этом путем толкования определить в суде, что же на самом деле имели в виду стороны, не удастся. В подобных ситуациях, когда толкование сделки не помогает исправить ошибку в волеизъявлении, а мириться с сохранением сделки с учетом такой ошибки не представляется возможным, следует допускать оспаривание всей сделки или ее части по правилам ст. 178 ГК РФ.

В этом случае отнесение ошибки в волеизъявлении к категории оснований для оспаривания сделки может быть, видимо, оправданно.

---

<sup>1</sup> Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 938–939 (автор комментария к ст. 431 ГК РФ – А.Г. Карапетов).

**2.2. Заблуждение в предмете сделки.** Заблуждение в предмете сделки имеет место, в частности, тогда, когда ошибка касается таких его качеств, которые в обороте рассматриваются как существенные. Оценивая данный случай, прежде всего необходимо определиться, что понимается под предметом сделки. Данный вопрос носит дискуссионный характер. Несмотря на то что термин «предмет сделки» используется в законе, легальной дефиниции он не имеет. Исходя из контекста комментируемой нормы, а именно из того, что предмет сделки обладает свойствами, значимыми для гражданского оборота, целесообразно понимать под предметом сделки те объекты гражданских прав (вещи, имущественные права, исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, результаты работ, услуги и т.п.), по поводу которых совершается сделка.

Речь может идти, в частности, о заблуждении как в отношении идентичности самого имущества (например, соглашаясь на покупку одного из двух велосипедов соседа, лицо имело в виду не тот велосипед, который продавец выставлял на продажу), так и в отношении качественных или иных характеристик имущества (например, заблуждение в отношении страны происхождения продаваемого автомобиля). Заблуждение может касаться и характера оказываемых услуг (например, покупая билет на постановку «Ромео и Джульетта», зритель думал о том, что его ждет спектакль по пьесе Шекспира, а не театрализованный рэп-баттл).

В комментируемой норме заблуждение в свойствах предмета сделки объективизировано: существенно то, что считается таковым в обороте. Качества предмета сделки должны оцениваться судом по общим воззрениям оборота исходя из общераспространенных стандартов человеческого поведения. Например, если покупатель приобретает обручальные кольца, будучи уверенным, что они золотые, а они оказываются позолоченными, его заблуждение в свойствах предмета будет существенным с точки зрения оборота. Другой пример: выяснилось, что в приобретенной гражданином квартире некоторое время назад было совершено массовое убийство, о чем покупателю не преминули рассказать новые соседи. Среднестатистический обыватель вряд ли будет чувствовать себя комфортно, проживая в такой квартире, несмотря на то что никаких технических препятствий для того, чтобы жить в ней, нет. Возможно, какому-то лицу, имеющему крепкие нервы, чисто научный, позитивистский склад ума и нечувствительную психику, эта особенность квартиры не покажется существенной, однако в целом у большинства членов общества она будет вызывать некоторый психологический дискомфорт. Поэтому такая сделка может быть

признана недействительной по комментируемому основанию при наличии иных условий эффективного оспаривания сделки, указанных в п. 1 ст. 178 ГК РФ.

В то же время этот объективный признак упомянут законодателем лишь как частный случай заблуждения в предмете сделки. Отсюда следует вывод, что даже такое заблуждение в свойствах, которое не является существенным для оборота, но обладает признаками, указанными в п. 1 комментируемой статьи, может быть признано судом дефектом сделки. Например, если для большинства покупателей место происхождения золота, из которого сделаны обручальные кольца, не имеет существенного значения, но для данного конкретного покупателя эта характеристика настолько принципиальна, что он не купил бы их, зная он правду о месте происхождения металла, оспаривание возможно в ситуации ошибки, допущенной в отношении этой характеристики, если нет оснований для применения ограничителей, упомянутых в комментарии к п. 1 ст. 178 ГК РФ ранее.

Формулировка комментируемой нормы позволяет оспаривать сделку не только тому лицу, которое приобретает имущество, но и лицу, которое его отчуждает. Иначе говоря, при соблюдении всех ограничений и условий покупатель, ошибочно полагающий, что приобретает дорого шедевр известного мастера, может оспорить сделку, если впоследствии выяснится, что речь идет о подделке, но может оспорить сделку и продавец, дешево продавший картину, не зная о ее истинной ценности.

При этом тот факт, что наличие заблуждения в отношении характеристик объекта имущественного предоставления позволяет оспорить сделку, не блокирует возможность использования стороной иных средств защиты, если имеются признаки нарушения договора. Выбор осуществляет сама сторона договора. Так, например, если в договоре купли-продажи автомобиля указано, что его пробег равен 100 тыс. км, а на деле после продажи оказывается, что пробег намного больше, покупатель может как оспорить договор на основании правил об ошибке (или обмане, если доказан умысел продавца), так и оставить договор в силе, но прибегнуть к средствам защиты на случай передачи некачественного товара (ст. 475 ГК РФ), например, потребовать соразмерного снижения цены, взыскания убытков или отказаться от договора и потребовать возврата уплаченной цены. Такая конкуренция средств защиты прямо допущена в п. 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 10 декабря 2013 г. № 162, а также допускается и Модельными правилами европейского частного права (ст. II.-7:216).

В то же время Принципы УНИДРУА не допускают такую конкуренцию (ст. 3.2.4) и отдают приоритет правилам о средствах защиты

на случай нарушения условий договора о характеристиках имущественного предоставления. Такой подход представляется менее гибким и уместным.

Остается напомнить, что оспаривание сделки по данному основанию возможно только тогда, когда соблюдены все условия для применения ст. 178 ГК РФ (см. п. 1.4–1.7 комментария к настоящей статье). В частности, по общему правилу покупателю, заблуждавшемуся в качественных или иных характеристиках приобретаемой вещи, возможность аннулировать сделку недоступна, если продавец добросовестен и не только не провоцировал это заблуждение, но даже не мог распознать ошибку покупателя.

**2.3. Заблуждение в природе сделки.** Традиционный для права подход состоит в том, что незнание права не извиняет (*ignorantia iuris nocet*). Каждому из участников оборота вменяется полное знание о содержании позитивного права. Несмотря на кажущуюся традиционность этой фикции, п. 2 ст. 178 ГК РФ допускает оспаривание сделки в ситуации, когда заблуждение касалось природы сделки. Как понимать этот вид ошибки?

Природа сделки — это термин, не расшифрованный законодателем. С точки зрения применения комментируемой нормы под природой сделки следует понимать такую разновидность «ошибки в праве», которая означает заблуждение относительно типа совершаемой сделки. Наиболее наглядно это проявляется при выборе поименованного договора. Например, сторона в силу отсутствия достаточной экспертизы в праве полагала, что ссуда — это иное название договора займа. Другой пример: клиент-гражданин, подписывая с банком договор на приобретение кредитной ноты, из-за нарушения банком своей обязанности по преддоговорному раскрытию информации был уверен, что речь идет о вкладе, на который распространяется система страхования вклада и который гарантирует ему возврат всей суммы уплаченных банку денег. Изредка примеры аннулирования сделки по такому основанию встречаются в судебной практике (Определение КГД ВС РФ от 25 июня 2002 г. № 5-В01-355).

Вместе с тем при отсутствии ошибки в отношении типа совершаемой сделки заблуждение лишь относительно конкретных правовых последствий сделки не рассматривается в правоприменительной практике как существенное заблуждение в природе сделки (см. п. 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 10 декабря 2013 г. № 162). Например, если покупатель заключает договор купли-продажи с отсрочкой платежа, не подозревая о том, что у продавца в силу закона возникнет право залога в отношении товара, такое заблужде-

ние в вопросах права не позволит оспорить договор купли-продажи по ст. 178 ГК РФ.

В международных источниках заблуждение в вопросах права признается дефектом, порочащим сделку (см. п. 1 ст. II.-7:201 Модельных правил европейского частного права, ст. 3.2.1 Принципов УНИДРУА). В отличие от российского законодательства международные источники оперируют широким понятием заблуждения в вопросах права (заблуждения, относящегося к правовым нормам), не сводя ошибку к заблуждению в отношении природы сделки. Соответственно, эти акты позволяют оспаривать сделку не только при заблуждении в ее правовой природе, но и при заблуждении в иных правовых аспектах сделки, которые имеют для заблуждавшейся стороны существенное значение.

Насколько логично придерживаться категорического отказа учитывать ошибки в праве с исключением только лишь в отношении природы сделки, вопрос не из простых. Если бы речь шла о нераспознаваемом заблуждении, конечно же активное аннулирование сделок по причине ошибки одной из сторон в оценке правовых эффектов сделки было бы категорически неприемлемо. Но выше уже было отмечено, что аннулирование сделок по правилам ст. 178 ГК РФ по общему правилу возможно лишь в ситуации, когда заблуждение носило существенный характер, и при этом одна из сторон сама спровоцировала заблуждение другой стороны, либо заблуждение последней было распознаваемо и могло быть определено первой; и при этом заблуждение стороны должно быть неизвинительно (см. п. 1.5–1.7 комментария к настоящей статье). Это достаточно жесткие и требовательные критерии. Возможно, что с их учетом столь категорический отказ учитывать ошибки в праве не вполне оправдан.

Допустим российская компания, предлагая заключить гражданину одной из зарубежных стран, решившему заняться фермерством в России, договор продажи участка земли по российскому праву, прекрасно осознавала, что иностранец заблуждается в одном важном аспекте правового режима разрешенного использования земли такой категории в России, и что сделка не была бы скорее всего заключена, будь у иностранца адекватное представление об особенностях российского права. Российский контрагент не просветил иностранца и воспользовался ситуацией к выгоде для себя. Кажется очевидным, что если искаженное представление иностранца о российском праве было результатом умышленного обмана со стороны российского продавца, сделка может быть аннулирована по правилам п. 2 ст. 179 ГК РФ (обман). Та же норма может применять и тогда, когда имел место пассивный

обман (обман умолчанием), т.е. ситуация, когда в описанном примере российский контрагент вопреки доброй совести оставил иностранца в неведении умышленно, осознанно. Но неужели в такой ситуации нельзя оспорить сделку по правилам ст. 178 ГК РФ, если умысел не доказан, но налицо грубая неосторожность? Ведь очевидно, что граница между умышленным умолчанием и неосторожным умолчанием крайне зыбка. Доказать умысел в подобном споре будет крайне сложно, но при этом суду может быть очевидно, что российский профессиональный коммерсант не мог не знать о целях планируемого использования покупателем земли и его заблуждении в вопросе о значении того или иного режима использования земли в российском праве.

**2.4. Заблуждение в отношении лица, с которым совершается сделка, или лица, связанного со сделкой.** Такое заблуждение может касаться самой идентичности стороны сделки и иметь место, например, в ситуации путаницы, возникшей в связи с наличием полных тезок или компаний с идентичными названиями. Но существенное значение может иметь заблуждение в отношении не самой личности стороны сделки, а в отношении наличия у нее определенных характеристик (например, в тех случаях, когда сторона сделки или ее аффилированное лицо входят в санкционный список, утвержденный иностранными государствами). Если это обстоятельство, характеризующее стороны сделки, существенным образом отражается на воле другой стороны совершить сделку (например, поставщик согласно своему национальному праву не вправе исполнить сделку в пользу такой стороны, попавшей под санкции), то это заблуждение имеет существенное значение. См. также п. 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 10 декабря 2013 г. № 162.

Заблуждение в отношении лица, связанного со сделкой, может иметь место, в частности, в ситуации, когда к моменту заключения договора поручительства должник умер, о чем поручитель в момент заключения договора не знал. Смерть должника не повлекла прекращения обеспечиваемого долга в связи с его переходом к наследникам. В данной ситуации поручитель фактически заблуждался в отношении личности должника, чей долг он обеспечивал. Заблуждение в описанном случае касается не другой стороны договора поручительства (кредитора), а третьего лица (должника).

**2.5. Заблуждение относительно очевидного обстоятельства.** Здесь мы имеем дело либо с прямо выраженным заявлением стороны о том, что определенное обстоятельство имеет для нее принципиальное значение при совершении сделки (например, в рамках переговоров о заключении договора сторона подчеркивает, что ей не просто нужен

определенный товар, но для нее имеет критическое значение страна его производства), либо другой стороне очевидно, что какое-то обстоятельство является принципиальным для стороны при совершении сделки (например, при заключении договора купли-продажи 100% доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью продавцу очевидно, что покупатель не хочет заключать сделку в отношении компании, у которой имеются признаки несостоятельности). По сути, закон говорит, что заблуждение в любом раскрытом или очевидном другой стороне обстоятельстве, повлиявшем на согласие стороны вступить в сделку, может быть признано существенным. Это само по себе не предопределяет вывод о возможности аннулирования сделки, так как должны быть соблюдены иные условия признания сделки недействительной по основанию заблуждения (например, распознаваемость самого заблуждения, неизвинительность заблуждения и т.п., см. подробнее п. 1.4–1.7 комментария к настоящей статье), но позволяет снять вопрос о существенности заблуждения.

При этом речь здесь может идти и о мотиве совершения сделки, который был раскрыт другой стороне в условиях самой сделки, в ходе переговоров или иным образом, либо был очевиден другой стороне в момент совершения сделки. Распознаваемый мотив приобретает правовое значение вопреки закрепленному в п. 3 ст. 178 ГК РФ общему запрету на учет заблуждения в мотиве сделки (см. комментарий к п. 3 ст. 178 ГК РФ). Например, в договоре купли-продажи земельного участка содержится указание на то, что покупатель покупает земельный участок для целей размещения на нем казино, на момент совершения сделки в регионе было запрещено размещение казино, но покупатель еще об этом не знает. В данном случае мотив сделки был раскрыт продавцу, и это открывает возможность оспаривания сделки по причине существенного заблуждения. Но следует иметь в виду, что такое оспаривание по общему правилу возможно только при наличии иных позитивных условий для аннулирования сделки (см. подробнее п. 1.4–1.7 комментария к настоящей статье). Так, если мотив был раскрыт, но само заблуждение в мотиве не было распознаваемым другой стороной, аннулирование сделки будет заблокировано (за исключением случаев взаимной ошибки или провоцирования заблуждения другой стороной).

**3. Заблуждение в мотивах сделки.** В течение многих лет остается неизменной позиция российского законодателя относительно заблуждения в мотивах совершения сделки – оно не порочит сделку. Основной вопрос состоит в том, чтобы отграничить мотив от иных компонентов

сделки и сопутствующих ей явлений. Традиционно в доктрине мотив рассматривается в качестве причины, побуждающей сторону совершить сделку. Логика введения нормы о несущественности заблуждения в мотиве состояла, видимо, в следующем. Законодатель исходил из того, что роль этой причины, как правило, столь неопределенна, что суд не может оценить, насколько она была критична и существенна для принятия решения о вступлении в сделку.

По большому счету заблуждение в отношении мотива невозможно, так как заблуждаться можно в отношении тех или иных обстоятельств. Сам мотив обстоятельством не является. Так что норма п. 3 ст. 178 ГК РФ не вполне корректна. Правильнее было бы говорить о заблуждении в отношении обстоятельств, характеризующих основной мотив совершения сделки.

Так, например, компания может заказать производителю производство определенного оборудования, полагаясь на то, что у нее имеется действительный государственный контракт на поставку данного оборудования. Если впоследствии выяснится, что данный госконтракт ничтожен из-за признания судом недействительными самих торгов, компания может попробовать оспорить сделку по правилам ст. 178 ГК РФ. Очевидно, что ошибка касается обстоятельств, характеризующих мотив сделки. Неужели оспаривание сделки должно жестко блокироваться, как это может следовать из п. 3 ст. 178 ГК РФ? Как представляется, такое решение не вполне логично.

На выручку приходит указание в п. 2 ст. 178 ГК РФ на то, что существенное заблуждение может иметь место тогда, когда ошибка касается обстоятельства, которое сторона «упоминает в своем волеизъявлении или из наличия которого она с очевидностью для другой стороны исходит, совершая сделку». Иначе говоря, когда существенность мотива совершения сделки прямо обозначена или была очевидна контрагенту, ситуация выходит из-под сферы запрета, указанного в п. 3, и переходит в сферу дозволения, закрепленного в подп. 5 п. 2 ст. 178 ГК РФ.

Но здесь следует помнить, что оспаривание сделки со ссылкой на существенное заблуждение (в том числе в отношении очевидных контрагенту обстоятельств, подвигнувших другую сторону на совершение сделки) возможно только тогда, когда либо речь идет об обоюдной ошибке, либо само заблуждение спровоцировано контрагентом, либо контрагент знал или должен был знать о таком заблуждении и недобросовестно воспользовался ошибкой партнера. В последнем случае распознаваемость характеризует не только обстоятельство, касающееся мотива сделки, но и само заблуждение в этом обстоятельстве. Например, в описанном выше примере знание производителя о цели



покупателя перепродать заказываемое оборудование по заключенному госконтракту еще недостаточно для аннулирования сделки, необходимо доказать, что производитель должен был знать еще и о недействительности заключенного покупателем госконтракта.

С учетом проблематичности использования заблуждения в мотиве как основания для аннулирования сделки сторонам рекомендуется либо раскрывать свой мотив другой стороне, либо прямо предусматривать регулирование в отношении случая, если выяснится, что то или иное обстоятельство, повлиявшее на согласие стороны вступить в сделку, впоследствии не подтвердится. Например, в договоре покупки оборудования для целей перепродажи его конкретному госзаказчику, с которым у посредника заключен договор по итогам торгов, может быть предусмотрено, что в случае выявления впоследствии изначальной ничтожности заключенного с госзаказчиком договора (например, в связи с существенными нарушениями процедуры торгов) договор поставки может быть расторгнут по одностороннему волеизъявлению посредника.

**4. Сохранение сделки в силе на иных условиях.** Пункт 4 комментируемой статьи допускает исцеление дефекта сделки, совершенной под влиянием заблуждения. А именно при согласии контрагента заблуждавшейся стороны сделка может быть оставлена в силе, но на тех условиях, которые представляла себе заблуждавшаяся сторона. Схожее правило закреплено в ст. II.-7:203 Модельных правил европейского частного права.

Комментируемая норма позволяет учесть интересы как заблуждавшейся стороны, так и контрагента. Первая получает возможность реализовать свои интересы, связанные со сделкой, так, как она себе это представляла, заключая сделку. Второй получает возможность избежать недействительности сделки, которая представляет для него интерес даже на измененных условиях. Кроме того, данный подход способствует соблюдению принципа добросовестности. Если заблуждавшаяся сторона настаивает на признании сделки недействительной даже при согласии контрагента на изменение условий сделки, она действует недобросовестно, а исковые требования удовлетворению не подлежат.

**4.1. Процессуальные аспекты.** По логике комментируемой нормы она применяется на основании заявления стороны, которая не желает удовлетворения поданного иска об аннулировании сделки. Такое заявление должно сопровождаться указанием на условия, при которых оспаривающая сделку сторона, по мнению заявителя, согласилась бы совершить сделку. При этом, если суд посчитает данное предположе-

ние убедительным, он отказывает в удовлетворении иска о признании сделки недействительной, но указывает в судебном решении новые условия сделки.

Существует множество процессуальных вопросов применения указанной в п. 4 комментируемой статьи процедуры. Сформулируем хотя бы некоторые из них.

Во-первых, является ли это решение суда преобразовательным? То есть будет ли сделка с момента вступления в силу такого решения суда считаться совершенной на новых условиях? Думается, на этот вопрос стоит ответить утвердительно.

Во-вторых, должно ли это заявление ответчика быть исковым (в форме встречного иска), или речь может идти о возражении? Видимо, логично допустить, что в данном случае достаточно возражения. Впрочем, вопрос в процессуальном плане может вызывать споры.

В-третьих, имеет ли значение несогласие истца, оспаривающего сделку? Что если он настаивает на аннулировании сделки? Ответ, видимо, должен быть такой: такое несогласие *само по себе* не препятствует вынесению преобразовательного решения суда об изменении условий сделки вместо ее аннулирования. Иначе в норме не было бы никакого смысла, так как заключить мировое соглашение, по которому истец отзывает иск об оспаривании в обмен на согласие ответчика изменить условия сделки, сторонам и без этой нормы ничто не препятствует.

В-четвертых, что если истец указывает на то, что предложенные ответчиком условия его (истца) не устраивают и что он не совершил бы сделку и на таких условиях, не будь заблуждения? Представляется, что здесь все-таки суд вправе, взвесив все аргументы сторон и предложения ответчика по части новых условий, попытаться реконструировать ретроспективно волю истца объективно и даже вопреки протестам истца навязать тому новые условия, которые, на взгляд суда, разумное лицо на месте истца приняло бы в отсутствие заблуждения в момент совершения сделки. Безусловно, это решение в каком-то смысле приводит к насилию над свободной волей истца. Но, с другой стороны, если бы одно лишь несогласие истца с предложенными условиями само по себе блокировало реализацию варианта, закрепленного в комментируемой норме, она потеряла бы какое-либо значение: уже отмечалось выше, что и без этой нормы ничто не препятствует сторонам заключить мировое соглашение.

В-пятых, может ли суд утвердить условия, отличные от тех, которые предложил ответчик, или он связан этим предложением и может выбирать между отказом в принятии такого предложения (если он не убежден в том, что истец согласился бы с такими условиями

в момент совершения сделки, не будь заблуждения) и удовлетворением соответствующего ходатайства (если содержание предложения по изменению условий суду кажется адекватным)? Сама реализация варианта, закрепленного в комментируемой норме, предполагает, как было показано выше, некоторое принуждение истца к принятию новых условий и насилие над его волей. Но можно ли допустить, что суд может применить насилие и в отношении воли ответчика, отступив от содержания его предложения и определив иные условия? Кажется логичным ответить на этот вопрос отрицательно (как минимум если речь идет о существенном отступлении от содержания предложения ответчика), но вопрос требует дополнительного осмысления.

В-шестых, в п. 4 комментируемой статьи не указано, будет ли судебное решение об исцелении порока сделки действовать с обратной силой. С одной стороны, обратная сила судебного решения – исключение из общего правила, которое не должно предполагаться, а должно быть прямо выраженным. С другой стороны, здесь решение базируется на той воле, которая сформировалась у заблуждавшейся стороны в момент совершения сделки. Логично было бы предположить, что сделка должна считаться заключенной на условиях, из которых исходила заблуждавшаяся сторона, с момента ее совершения. Такое решение предложено, например, в Модельных правилах европейского частного права, где при согласии контрагента на изменение условий договор считается заключенным на таких условиях, т.е. исцеление действует с обратной силой (п. 1 ст. II.-7:203 Модельных правил европейского частного права). В российском праве окончательную определенность в данном вопросе внесут лишь высшие судебные инстанции, которые свою позицию пока не сформулировали.

Наконец, в-седьмых, встает вопрос о том, каково значение досудебного, внепроцессуального предложения незаблуждавшейся стороны не оспаривать сделку, а согласовать новые ее условия. Стоит отметить, что ст. II.-7:203 Модельных правил европейского частного права позволяет исключить возможность оспаривания сделки не только в судебном порядке, но и путем внесудебного волеизъявления контрагента заблуждавшейся стороны, в частности, исполнения договора или выражения готовности исполнить договор на условиях, которые представляла себе заблуждавшаяся сторона. Несмотря на то что в п. 4 комментируемой статьи предусмотрено исцеление порока сделки по решению суда, очевидно, что если заблуждавшаяся сторона примет исполнение от контрагента, соответствующее тем условиям, которые себе представляла заблуждавшаяся сторона, то последняя утратит право на оспаривание сделки в силу правил абз. 4 п. 2 и п. 5 ст. 166 ГК РФ

либо в силу того, что такое взаимное конклюдентное поведение свидетельствует о фактическом изменении договора сторонами. В равной степени право на аннулирование сделки должно блокироваться, если на досудебной стадии контрагент предложит изменить договор таким образом, чтобы дезавуировать ошибку, но заблуждавшаяся сторона попытается все же оспорить сделку.

**5. Распознаваемость заблуждения.** Как уже отмечалось ранее (п. 1.7 комментария к настоящей статье), одним из важнейших ограничителей применения ст. 178 ГК РФ является нераспознаваемость заблуждения. Именно этот критерий и закреплен в п. 5 ст. 178 ГК РФ.

Смысл критерия заключается в том, что глубоко скрытые от другой стороны ошибки не будут рассматриваться как основание для оспаривания сделки, сколько бы существенным это заблуждение ни было. Это связано с тем, что человеческие представления о мире столь многообразны и порой причудливы, что право не может их учитывать, перекладывая последствия их ошибочности на контрагента. Например, некто полагает, что он сможет в микроволновой печи готовить стейки, и ради этого был приобретен указанный прибор. Впоследствии после покупки выяснилось, что это невозможно. Строго говоря, такое заблуждение относительно качества предмета сделки вполне существенно для данного покупателя. Однако аннулирование сделки было бы крайне несправедливым по отношению к другой стороне сделки. Ведь если бы контрагент задал консультанту магазина бытовой техники вопрос относительно возможности готовить стейки в микроволновой печи, то на это последовал бы незамедлительный отрицательный ответ.

Вместе с тем, если в указанной выше ситуации покупатель при покупке микроволновой печи озвучил свои намерения в отношении ее использования, то разумно действующий консультант магазина бытовой техники тут же должен был бы объяснить потенциальному покупателю, что такое использование прибора невозможно; следовательно, сделка бы не состоялась. Если он этого не сделал и сделка была совершена, возникают основания для оспаривания сделки, так как заблуждение было распознаваемым. Это оспаривание должно осуществляться с опорой на правила п. 2 ст. 179 ГК РФ, если умолчание продавца было умышленным, либо на основании ст. 178 ГК РФ, если можно говорить лишь о неосторожности продавца. Как бы то ни было, право в итоге подталкивает к тому, чтобы в ходе переговоров контрагенты откликались на высказываемые друг другом соображения относительно качеств предмета будущей сделки, его использования

в своей будущей деятельности и проч., т.е. норма провоцирует интенсивный информационный обмен между сторонами.

Этот критерий в целом корреспондирует принципу добросовестности, так как когда заблуждение распознаваемо для контрагента, но он все равно заключает сделку с заблуждающейся стороной, его поведение вряд ли можно назвать добросовестным. В данном случае наш законодатель использует комбинированный стандарт добросовестности. С одной стороны, распознаваемость заблуждения оценивается с точки зрения участника гражданского оборота, действующего с обычной осмотрительностью (объективный стандарт добросовестности). С другой стороны, для оценки распознаваемости заблуждения суд может учесть особенности конкретной ситуации — содержание сделки, сопутствующие обстоятельства и особенности сторон (субъективный стандарт добросовестности).

Такое решение заслуживает поддержки. Оно не позволит заблокировать оспаривание сделки со ссылкой на то, что контрагент заблуждавшейся стороны не знал о заблуждении, если это заблуждение было объективно распознаваемым. В то же время, даже если оно не было объективно распознаваемым, но конкретный контрагент знал о нем в силу каких-то субъективных причин, то сделка также может быть оспорена. Иными словами, объективный стандарт добросовестности в данном случае представляет собой нижнюю планку в оценке поведения контрагента заблуждавшейся стороны, которая может быть повышена за счет субъективных качеств такого контрагента.

Следует еще раз подчеркнуть, что одного лишь факта распознаваемости ошибки для признания сделки недействительной недостаточно. Во-первых, необходимо, чтобы либо сама ошибка была спровоцирована контрагентом (в том числе в форме невинного или неосторожного предоставления недостоверной информации или нарушения установленной в законе вытекающей из закона, обычаев или принципа добросовестности обязанности по раскрытию информации на преддоговорной стадии) либо контрагент, имея для распознавания ошибки все возможности, промолчал и пошел на совершение сделки вопреки принципу добросовестности. Как уже отмечалось в п. 1.7 комментария, в ряде случаев (а именно если это не противоречит стандартам честной деловой практики) право должно благосклонно относиться к эксплуатации информационной асимметрии. Во-вторых, должны быть налицо иные условия для признания сделки недействительной (очевидность наличия ошибки для суда, существенность ошибки, ее неизвинительность и т.п.), о которых речь шла в п. 1.4–1.6 комментария к настоящей статье.

Также следует напомнить, что норма п. 5 говорит о том, что при нераспознаваемости ошибки суд *может* отказать в иске о признании сделки недействительной. Использование в данной норме п. 5 ст. 178 ГК РФ слова «может» в отношении правомочия суда отказать в иске об оспаривании при нераспознаваемости заблуждения намекает на то, что в каких-то случаях все-таки допускается признание сделки недействительной даже при добросовестном незнании контрагента об ошибке. В каких случаях такое возможно? По сути, видимо, лишь в двух случаях. Во-первых, в ситуации, когда ошибка была спровоцирована другой стороной (можно спровоцировать заблуждение невольно, например, нарушив вытекающую из закона, обычая или принципа добросовестности обязанность по раскрытию информации на преддоговорной стадии, и при этом не иметь оснований распознать, что контрагент действовал под влиянием возникшего заблуждения). Во-вторых, в ситуации обоюдной ошибки (если, конечно, возможность аннулирования сделки при обоюдной ошибке в ситуации безупречности поведения контрагента будет признана в российской судебной практике).

О критерии распознаваемости ошибки см. также п. 1.7 комментария к настоящей статье.

**6. Последствия признания сделки недействительной.** При наличии всех условий, предусмотренных комментируемой статьей, сделка, оспоренная вследствие заблуждения, вызывает общие последствия недействительности, предусмотренные ст. 167 ГК РФ, т.е. аннуляцию правового эффекта сделки с обратной силой и реституцию (двустороннюю, если обе стороны успели осуществить взаимные предоставления). Однако в дополнение к общим последствиям недействительности законодатель установил и последствия специальные. Они зависят от нескольких факторов.

**6.1. Возмещение ущерба, возникшего у контрагента.** Если заблуждение было нераспознаваемым и контрагент виновно не способствовал возникновению заблуждения, но оспаривание, несмотря на это, возможно, заблуждавшаяся и эффективно аннулировавшая сделку сторона должна возместить контрагенту реальный ущерб, возникший вследствие недействительности сделки (например расходы на исполнение сделки). Логически это правило может быть обосновано следующим образом. Если заблуждение не было ни распознаваемым, ни виновно спровоцированным контрагентом, контрагент действует добросовестно. Если не предоставить ему компенсацию убытков, получится, что доверие факту совершения сделки окажется подорванным. Заблуждавшаяся же сторона окажется только в выигрыше – бесплатно избавится

от невыгодной сделки. Поэтому компенсация реального ущерба при безупречном поведении контрагента – своеобразная плата за выход из сделки заблуждавшейся стороны. Зная об этом, она может решить для себя, что для нее выгоднее: избавиться от сделки с компенсацией другой стороне реального ущерба или отказаться от оспаривания сделки, сэкономив на компенсации.

Если сопоставить данную норму с общими ограничителями на применение ст. 178 ГК РФ (см. комментарии к п. 1.4–1.7 комментария к настоящей статье), то выходит, что механизм возмещения ущерба применим в случае либо невинного введения в заблуждение, либо обоюдной ошибки (если оспаривание в такой ситуации при безупречности поведения контрагента в целом будет допущено).

В целом надо заметить, что возложение обязанности возмещения ущерба на сторону, которая оспаривает сделку, совершенную в результате заблуждения, невинно спровоцированного контрагентом, может показаться не вполне логичным. Даже если контрагент ввел оспаривающую договор сторону в заблуждение невинно, есть сомнения в том, что при аннулировании договора ему должна причитаться какая-то компенсация. Данный вопрос требует дополнительного изучения.

Также следует обратить внимание, что в рассматриваемой ситуации убытки контрагента компенсируются в ограниченном размере – только реальный ущерб. Речь идет о расходах, понесенных контрагентом на переговоры, заключение договора, на подготовку к его исполнению и само исполнение, а также о расходах, которые возникли у контрагента в связи с аннуляцией контракта (например, убытки, которые были взысканы с контрагента его кредиторами в связи с отпадением данной сделки). Решение законодателя ограничить компенсацию только реальным ущербом в целом вполне объяснимо, поскольку законодатель преследует цель поставить контрагента в такое положение, в котором он находился бы, если бы сделка вообще не заключалась. Предоставление контрагенту возможности получить еще и доход, ожидавшийся от недействительной сделки, входит в противоречие с самой концепцией недействительной сделки, которая не должна порождать те последствия, к достижению которых стремились стороны (п. 1 ст. 167 ГК РФ).

В то же время, возможно, данную норму следует толковать расширительно и обязывать эффективно оспорившую сделку сторону не только возместить добросовестному контрагенту его расходы, но и утраченный шанс заключить альтернативный договор с третьим лицом. По сути, речь может идти о возмещении негативного интереса: компенсация должна поставить контрагента в такое положение, в котором

он находился бы, если бы договор вовсе не был заключен. Впрочем, этот вопрос может являться достаточно дискуссионным и в полной мере в российском праве и судебной практике (в связи с крайней скудностью практики признания сделок недействительными по ст. 178 ГК РФ) не разрешен.

**6.2. Взыскание убытков со стороны, отвечающей за возникновение заблуждения.** Как уже отмечалось, важнейший фактор, который влияет на применение специальных последствий недействительности сделки, совершенной под влиянием заблуждения, — виновность контрагента в возникновении заблуждения. Если заблуждение возникло по обстоятельствам, за которые отвечает контрагент заблуждавшейся стороны, на него возлагается бремя убытков, возникших у заблуждавшейся стороны.

На возможность взыскания убытков в ситуации, когда контрагент сам ввел в заблуждение партнера или недобросовестно воспользовался его распознаваемой ошибкой, указывают и международные акты унификации права (ст. II.-7:214 Модельных правил европейского частного права, ст. 3.2.16 Принципов УНИДРУА).

*(а) Вина.* Если заблуждение возникло в силу обстоятельств, за которые контрагент не отвечает, его ответственность не возникает. «Отвечает» означает форму вины в виде неосторожности, так как в случае доказанного умысла речь должна идти о взыскании убытков в связи с обманом по правилам п. 4 ст. 179 ГК РФ. Соответственно, не возмещаются убытки в тех случаях, когда контрагент спровоцировал заблуждение невиновно (т.е. ни умышленно в форме обмана, ни неосторожно). Если же заблуждение возникло по вине (в форме неосторожности) одной из сторон, с этой стороны могут быть взысканы убытки.

Если контрагент предоставил при ведении переговоров недостоверную информацию, но сам не знал о ее недостоверности и не мог знать об этом, имеет место невиновное введение в заблуждение. В такой ситуации оспаривание все равно оказывается возможным, но ответственности по п. 6 комментируемой статьи здесь не будет. Если же разумное лицо на месте предоставившего информацию контрагента должно было выявить недостоверность информации, имеет место неосторожность, а значит, имеются основания и для взыскания убытков.

Представим также, что покупатель и продавец предмета антиквариата совместным решением заказывают услуги известного эксперта, и тот дает ошибочное заключение о происхождении предмета. Руководствуясь ошибочным отчетом эксперта, покупатель и продавец совершают сделку, находясь в состоянии обоюдной ошибки. В такой ситуации в случае выявления ошибки после заключения договора его



оспаривание либо покупателем, либо продавцом теоретически возможно. Допустим, сделку оспорил покупатель. В этом случае, поскольку продавец не способствовал виновно возникшей ошибке, можно признать, что заблуждение покупателя возникло по обстоятельствам, за которые продавец не отвечает. Соответственно, оспаривание сделки не может сопровождаться ответственностью продавца.

Впрочем, ситуация может решаться по-иному, если эксперта выбрал и привлекал продавец, заверивший покупателя в его высокой квалификации, а покупатель положился на его суждение. Даже если прямой сговор продавца с экспертом не доказан, возможно обсуждение ответственности продавца за выбор ненадлежащего эксперта, как минимум если выбор кандидатуры эксперта может быть признан неосторожным (например, продавец выбрал эксперта, чья компетентность должна была вызывать у него сомнения). Можно в такой ситуации увидеть соблюдение гипотезы комментируемой нормы, которая говорит об ответственности стороны, если заблуждение партнера произошло по зависящим от этой стороны обстоятельствам: выбор эксперта — это обстоятельство, которое в приведенной ситуации зависит от ответчика по иску об убытках. В то же время какой-либо ясной судебной практики по данному вопросу нет, и вопрос может вызывать споры.

Также если в описанном выше примере с продажей антиквариата выяснится, что эксперт ошибся по причине неосторожного предоставления продавцом неполной информации об истории предмета, имеются признаки зависимости заблуждения от поведения продавца. В такой ситуации продавец будет обязан возместить покупателю возникшие у того убытки.

При этом следует подчеркнуть, что заблуждение считается возникшим по обстоятельствам, зависящим от контрагента, не только тогда, когда контрагент неосторожно ввел сторону в заблуждение прямыми заявлениями или иным образом (например, без умысла на обман исполнил свою обязанность по раскрытию информации на преддоговорном этапе не в полной мере), но и в тех случаях, когда контрагент должен был распознать заблуждение, но совершил сделку, не предупредив партнера о заблуждении, несмотря на то что воздержание от эксплуатации ошибки партнера в данной ситуации однозначно следует из принципов добросовестности и честной деловой практики. Об этом, по сути, говорят и международные акты унификации (п. 1 ст. II.-7:214 Модельных правил европейского частного права). Стоит только уточнить: если достоверно установлено, что контрагент знал о заблуждении, но вопреки принципу добросовестности *намеренно* не предупредил партнера и воспользовался его ошибкой, следует го-

ворить не о введении в заблуждение и взыскании убытков по правилам п. 6 ст. 178 ГК РФ, а об обмане посредством умолчания и взыскании убытков на основании п. 4 ст. 179 ГК РФ.

*(б) Ответственность в случае недостоверных заверений.* Если заблуждение возникло в результате включения в договор недостоверных заверений об обстоятельствах или предоставления на преддоговорной стадии таких заверений, ставших впоследствии частью договора, ответственность в виде возмещения убытков возможна не только тогда, когда установлены умысел или неосторожность стороны, предоставившей недостоверные заверения, но и в ситуации невиновного предоставления недостоверных заверений. Если контрагент не знал и не должен был знать о том, что его заверения не соответствуют реальности, он все равно обязан возместить убытки, так как предоставление заверений равнозначно гарантии достоверности сообщаемых фактов. В этом состоит отличие заверений от простого предоставления информации, именно на это направлена воля предоставляющей заверения стороны. Но такой жесткий формат ответственности за недостоверные заверения в силу п. 4 ст. 431.2 ГК РФ распространяется только на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, а также на любые стороны корпоративного договора или договора, направленного на отчуждение акций или доли в ООО. Если недостоверные заверения предоставляются в ситуациях, не подпадающих под действие правила п. 4 ст. 431.2 ГК РФ, убытки возмещаются лишь в случае, когда предоставление таких заверений было следствием умысла или неосторожности (т.е. в соответствии с общими правилами п. 6 ст. 178 ГК РФ и п. 4 ст. 179 ГК РФ).

*(в) Объем ответственности.* В ходе реформы ГК РФ формулировка комментируемой нормы претерпела малозаметное, но весьма важное изменение. Согласно прежней редакции заблуждавшейся стороне причитался только реальный ущерб, если доказано, что заблуждение возникло по вине контрагента. Сейчас же законодатель употребляет более общий термин «убытки». Значит ли это, что помимо реального ущерба в соответствующих ситуациях заблуждавшаяся сторона может взыскать что-то еще? Буквальное толкование побуждает нас дать положительный ответ на этот вопрос. Вместе с тем необходимо сделать ограничительную оговорку. Как будет показано далее, ответственность в связи с заблуждением в сделке должна рассматриваться в качестве особой разновидности преддоговорной ответственности по ст. 434.1 ГК РФ. Последняя предполагает два варианта компенсации — реальный ущерб и убытки, вызванные утратой шанса заключить договор с иным лицом (п. 20 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г.

№ 7). Представляется, что именно на эту компенсацию за утрату шанса может рассчитывать заблуждавшаяся сторона в дополнение к реальному ущербу. Иначе говоря, здесь взыскание убытков должно защищать так называемый негативный интерес, т.е. ставить заблуждающуюся сторону в такое материальное положение, в котором она находилась бы, не будь договор вовсе заключен. Защита так называемого позитивного интереса, направленного на перенесение заблуждавшейся стороны в положение, в котором она находилась бы, будь договор исполнен, и взыскание в полном объеме упущенной выгоды в виде доходов, которые ожидала от исполнения сделки заблуждавшаяся сторона, невозможно, так как аннуляция договора с обратной силы логически исключает такую перспективу.

О том, что взыскание убытков со стороны, отвечающей за возникновение заблуждения, должно строиться по модели защиты негативного интереса, говорит и п. 2 ст. II.-7:214 Модельных правил европейского частного права, согласно которому взыскание убытков при подобном заблуждении направлено на «возвращение потерпевшей стороны в положение, наиболее близкое к тому, в котором она оказалась бы, если бы договор не был заключен». По сути, идентичная формулировка содержится и в ст. 3.2.16 Принципов УНИДРУА.

*(г) Природа ответственности.* Как следует квалифицировать ответственность, связанную с недействительностью сделки, — в качестве договорной (квазидоговорной, допускающей субсидиарное применение гл. 25 ГК РФ) или внедоговорной, деликтной (предполагающей применение гл. 59 ГК РФ)?

Можно привести логические аргументы как в пользу первой, так и в поддержку второй позиции.

С одной стороны, совершая сделку, пусть и дефектную и впоследствии признанную недействительной, стороны еще на стадии переговоров связывают себя определенными относительными правоотношениями. Можно даже сконструировать фикцию того, что, вступая в переговоры, стороны заключают некий имплицитный контракт, обязывающий вести переговоры добросовестно, нарушение которого порождает иск об убытках. Это сближает ответственность вследствие недействительности сделки с договорной ответственностью.

С другой стороны, в правовой традиции многих европейских стран ответственность, возникающую в связи с заблуждением в сделке, зачастую считают разновидностью деликтной ответственности. Это также не лишено оснований, поскольку ошибочные представления заблуждавшейся стороны складываются на преддоговорной стадии при отсутствии действительного договора. Если причиной заблуждения

является некорректное поведение контрагента, есть веские основания говорить о деликте в форме недобросовестного ведения переговоров. Соответственно, в рамках деликтной теории фикция возникновения некоего имплицитного договора о ведении переговоров в силу самого факта вступления в них не используется, и вариант с деликтной квалификацией оказывается неизбежным.

*De lege lata* более обоснованной представляется деликтная теория. Есть все основания исходить из того, что по этому же пути пойдет и российская судебная практика. Так, ВС РФ однозначно квалифицировал преддоговорную ответственность за недобросовестное ведение переговоров в качестве деликтной (п. 19 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7). В связи с этим есть основания считать, что и в случае недобросовестного провоцирования или эксплуатации заблуждения речь идет о деликтной ответственности. Это позволяет в субсидиарном порядке применять к отношениям сторон сделки, совершенной под влиянием заблуждения, как ст. 434.1, так и гл. 59 ГК РФ о деликтной ответственности.

Квалификация ответственности по п. 6 ст. 178 ГК РФ в качестве деликтной означает, что ответственность при заблуждении в сделке наступает лишь при наличии вины контрагента заблуждавшейся стороны независимо от характера сделки (коммерческая или общегражданская). Это связано с тем, что п. 2 ст. 1064 ГК РФ указывает на вину в качестве основания для привлечения к ответственности за деликт. При этом вина презюмируется, и ответчик по иску об убытках должен доказать, что он провоцировал или эксплуатировал заблуждение своего партнера при отсутствии умысла или неосторожности (например, доказать, что он сам не знал или не должен был знать о ложности предоставленной им своему партнеру информации).

*(д) Ответственность без оспаривания сделки.* Если неосторожное провоцирование заблуждения или неосторожная же эксплуатация ошибки, которую контрагент мог распознать, но не распознал, являются деликтами, то нет никаких сомнений, что возмещение убытков возможно и в тех случаях, когда сделка не оспаривается. Заблуждавшаяся сторона могла пропустить срок давности на оспаривание сделки или вовсе посчитать аннуляцию сделки не лучшим способом защиты, но это не исключает возможность возникновения у нее убытков. Соответственно, она должна иметь право потребовать их возмещения на основании общих правил ст. 434.1 ГК РФ о недобросовестном ведении переговоров и гл. 59 ГК РФ о деликтной ответственности.

На это прямо указывают п. 1 ст. II.-7:214 Модельных правил европейского частного права, а также ст. 3.2.16 Принципов УНИДРУА.

*(е) Ответственность третьего лица.* В случае когда заблуждение стороны сделки возникло по вине третьего лица, интересный вопрос возникает в отношении возможности привлечения к ответственности того самого третьего лица. Если это третье лицо находится в договорных отношениях с заблуждавшейся стороной и суть этих отношений состоит в предоставлении совета, консультации, достоверной информации и т.п., ответственность, безусловно, возможна и будет носить договорный характер (ст. 393 ГК РФ). Такая ситуация имеет место в случае, когда контрагент привлек оценщика и впоследствии совершил сделку на основе подготовленной оценщиком недостоверной оценки.

Но что если договора между ними нет? Возможна ли здесь деликтная ответственность? По общему правилу таковая представляется невозможной. Если лицо получило некую информацию от знакомого и совершило сделку в расчете на достоверность такой информации, тот факт, что впоследствии эта информация окажется недостоверной, не вручает заблуждавшейся стороне право на деликтный иск к знакомому. Из этого правила могут быть, видимо, какие-то исключения. Например, как представляется, такое исключение имеет место в случае доказанного умышленного обмана, совершенного третьим лицом именно с целью спровоцировать ошибку и подтолкнуть к совершению сделки на ее основе. Кроме того, возможно, есть смысл обсуждать возможность иска инвестора, который купил акции публичной корпорации, положившись на недостоверный отчет известной аудиторской фирмы, и понес в связи с этим убытки, к аудиторской компании. Модельные правила европейского частного права такой иск допускают и относят его к категории деликтных (ст. VI.-2:207). Но в контексте российского права сама возможность предъявления таких исков лицами, напрямую не связанными договорными отношениями с аудитором, а также правовая природа этого иска — вопросы, разработанные крайне плохо. Устоявшейся судебной практики по данным вопросам нет.

### **Статья 179. Недействительность сделки, совершенной под влиянием обмана, насилия, угрозы или неблагоприятных обстоятельств**

**1. Сделка, совершенная под влиянием насилия или угрозы, может быть признана судом недействительной по иску потерпевшего.**

**2. Сделка, совершенная под влиянием обмана, может быть признана судом недействительной по иску потерпевшего.**

**Обманом** считается также намеренное умолчание об обстоятельствах, о которых лицо должно было сообщить при той добросовестности, какая от него требовалась по условиям оборота.

Сделка, совершенная под влиянием обмана потерпевшего третьим лицом, может быть признана недействительной по иску потерпевшего при условии, что другая сторона либо лицо, к которому обращена односторонняя сделка, знали или должны были знать об обмане. Считается, в частности, что сторона знала об обмане, если виновное в обмане третье лицо являлось ее представителем или работником либо содействовало ей в совершении сделки.

3. Сделка на крайне невыгодных условиях, которую лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств, чем другая сторона воспользовалась (кабальная сделка), может быть признана судом недействительной по иску потерпевшего.

4. Если сделка признана недействительной по одному из оснований, указанных в пунктах 1–3 настоящей статьи, применяются последствия недействительности сделки, установленные статьей 167 настоящего Кодекса. Кроме того, убытки, причиненные потерпевшему, возмещаются ему другой стороной. Риск случайной гибели предмета сделки несет другая сторона сделки.

### *Комментарий*

**1. Совершение сделки под влиянием насилия или угрозы.** Использование насилия или угроз является серьезным дефектом процесса совершения сделки. Такие сделки не могут поддерживаться правовой системой, так как противоречат базовой идее частного права — автономии воли. С этической точки зрения неприятие таких рычагов давления на свободу воли индивида не вызывает никаких сомнений. Более того, если бы право не аннулировало такие сделки, эта порочная практика имела бы все шансы на распространение, что подрывало бы правопорядок и стимулировало потенциальных жертв осуществлять значительные инвестиции в обеспечение своей защиты от подобного поведения сограждан. Было бы необходимо содержать охрану для защиты от возможных агрессии и силовой экспроприации. Ведь даже если в этой сфере работает уголовное право, уголовно-правовые инструменты отнюдь не всегда помогают жертве восстановить поправный имущественный статус-кво. В равной степени распространение такой практики и нейтральное отношение гражданского права к ней стимулировали бы потенциальных агрессоров наращивать свои силовые ресурсы, инвестировать средства в приобретение инструментов

насилия (в самом широком смысле этого понятия), открывались бы условия для абсолютно непродуктивной «гонки вооружений» и растрачивания ограниченных средств. В связи с этим неудивительно, что сделки, совершенные в такого рода аномальных условиях, признаются во всех известных нам странах недействительными. Этого требуют соображения публичного порядка.

**1.1. Отличие насилия и угроз.** Насилие представляет собой самую тяжелую форму порока воли в форме осуществления, как правило, физического (но иногда и психического) неправомерного воздействия «агрессора» на потерпевшего, причинения последнему боли, физической или психической травм, прямого подчинения его воли. Насилие может также касаться причинения вреда имуществу.

Доказательства насилия могут быть собраны в рамках уголовного дела или подтверждаться приговором (в частности по ст. 179 УК РФ). Но это отнюдь не обязательно. Если насилие не может быть квалифицировано как уголовное преступление, но представляется достаточно серьезным, чтобы констатировать порок волеизъявления, указанный в комментируемой норме, оспаривание возможно. Более того, ничто не препятствует тому, чтобы наличие насилия было доказано в рамках гражданского иска об оспаривании сделки без возбуждения уголовного дела и наличия приговора по нему. Этот подход подтверждается и в судебной практике (п. 12 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 10 декабря 2013 г. № 162, п. 99 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

Насилие может касаться причинения вреда не личности, а имуществу жертвы.

Кроме того, в ряде случаев насилие может касаться личности или имущества не стороны, принуждаемой к совершению сделки, а личности или имущества третьих лиц (см. п. 1.10 комментария к настоящей статье).

В большинстве случаев насилие как способ понуждения к совершению сделки является подготовительной стадией для дальнейшего применения угроз: последние в этом случае могут касаться перспектив продолжения насилия. Иначе говоря, как правило, если имеет место насилие, имеет место и угроза. Так что насилие и угрозы чаще всего тесным образом переплетены.

Но насилие в ряде редких случаев может быть никак не связано с угрозами. Это касается, например, прямого психологического насилия над волей потерпевшего: в форме подчинения воли некоего легко внушаемого лица воле принуждающей стороны за счет тех или иных психотехник (в частности гипноза). Здесь налицо психическое

насилие, исключающее свободу выбора, но отсутствуют угрозы. Такие случаи периодически встречаются. Подробнее о такой форме насилия см. п. 1.2 комментария к настоящей статье.

Угрозы применения насилия могут не сопровождаться предварительным устрашением в виде фактического применения насилия.

Наконец, в ряде случаев угрозы никак не связаны с насилием и касаются перспектив совершения иных неправомерных действий (см. п. 1.4 комментария к настоящей статье), а в ряде случаев и правомерных действий (см. п. 1.5, 1.6 комментария к настоящей статье).

**1.2. Сделка ли?** Встает вопрос о том, можно ли считать, что при совершении сделки под давлением угроз или насилия, в принципе имеет место хотя бы и оспоримая, но все же действительная сделка, порождающая правовые последствия при ее неоспаривании? Можно ли считать, что лицо, которому предлагается выбор умереть на месте или «подарить» преступнику свою собственность, делая осознанный выбор в пользу последнего во имя спасения жизни, совершает *сделку*? Можно ли говорить, что в подобной ситуации более или менее откровенного разбоя в принципе имеет место волеизъявление, направленное на правовые последствия? Можно ли считать, что совершена сделка, которая является действительной до момента оспаривания, если некто загипнотизировал сторону и вынудил помимо воли отдать последнее свое имущество в качестве дара?

Указанный в комментарии 1.1 к настоящей статье выше случай с гипнозом полностью исключает свободу выбора как таковую, и поэтому здесь логично считать сделку отсутствующей. В отношении подобных случаев насилия, исключающего как таковую свободу выбора (*vis absoluta*), отказ признавать сделку состоявшейся — в принципе достаточно традиционное решение. Как представляется, ни комментируемая статья, ни ст. 177 ГК РФ о сделках, совершенных в состоянии невменяемости, применяться не должны. Обе статьи говорят об оспаривании сделки, которая является действительной вплоть до ее эффективного оспаривания, но этот режим представляется несовместимым с ситуацией, когда ни воли, ни волеизъявления на самом деле не было, и видимое волеизъявление подвергаемой психическому насилию стороны было смоделировано и целиком и полностью контролируемо агрессором.

Но что делать с остальными случаями, когда угрозы сопровождаются насилием или касаются перспектив применения насилия, и случаями, когда угрозы касались перспективы совершения иных неправомерных или правомерных действий? Здесь даже в самых вопиющих ситуациях определенная свобода выбора у жертвы угроз остается,



даже если это выбор между смертью и совершением сделки. В такой ситуации говорят о принуждении психическом, компульсивном (*vis compulsiva*).

Российский закон (при буквальном прочтении п. 1 ст. 179 ГК РФ) исходит из того, что если имеется внешнее выражение воли (письменный или электронный документ, акт устной коммуникации, по своему внешнему проявлению выраженные как волеизъявления), то избавиться от правовых последствий такого волеизъявления из-за очевидного порока волеобразования жертва может лишь путем оспаривания сделки даже в таких крайних случаях применения к стороне сделки насилия или угроз. Соответственно, если в течение срока давности иск не будет подан, правопорядок будет продолжать рассматривать это волеизъявление, добытое таким откровенно преступным путем и не отражающее реальную волю стороны, в качестве порождающего действительную сделку. Данная идея применительно к случаям прямого насилия (особенно физического) кажется несколько дискуссионной. Есть сомнения в том, что логично признание действительной и всего лишь оспоримой *сделкой* согласия передать вещь в собственность или принять на себя чужой долг, полученное в результате попыток? Придавать серьезное значение тому, что у жертвы была формально свобода выбора (терпеть пытки дальше или совершить сделку), кажется несколько циничным. Но не меньше вопросов вызывает признание действительной, но лишь оспоримой сделкой заявление лица, совершенное без применения к нему предварительного физического насилия ради избегания материализации реальной и прямой угрозы применения такого насилия в будущем (по модели «кошелек или жизнь»).

Применение режима оспоримости к столь откровенно преступным практикам прямого физического насилия или угроз его применения хотя и является достаточно традиционным для континентально-европейского права, встречается во многих правопорядках и международных актах унификации частного права (см. ст. II.-7:206 Модельных правил европейского частного права, ст. 3.2.6 Принципов УНИДРУА), но может быть поставлено под сомнение. И если применение режима оспоримости к обману или кабальности кажется вполне оправданным (а возможно и к случаям угроз совершения иных правомерных или даже неправомерных действий, не связанных с насилием), то не переходит ли прямое физическое насилие (или реальные угрозы его применения) ту черту, за которой сделки просто нет в принципе и должен применяться режим ничтожности? Данный вопрос заслуживает дополнительного серьезного изучения.

Как бы то ни было, несправедливость этого решения в контексте российского права проявляется в том, что оно возлагает на жертву откровенного насилия бремя возбуждения судебного процесса и риск пропуска очень короткого срока исковой давности, равного одному году. В контексте ряда других зарубежных стран и указанных выше актов унификации частного права издержки реализации режима оспариваемости для жертвы не столь чувствительны, так как в них оспаривание предполагается в форме одностороннего внесудебного заявления, а не в судебном порядке, а сроки давности на внесудебное оспаривание носят, как правило, более продолжительный характер.

Решение, основанное на необходимости для жертвы возбуждать судебный процесс для аннулирования волеизъявления на совершение сделки, добытого, например, под пытками, несколько контринтуитивно, противоречит разумным ожиданиям большинства участников оборота. Допустим, что некто (агрессор), лишая жертву свободы и обрекая на голод и жажду, либо прямо угрожая расправой, вынуждает жертву заключить договор купли-продажи, принять на себя поручительство и т.п. Далее после возбуждения уголовного дела по данному факту агрессор был приговорен к тюремному заключению, или угроза применения насилия отпала по иным основаниям (например, агрессор скончался). Представляется, что подавляющее число жертв такого насилия будут в таких ситуациях уверены в том, что инцидент себя исчерпал, и никакого гражданского иска об оспаривании сделки подавать не будет. Далее представим, что по прошествии года после прекращения угрозы насилия находящийся в тюрьме агрессор в лице своего представителя или наследники умершего агрессора предъявляют к жертве иск, основанный на неисполнении вытекающих из данной «сделки» обязательств (например, требуют исполнения обязательства в натуре, взыскания убытков или договорного штрафа). Раз по ГК РФ сделка, совершенная под влиянием насилия или угроз, является оспоримой, а срок давности на оспаривание прошел, она оказывается бесповоротно действительной, и суд, казалось бы, должен такой иск удовлетворить, что представляется в случае насилия или угроз его применения в корне несправедливым и нелогичным.

Думается, что основанием для отказа в иске в такой ситуации будут нормы п. 4 ст. 1 ГК РФ (запрет на извлечение преимуществ из своего неправомерного поведения) и п. 1 ст. 10 ГК РФ (запрет на злоупотребление правом). Такое развитие событий более затруднительно обосновать в отношении иных пороков воли (например, введения в заблуждения, обмана, сговора, злоупотребления полномочиями и, вероятно, даже угроз, не связанных с возможным применением насилия,

и т.п.), ибо это во многом выхолостит законодательное разграничение оспоримых и ничтожных сделок. Но в тех случаях, когда речь идет об откровенном физическом насилии или угрозах его применения, суд просто не может позволить себе защищать основанный на такой сделке интерес агрессора в исполнении договора и потакать преступнику, даже если ответчик замешкался с оспариванием сделки по ст. 179 ГК РФ и пропустил срок давности. Сделанный выше вывод справедлив в той степени, в которой российское право продолжит придерживаться буквального толкования п. 1 ст. 179 ГК РФ и относить волеизъявления, совершенные под влиянием насилия, к категории оспоримых сделок.

**1.3. Уголовный аспект.** По интересному совпадению в УК РФ имеется ст. 179, которая устанавливает уголовную ответственность за принуждение к совершению сделки. Согласно УК РФ, если сделка совершена «под угрозой применения насилия, уничтожения или повреждения чужого имущества, а равно распространения сведений, которые могут причинить существенный вред правам и законным интересам потерпевшего или его близких», соответствующее лицо, осуществляющее принуждение, подлежит уголовному преследованию.

Если придерживаться буквального прочтения п. 1 ст. 179 ГК РФ и считать совершенную под влиянием насилия или угрозы насилия сделку действительной, но лишь оспоримой (о дискуссионности этого вопроса см. п. 1.1 комментария к настоящей статье), возникает интересный вопрос: нужно ли оспаривать такую сделку для того, чтобы вернуть имущество, переданное под принуждением, в порядке реституции или это имущество будет возвращено в рамках уголовного дела без необходимости предварительного оспаривания сделки? Данный вопрос явно выходит за рамки настоящего комментария, но представляется, что, если соответствующее имущество, которое было получено обвиняемым у потерпевшего под принуждением, было обнаружено у обвиняемого, изъято у него в качестве вещественного доказательства (что возможно в отношении движимых вещей) и после вынесения уголовного приговора передано потерпевшему в порядке ст. 81 УПК РФ, необходимость оспаривания сделки с целью обоснования именно реституции исчезает. Но какова судьба самой сделки и возникших из нее обязательств? Отменяет ли уголовный приговор и возврат потерпевшему отчужденного имущества в порядке ст. 81 УПК РФ необходимость вынесения отдельного решения суда о признании сделки недействительной? Может ли преступник после возврата вещи потерпевшему в рамках ст. 81 УПК РФ и исчезновения у последнего стимула оспаривать сделку заявить кондикционный иск о возврате уплаченной цены по правилам гл. 60 ГК РФ? У кого будет

собственность на возвращенную в уголовно-процессуальном порядке вещь (ведь если отчуждение не признано недействительной сделкой судебным решением, такая сделка по логике ГК РФ вполне действительна и порождает распорядительный правовой эффект)?

Ответы на эти и некоторые другие вопросы на стыке двух указанных совпадающих в нумерации статей ГК РФ и УК РФ не вполне очевидны.

Как бы то ни было, в некоторых ситуациях попытки недобросовестного «агрессора» привести в исполнение такую не оспоренную в течение срока давности сделку в судебном порядке могут блокироваться за счет правил п. 4 ст. 1 ГК РФ (запрет на извлечение преимуществ из своего незаконного поведения) и п. 1 ст. 10 ГК РФ (запрет на злоупотребление правом). Подробнее см. п. 1.2 комментария к настоящей статье.

**1.4. Угроза совершения неправомерных действий.** Для целей применения п. 1 ст. 179 ГК РФ угроза имеет место тогда, когда одно лицо шантажирует другое, угрожая оказать физическое насилие, причинить имущественный или моральный вред. Когда угроза предстает в форме угрозы применения насилия, нарушения договора, распространения порочащей недостоверной информации или совершения иных неправомерных действий в отношении соответствующей стороны, сомнений в наличии оснований для объявления такой сделки оспоримой нет ни у кого. Так, например, если сторона договора вынудила другую сторону пойти на пролонгацию действия договора, снижение цены или конвертацию валютного долга в российские рубли, угрожая в обратном случае нарушить свои обязательства по этому или иному договору, имеются основания для применения п. 1 ст. 179 ГК РФ.

Классический пример: после заключения договора подряда, осуществления заказчиком значительных так называемых специфических инвестиций в процесс подготовки к исполнению и отпадения возможности оперативно переориентироваться на другого подрядчика, заказчик может оказаться в положении потенциальной жертвы шантажа со стороны подрядчика. Последний может потребовать от заказчика согласия на повышение цены под угрозой циничного срыва всего проекта и причинения заказчику куда больших убытков. Переговорные возможности заказчика в такой ситуации после того, как процесс исполнения договора зашел достаточно далеко, оказываются очень низкими, и он становится относительно беззащитным перед лицом такого откровенного шантажа. В институциональной экономической теории эта ситуация обозначается как проблема *hold-up*. Подобные недобросовестные, оппортунистические практики абсолютно недопустимы. Иначе любой из потенциальных участников сделки опасался

бы вступать в нее и осуществлять значительные инвестиции в ее исполнение (например, исполнять договор первым по очереди). Такие инвестиции могут привязать его к контрагенту и превратить в жертву шантажа последнего, нацеленного на перераспределение того баланса взаимных выгод, который был согласован сторонами изначально. Если бы право не позволяло аннулировать сделки при применении подобных рычагов давления, снижалась бы готовность многих контрагентов вступать в сложные и долгосрочные сделки, исполнять свои обязательства первыми, предоставлять кредит, что в конечном итоге подавляло бы интенсивность оборота.

Здесь, так же как и в случае с насилием, наличие уголовного приговора (в том числе по ст. 179 УК РФ) не является обязательным, необходимым условием для признания сделки недействительной (п. 99 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

В то же время возникает один непростой вопрос. Соответствующий переговорный рычаг должен характеризоваться недобросовестностью для того, чтобы его можно было признать угрозой по смыслу п. 1 ст. 179 ГК РФ. Недобросовестная угроза совершения неправомерных действий имеет место тогда, когда сторона имеет дискрецию совершить неправомерное действие или не совершать его, а не вынуждается к совершению таких действий силой обстоятельств. Так, например, если сторона просто сообщает другой стороне о том, что она не сможет уложиться в изначально согласованный срок исполнения обязательства из-за возникших форс-мажорных обстоятельств, достроить корабль по изначально согласованной смете из-за роста издержек, выполнять свои обязательства по обслуживанию кредита с учетом изначально согласованной процентной ставки из-за спада продаж или выплачивать арендные платежи с учетом согласованного условия о валютной оговорке из-за резкой и сильной девальвации рубля, и предлагает партнеру во избежание нарушения договора со своей стороны и банкротства скорректировать условия договора, вряд ли разумно говорить об угрозе в понимании п. 1 ст. 179 ГК РФ и допускать оспаривание соглашения об изменении изначально условий договора. Угроза по смыслу п. 1 ст. 179 ГК РФ имеет место тогда, когда сторона угрожает нарушить договор в ситуации, когда у нее есть возможности его исполнить.

Но следует признать, что грань между этими ситуациями добросовестного сообщения контрагенту о неизбежности своего нарушения в сочетании с предложением изменить договор, с одной стороны, и недобросовестными угрозами сорвать исполнение договора, если другая сторона не пойдет на уступки и не согласится изменить договор, с другой стороны, очень тонка.

**1.5. Угроза совершения правомерных действий: оценка позиции ВАС РФ.** Но что если угроза состояла в совершении формально правомерных действий? Например, можно ли оспорить мировое соглашение, предусматривающее выплату истцу определенной компенсации за отказ от судебного преследования ответчика, если очевидно, что ответчик стоял перед выбором между тем, чтобы быть втянутым в дорогостоящий и длительный судебный процесс по иску истца, и согласием на предложение истца урегулировать конфликт мирным путем за счет выплаты компенсации?

Статья 3.2.6 Принципов УНИДРУА на этот счет указывает, что угроза может касаться не только неправомерного поведения; сделка может быть оспорена и тогда, когда речь идет о неправомерном использовании угроз совершения правомерных действий в качестве средства для заключения договора.

ГК РФ на этот счет молчит. Президиум ВАС РФ указал в Информационном письме от 10 декабря 2013 г. № 162 (п. 14), что угроза совершения правомерных действий может стать основанием для оспаривания сделки, если такая угроза искажает волю другой стороны и совершение таких действий, являющихся предметом угрозы, не связано напрямую с существом, содержанием или последствиями оспариваемого договора. В качестве примера в указанном Информационном письме приводится случай, когда одна из сторон принуждала другую сторону к заключению договора, грозя сообщить в правоохранительные органы о фактах неуплаты налогов, а также случай, когда речь шла об угрозе скупить дебиторскую задолженность другой стороны, заявить иск и арестовать имущество этой стороны в порядке мер обеспечения.

Использованная Президиумом ВАС РФ формулировка может вызывать сомнения. Дело в том, что она порождает риски отнесения к категории угроз, позволяющих оспорить сделку, многих принятых в деловой практике приемов ведения переговоров. Например, когда сторона договора заявляет, что в случае несогласия другой стороны совершить определенную сделку, ей придется отказаться от сотрудничества с этой стороной по другим перспективным проектам, переориентироваться в будущем на конкурента, реализовать те или иные свои права (например по отказу от договора) по другим заключенным с этим же контрагентом взаимосвязанным контрактам, мы имеем угрозу совершить действия, непосредственно не связанные с оспариваемым договором. Соответственно, такие случаи формально подпадают под гипотезу зафиксированного Президиумом ВАС РФ правила. В то же время есть большие сомнения в том, что аннуляция сделки в таких случаях оправданна. Это может серьезно затруднить нормальный процесс

переговоров, который нередко проходит в достаточно интенсивном и жестком формате с использованием различных «переговорных рычагов», которые в рамках деловой морали с точки зрения принципов добросовестности и честной деловой практики, а также в экономическом плане вполне приемлемы.

Например, покупатель может сообщить поставщику, что если тот не согласится на фиксацию курса в заключенном договоре с валютной оговоркой в ответ на резкое падение курса рубля, то он будет вынужден приостановить закупки у данного поставщика товара в будущем. В условиях свободы договора покупателя никто не обязывает закупать продукцию именно у данного поставщика. Соответственно, он угрожает совершить абсолютно правомерные действия, и при этом напрямую не связанные с данным соглашением об изменении формулы цены ранее заключенного договора. Если продавец соглашается на это предложение, значит, либо такое изменение формулы цены не приводит к тому, что сделка для него теряет статус взаимовыгодной, либо, даже если именно данная сделка такой статус теряет, для продавца перспектива получения выгоды от дальнейшего сотрудничества с данным покупателем перекрывает ущерб от этой конкретной сделки в случае изменения в ней цены. В последнем случае при оценке всего комплекса обстоятельств решение продавца может быть вполне экономически оправданным.

С другой стороны, можно представить себе угрозы совершения правомерных действий, которые связаны с существом, содержанием или последствиями оспариваемой сделки, но при этом неприемлемы. Например, контрагент, не связанный законодательным режимом или соглашением о конфиденциальности, может угрожать клиенту распространением информации о факте совершения сделки, зная о том, что такая публичность может навредить бизнесу клиента, с целью вынудить последнего согласиться на пересмотр ее условий. Эта угроза связана с совершаемой сделкой, но при этом однозначно является недобросовестной и неприемлемой.

Иначе говоря, закрепленный ВАС РФ критерий связи угрозы с существом, содержанием или последствиями оспариваемой сделки, как представляется, не вполне точен.

В связи с этим более приемлемым представляется правило, при котором угроза правомерными действиями будет являться основанием для оспаривания сделки, если использование угрозы совершения правомерных действий в конкретных обстоятельствах будет признано *недобросовестным*. С учетом того что добросовестность презюмируется, сделку нельзя будет оспорить, если истец не докажет, что использо-

вание данной конкретной угрозы совершения правомерных действий было с учетом принципов добросовестности и честной деловой практики ненадлежащим «переговорным рычагом».

**1.6. Угроза совершения правомерных действий: раскрывая критерий добросовестности.** Но что же следует понимать под недобросовестными угрозами совершения правомерных действий? Можно предложить следующий подход. Соответствующая угроза совершения правомерных действий может считаться добросовестной практикой ведения переговоров, если угроза состоит в совершении формально правомерных действий (бездействии), которые могут сами по себе принести угрожающей стороне определенную самостоятельную выгоду и в целом представляются вполне экономически оправданными. Например, когда кредитор угрожает должнику обратиться в суд за взысканием просроченных долгов по предыдущим договорам, чтобы добиться от него согласия на изменение цены некоего другого договора, то мы имеем угрозу совершения действия, имеющего для кредитора самостоятельный экономический резон. Взыскание долга соответствует экономическим интересам кредитора. В такой ситуации было бы неправильно выводить такие методы ведения переговоров вне закона, так как предмет угрозы состоит в совершении экономически рациональных действий (бездействии).

Там, где предмет угроз состоит в совершении экономически рациональных действий, происходит своего рода неформальный, но по сути вполне нормальный рыночный и взаимовыгодный обмен. Одна сторона идет на уступки на переговорах в обмен на воздержание угрожающей стороны от правомерного поведения, которое само по себе носит экономически рациональный характер и было бы оправданно с точки зрения интересов угрожающей стороны. Модель таких переговоров выглядит так: я не буду извлекать выгоду там, если ты уступишь мне в соответствующем вопросе на переговорах здесь. Более того, можно вовсе усомниться в том, что такого рода ситуации должны быть квалифицированы как угрозы в чистом виде. Ведь один и тот же «обмен» мог бы быть в равной степени предложен любой из сторон. По сути, мы здесь имеем дело не столько с угрозами, сколько со встречными уступками. Например, в вышеприведенном примере кредитор мог предложить должнику пойти на уступку по изменению цены заключенного договора в обмен на свое воздержание от подачи исков о погашении долгов по иным договорам. Но в равной степени то же самое мог вполне предложить и должник. Он мог поставить в качестве условия своего согласия на коррекцию цены обещание кредитора не торопиться с принудительным истребованием соот-



ветствующих долгов. Если бы право запрещало использование таких приемов переговоров, то оно просто обрекало бы жертву угроз на столкновение с совершением угрожающей стороной соответствующих правомерных действий к своей выгоде и к невыгоде для жертвы. Такая реакция судов пресекала бы возможность заключения взаимовыгодного соглашения и вставала бы на пути роста экономического благосостояния.

Другая картина открывается в ситуации, когда правомерные действия (бездействие), которые являются предметом угрозы, не приносят сами по себе угрожающей стороне какую-то выгоду и могут совершаться исключительно в целях навредить другой стороне (шикана). Здесь стоит говорить о недобросовестной практике ведения переговоров. Например, сторона, которая сообщит супругу и детям своего потенциального партнера о его измене, никакой выгоды от этого не получает. Здесь в предмет угроз входит совершение (с точки зрения интересов угрожающей стороны) иррациональных действий. В такой ситуации нет взаимных уступок. Угрожающая сторона ничего не уступает. У права нет резона стимулировать такие практики, так как подобные угрозы нацелены не на взаимовыгодный обмен, а на нечестное перераспределение имущества и откровенный шантаж.

Проиллюстрировать это различие можно на следующем примере. Представим, что истец, подавший иск о нарушении своих исключительных прав, предлагает ответчику пойти на мировую, выплатив значительную компенсацию, и ответчик соглашается, подписывая мировое соглашение. В такой ситуации нельзя говорить о недобросовестном шантаже, если иск имел определенные перспективы. В таком случае реализация «угрозы» в виде продолжения судебного преследования была бы вполне рациональной стратегией истца, соответственно, речь идет о вполне нормальной практике взаимных уступок. Совсем иная ситуация имеет место, когда одно лицо узнает о готовящейся продаже некоей компании, решает подать против нее очевидно необоснованный крупный иск о взыскании компенсаций за нарушение исключительных прав, дабы создать инструмент шантажа. Расчет истца в подобных нередких ситуациях примерно такой: контролирующий акционер компании столкнется со сложностями при продаже из-за этого судебного спора и будет вынужден, дабы разблокировать сделку по продаже компании, поддаться на шантаж истца и простимулировать менеджмент компании пойти с недобросовестным истцом на мировую, выплатив ту или иную компенсацию. Здесь право должно реагировать и давать ответчику возможность впоследствии оспорить данное мировое соглашение по правилам п. 1 ст. 179 ГК РФ.

**1.7. Серьезность угроз или насилия.** При применении нормы комментируемого пункта следует оценивать серьезность угроз или насилия через призму стандарта разумного, среднестатистического, не сильно пугливого, но и не стоически храброго лица, обладающего сходными характеристиками (возрастом, опытом, материальными возможностями и т.п.), что и конкретный потерпевший. Так, например, вряд ли разумно воспринимать легкий шлепок достаточно серьезным насилием, а угрозу перестать дружить — юридически значимой угрозой в отношении займодавца, которые заставили бы нормального участника оборота предоставить заем. Соответственно, в таких случаях оспаривание сделки невозможно. Угроза не должна быть мнимой.

Подлежит также установлению то, насколько реалистичной была реализация угроз. Так, например, угроза обрушить на другую сторону казни египетские или наложить смертельное заклятье вряд ли может быть рассмотрена как достаточная для аннуляции сделки, как минимум если не доказано, что жертва такого шантажа действительно верит в паранормальные явления такого рода.

**1.8. Причинно-следственная связь.** Сторона, оспаривающая сделку, должна доказать не только то, что угроза или насилие действительно имели место и не носили мнимый характер, но также и то, что эти факторы действительно могли серьезно повлиять на процесс формирования ее воли, и что с ее стороны было вполне разумно совершить сделку на соответствующих условиях под таким давлением, и она бы не совершила сделку на таких условиях, если бы не подвергалась такому давлению (критерий причинности).

Здесь можно упомянуть ст. 3.2.6 Принципов УНИДРУА, согласно которой «сторона может заявить о недействительности договора, если договор был заключен ею *в результате* последовавшей от другой стороны неоправданной угрозы, которая с учетом конкретных обстоятельств является настолько реальной и серьезной, что не оставляет другой стороне разумной альтернативы» (курсив наш. — А.К.).

**1.9. Чьи угрозы или насилие имеют значение?** Закон не проясняет, может ли сделка оспариваться в ситуации, когда насилие или угрозы применяет не сторона договора (или адресат односторонней сделки), а третьи лица.

Нет никаких сомнений в том, что применение таких методов ведения переговоров лицом, уполномоченным совершить сделку и допущенным до ведения переговоров, а также лицом, хотя и не уполномоченным совершить сделку, но допущенным стороной к ведению переговоров от ее лица или сотрудником юридического лица подпадает под действие этой нормы ГК РФ. Здесь вполне можно применять по аналогии положение

абз. 3 п. 2 ст. 179 ГК РФ, согласно которому допускается оспаривание сделки по причине обмана, если виновное в обмане третье лицо являлось представителем или работником соответствующей стороны сделки либо содействовало ей в совершении сделки.

Но что если угрозы или насилие применяло к стороне сделки третье лицо, за действия которого контрагент не несет ответственность? Может ли в таком случае потерпевшая сторона впоследствии оспорить сделку? Вопрос этот крайне спорный и решается в разных странах по-разному.

(а) Одна опция состоит в том, чтобы исключить оспаривание в ситуации, когда угрозы или насилие исходили от третьих лиц, за которых другая сторона сделки не отвечает, даже если последняя знала или должна была знать об обстоятельствах, вынудивших контрагента совершить сделку. В то же время, если в итоге сделка оказалась совершена на кабальных условиях, остается возможность оспорить сделку на основании кабальности по правилам п. 3 ст. 179 ГК РФ. Если будет доказано, что другая сторона знала о том, что сделка совершалась контрагентом фактически вынужденно из-за стечения тяжелых обстоятельств (в данном случае в результате угроз или насилия со стороны третьих лиц) и воспользовалась этим, навязав или согласившись на крайне несправедливые в отношении попавшего в такое положение контрагента условия, элементы кабальной сделки налицо.

Этот вариант имеет тот недостаток, что доказать сговор между «бенефициаром» (например, каким-то приобретателем недвижимости) и «агрессором» (например, коррумпированными сотрудниками правоохранительных органов или организованной преступной группировкой) на практике будет крайне сложно, особенно если будет отсутствовать приговор по уголовному делу. Доказать осведомленность третьего лица о давлении несколько проще, но в рамках этой интерпретации данное обстоятельство не является основанием для оспаривания сделки по п. 1 ст. 179 ГК РФ. Соответственно, защита жертвы окажется затрудненной. Возможность же оспаривания сделки по правилам о кабальности требует доказывания явно невыгодных условий, что далеко не всегда будет возможным.

(б) Второй вариант допускает во всех случаях оспаривание сделки из-за угроз или насилия со стороны третьих лиц, так как факт порока волеизъявления налицо, а добросовестность другой стороны в рамках такой интерпретации значения не имеет. При реализации такой модели добросовестные контрагенты, которые не использовали такие неправомерные приемы переговоров и даже не знали о том, что партнер находился под давлением угроз или насилия, могут пострадать

в результате оспаривания сделки. У них могут возникнуть серьезные убытки, но в рамках такой модели это рассматривается как приемлемое неизбежное зло, на которое приходится идти во имя защиты одной из сторон от давления и принятия на себя сделок, совершенных с явным пороком воли.

Этот вариант кажется несколько спорным с точки зрения дестабилизации оборота. Не вполне понятно, почему добросовестный контрагент должен страдать и нести убытки (включая расходы на исполнение), если впоследствии сторона докажет, что совершала сделку под давлением третьих лиц. Хотя, если допустить, что в 99% случаев такой контрагент в реальности является не случайным «бенефициаром», а истинным заказчиком угроз или насилия или формальным подставным лицом, назначенным таким заказчиком, реализация такого варианта не кажется столь уж деструктивным для оборота.

(в) Третий вариант состоит в том, чтобы допустить оспаривание только при условии, что другая сторона сделки знала или должна была знать о том, что партнер совершает сделку под давлением угроз или насилия. В рамках такой модели, например, покупатель акций не должен страдать, если впоследствии выяснится, что продавца некие третьи лица (например, коррумпированные сотрудники правоохранительных органов) заставили продать пакет своих акций и выйти из бизнеса, угрожая в обратном случае, например, возбудить необоснованное уголовное дело и поместить в СИЗО, но покупатель не знал и не должен был знать об этих обстоятельствах при совершении сделки. Отличие от первого варианта состоит в том, что в первом варианте при осведомленности контрагента о давлении со стороны третьих лиц возможно оспаривание лишь по правилам о кабальности сделки, т.е. требуется доказать явную несправедливость условий. В рамках третьего же варианта при осведомленности контрагента оспаривание идет именно по основанию насилия или угрозы, и адекватность цены и иных условий договора не имеет значения.

(г) Возможен и четвертый вариант. Так, например, Модельные правила европейского частного права (ст. II.-7:208) по общему правилу устанавливают, что, если угрозы или насилие в отношении жертвы исходят от третьих лиц, за которых другая сторона не отвечает, и эта сторона сделки не знала, что жертва находится под давлением угроз или насилия, и не должна была знать об этом, по общему правилу оспаривание не допускается. Но далее делается одно исключение: если контрагент к моменту оспаривания еще не успел приступить к исполнению или совершить некие инвестиции, полагаясь на факт совершения сделки, оспаривание все же возможно.

Этот вариант в российских реалиях кажется не очень актуальным, так как в отечественном праве (в отличие от права многих европейских стран и Модельных правил европейского частного права) оспаривание осуществляется в судебном порядке, и маловероятно, что к моменту вступления в силу судебного решения сделка не начнет исполняться.

(д) Теоретически можно предложить и пятый вариант. В рамках этого варианта при добросовестном неведении контрагента о том, что другая сторона вынуждена совершить сделку под влиянием насилия или угроз, оспаривание возможно, но при этом оспарившая сделку сторона обязана возместить другой стороне как минимум понесенные с опорой на совершенную сделку расходы и иной реальный ущерб. Этот вариант построен на применении по аналогии абз. 2 п. 6 ст. 178 ГК РФ, согласно которому при оспаривании сделки по причине заблуждения оспарившая сделку сторона обязана возместить другой стороне, которая не знала и не могла знать о заблуждении партнера, реальный ущерб.

Этот вариант не вполне удачен, равно как и не вполне удачна норма абз. 2 п. 6 ст. 178 ГК РФ, на аналогии с которой и строится этот вариант. Подробнее см. комментарий к п. 6 ст. 178 ГК РФ.

Какая позиция доминирует в российском праве? В практике ВАС РФ можно было найти лишь разъяснение в отношении похожей ситуации в отношении обмана со стороны третьего лица (п. 8 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 10 декабря 2013 г. № 162): по мнению ВАС РФ, в такой ситуации оспаривание возможно, если контрагент знал или должен был знать об обмане (подробнее см. п. 2.4 комментария к настоящей статье). Впоследствии в п. 98 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 этот подход был распространен и на случаи применения насилия или угроз. Но такая аналогия и симметрия не была предопределена. Теоретически можно предположить, что в случае настолько серьезных и социально опасных практик, как применение физического насилия или угрозы, жертва может получить более сильную защиту, чем в случае обмана, и здесь добросовестность контрагента может быть защитой от оспаривания в меньшей степени. В праве ряда зарубежных стран такая дифференциация между режимами обмана и насилия признается.

В целом реализованный в практике ВС РФ третий вариант (оспаривание допустимо, лишь если контрагент знал или должен был знать о том, что другая сторона совершает сделку под давлением насилия или угроз) кажется вполне приемлемым решением. Доказать сговор между контрагентом и «агрессором» крайне сложно, но в большом количестве случаев на самом деле контрагент будет не случайным

«бенефициаром» угроз в отношении другой стороны, а заказчиком такого давления или подставным лицом, вовлеченным заказчиком в данную схему. Конечно, бывают случаи, когда лицо, например, под давлением угроз продолжения незаконного уголовного преследования заставляют продать свои российские активы кому угодно, но на практике в большинстве случаев «агрессор» работает в связке с потенциальным покупателем и жертву вынуждают продать актив вполне конкретному покупателю по определенной цене. Впоследствии в суде доказать, что покупатель знал о том, что продавец находился под давлением, в ряде случаев будет относительно легко (например, имелись публикации в СМИ и интервью продавца, в которых он утверждал, что цель его уголовного преследования состоит в отобрании его активов), но доказать, что конкретный покупатель и был заказчиком всей этой схемы или был привлечен заказчиком в качестве подставного лица, намного труднее. Соответственно, если бы такая ситуация оказалась квалифицирована по п. 3 ст. 179 (кабальная сделка), а не по п. 1 ст. 179 ГК РФ, это несколько усложняло бы ее оспаривание, так как возлагало бы на оспаривающую сделку сторону дополнительное бремя в плане доказывания явной несправедливости условий договора. Далеко не во всех случаях это можно будет сделать. Так, в нашем примере собственника могли заставить продать актив и по рыночной цене. В этом плане теория, подводящая указанную ситуацию под формальный состав п. 1 ст. 179 ГК РФ, избегает этой проблемы.

Кроме того, при реализации такого подхода право будет посылать участникам оборота сигнал воздерживаться от совершения сделки с лицом, которое, как известно таким участникам оборота, принуждается к совершению сделки под давлением насилия или угроз. Если будет известно, что такая сделка с осведомленным контрагентом будет признана недействительной, возможно, это снизит в той или иной степени стимулы для «агрессора» применять насилие или угрозы. В итоге такой жесткий подход теоретически может в той или иной степени снизить число случаев применения угроз и насилия.

Единственное, что остается отметить, это вопрос о бремени доказывания. ВС РФ в указанном выше разъяснении возлагает бремя доказывания осведомленности контрагента о неправомерном давлении, оказываемом на потерпевшую сторону, на последнюю. В целом такой подход кажется логичным, так как возложение бремени доказывания на контрагента противоречит базовым принципам доказательственного права. Возложение на сторону бремени доказывания того, что она не была осведомлена о нахождении потерпевшего под давлением в момент совершения сделки, по сути, вынуждает ее доказывать то, что

в принципе доказать, как правило, невозможно («негативные факты» не подлежат доказыванию). Но, как было выше отмечено, ситуация, в которой контрагент потерпевшего является случайным «бенефициаром» насилия или угроз, крайне маловероятна. В подавляющем числе случаев контрагент будет находиться в сговоре с «агрессором». В таких условиях будет, видимо, логично, если суды будут предъявлять к истцу максимально заниженный стандарт доказывания. Если базовая априорная вероятность некоего обстоятельства крайне высока (в данном случае — вероятность того, что контрагент в реальности отнюдь не случайно оказывается бенефициаром схемы неправомерного давления третьих лиц на партнера, стороне, на которую возложено бремя доказывания, достаточно представить хотя бы самые косвенные *prima facie* доказательства (например, доказательств того, что контрагент, с которым потерпевший был вынужден совершить сделку, так или иначе связан с заказчиком насилия / угроз или непосредственным «агрессором»), чтобы бремя доказывания считалось реализованным.

**1.10. Кто должен подвергаться насилию или угрозам?** Вполне очевидно, что речь в этой норме идет о ситуации, когда угрозам или насилию подвергается сторона сделки. Но это само по себе не исключает возможность применения данной нормы и в тех случаях, когда воля стороны сделки деформируется и испытывает значимое давление в результате насилия или угроз в отношении третьих лиц (например, родственников или близких соответствующей стороны сделки).

В п. 98 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 вполне обоснованно указано на то, что «угроза причинения личного или имущественного вреда близким лицам контрагента по сделке или применение насилия в отношении этих лиц также являются основанием для признания сделки недействительной».

Но вряд ли список случаев применения насилия или угроз в отношении третьих лиц, значимых для целей оспаривания сделки по п. 1 ст. 179 ГК РФ, можно ограничить случаями применения насилия или угроз в отношении близких лиц соответствующей стороны сделки. Например, угрозы в отношении дочернего общества некой компании вполне могут стать основой для оспаривания сделки. Да и в случае с гражданами вряд ли можно ограничить круг потенциальных жертв только близкими и родственниками. Здесь следует применять вышеобозначенный объективно-субъективный тест: если, по мнению судьи, любое нормальное, порядочное и разумное лицо, находясь на месте соответствующей стороны, пошло бы на совершение сделки под давлением угроз или насилия, применяемых в отношении третьего лица, то оспаривание сделки вполне возможно (если, конечно, об этих обстоятельствах со-

вершения сделки другая ее сторона была осведомлена или должна была быть осведомлена). Например, если кто-либо принуждает банк списать долги всем своим заемщикам и угрожает в обратном случае совершить террористический акт или подвергнуть насилию незнакомых руководству банка людей, и банк во избежание таких ужасных социальных последствий прощает долги, он, конечно же, вправе впоследствии при отпадении угроз (например после задержания преступника) оспорить совершенные им сделки прощения долга.

**1.11. Ситуация совершения сделки через представителя.** Логическим продолжением анализа вопроса о том, кто должен подвергаться насилию или угрозам, является вопрос о том, как работает п. 1 ст. 179 ГК РФ в ситуации совершения сделки от имени стороны, ее оспаривающей, представителем. Нет никаких сомнений в том, что, если насилие или угрозы адресовались такому представителю, а сама сторона сделки не подвергалась таким атакам и даже не знала о них, эта сторона все равно может оспорить сделку. В равной степени, если имело место неправомерное давление на волю самой стороны сделки, в то время как представитель, фактически совершивший сделку от имени этой стороны, был избавлен от такого давления, оспаривание сделки вполне возможно. Иначе говоря, в данном аспекте оспаривание допускается в случае неправомерного давления на свободную волю как представляемого, так и представителя.

**1.12. Применимость к односторонним сделкам.** Положения комментируемой нормы в равной степени применимы как к договорам, так и к односторонним сделкам. Если, например, арендатор реализовал свое право на немотивированный отказ от договора, такой отказ может быть оспорен, если будет доказано, что данная односторонняя сделка была совершена под влиянием угроз или насилия со стороны арендодателя (или в ряде случаев и третьих лиц).

**1.13. Формальный состав.** При оспаривании сделки по правилам п. 1 ст. 179 ГК РФ отсутствует необходимость доказывать причинение сделкой какого-то ущерба интересам стороны или возникновения каких-либо иных негативных последствий. Положение абз. 2 п. 2 ст. 166 ГК РФ, который требует от оспаривающего сделку истца доказывания того, что сделка нарушает его права или законные интересы (в том числе возникновение неблагоприятных последствий), в отношении данного состава недействительности применяться в качестве какого-либо фильтра или ограничителя не должно. Сам факт грубого попрания базовых принципов автономии воли участника оборота достаточен для того, чтобы такая сделка могла быть оспорена. Даже если человека заставили под угрозой насилия продать свою квартиру дороже, чем ее



рыночная цена, такая сделка может быть оспорена, если соблюдены все вышеобозначенные условия оспаривания.

Это, судя по всему, касается как случая, когда агрессию в отношении стороны сделки совершала другая сторона непосредственно или через своих представителей, сотрудников и лиц, привлеченных ею к ведению переговоров, так и случая, когда угрозы и насилие исходили от постороннего третьего лица, а контрагент просто воспользовался возможностью и совершил сделку с лицом, претерпевающим такие насилие или угрозы, зная о том, что сделка совершается вынужденно. Здесь проявляется отличие этого последнего случая и режима оспаривания кабальных сделок. Описанный случай применения угроз и насилия третьими лицами, о чем контрагент знал или должен был знать в момент совершения сделки, должен подводиться именно под формальный состав п. 1 ст. 179 ГК РФ, а не под правило п. 3 ст. 179 ГК РФ о кабальности, требующее доказывания явной несправедливости содержания сделки. В то же время если потерпевшая сторона решит оспорить сделку на основании правил о кабальности, суд, конечно же, не может отклонить такой иск.

**1.14. Оспаривание сделки по правилам п. 1 ст. 179 ГК РФ и взыскание убытков.** Вместе с оспариванием сделки по указанному в комментарии пункту основанию пострадавшая сторона вправе требовать возмещения стороной, использовавшей насилие или угрозы, убытков на основании правил главы 59 ГК РФ о деликтной ответственности. Кроме того, пострадавшая сторона на основании общих правил о недобросовестном ведении переговоров (ст. 434.1 ГК РФ) вправе требовать возмещения убытков и без оспаривания сделки от лица, применявшего насилие или угрозы. Применение подобных методов представляет собой очевидно недобросовестное ведение переговоров. Ответчиком по такому иску может быть как контрагент (если насилие или угрозы применял он или контролируемые им лица), так и третье лицо (если давление исходило не от контрагента, а от не связанного с последним третьего лица).

Несколько более спорный характер носит возможность взыскания с контрагента убытков в ситуации, когда ни он, ни контролируемые им лица сами не применяли такие недозволенные рычаги давления, и его вина состояла лишь в том, что он совершил сделку, зная или имея основания знать о том, что партнер совершает ее под давлением угроз или насилия. Но в целом с учетом содержания п. 4 данной статьи следует признать привлечение контрагента к ответственности в такой ситуации также возможным: потерпевший от насилия или угроз может заявить иск к «агрессору», к контрагенту, который знал о данных

пороках сделки, либо к ним обоим в солидарном порядке. Впрочем, есть основания задуматься над тем, что взыскание убытков в такой ситуации возможно только тогда, когда контрагент точно знал или со всей очевидностью не мог не знать о факте совершения партнером сделки в результате применения к нему насилия или угроз.

Подробнее о возмещении убытков см. комментарий к п. 4 ст. 179 ГК РФ.

**1.15. Императивность.** Норма п. 1 ст. 179 ГК РФ в силу своей природы является императивной, и стороны в своем соглашении не могут исключить ее применение к их отношениям на будущее (например, в отношении соглашений об изменении или расторжения договора). Тот же подход см. ст. II.-7:215 Модельных правил европейского частного права.

**2. Совершение сделки под влиянием обмана.** Обман при совершении сделки является также основанием для признания сделки недействительной. Обман приводит к тому, что сторона сделки совершает ее в условиях наличия у нее недостоверной информации, но само это заблуждение возникло в силу намеренного, умышленного поведения другой стороны договора или адресата односторонней сделки, либо в ряде случаев и третьих лиц.

**2.1. В отношении чего может иметь место обман?** Обман может касаться характеристик объекта имущественного предоставления, финансового положения контрагента, его семейного статуса, структуры корпоративного контроля в компании-контрагенте, наличия согласия третьих лиц или органов юридического лица на совершение сделки, наличия судебных споров с третьими лицами и т.п. Речь идет о любой информации, которая может оказать влияние на решение одной из сторон совершить сделку или условия сделки, на которую она соглашается.

**2.2. Причинно-следственная связь между обманом и совершением сделки.** Только тот обман позволяет оспорить сделку, который действительно повлиял на решение стороны совершить сделку. Если в процессе переговоров одна из сторон сообщила какую-то недостоверную, но несущественную информацию, которая не могла бы иметь существенное значение для другой стороны и повлиять на ее решение совершить сделку или согласиться на те или иные ее условия, оспаривать сделку по правилам п. 2 ст. 179 ГК РФ нельзя.

При ведении переговоров нередко происходит некоторое преувеличение, расхваливание, это представляет собой традиционный для некоторых сфер рыночных отношений ритуал переговоров. Например,

при покупке ковра на восточном базаре продавец может несколько приукрашивать свой товар. В известных пределах такие преувеличения не способны ввести кого-либо в заблуждение и осознаются как элемент игры. В этих пределах вряд ли возможно говорить об оспаривании сделки.

Пункт 99 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 на сей счет указывает следующее: «сделка, совершенная под влиянием обмана, может быть признана недействительной, только если обстоятельства, относительно которых потерпевший был обманут, находятся в причинной связи с его решением о заключении сделки». Остается только добавить, что обман может стать основанием для оспаривания сделки и тогда, когда отсутствие обмана не помешало бы совершить сделку, но повлияло бы существенно на ее условия (например цену). Покупатель, обманутый в отношении качественных характеристик покупаемой машины, возможно, купил бы ее и в случае, если бы ему сообщили правду о ее качестве, но по принципиально иной цене. Если это установлено, суд также может признать сделку недействительной по п. 2 ст. 179 ГК РФ.

**2.3. Учет осмотрительности обманутой стороны.** Возникает интересный вопрос о том, подлежит ли учету степень осторожности и осмотрительности стороны, которая заявляет об обмане. Если сторона знала или не могла не знать, что ей сообщается недостоверная информация, может ли обоснованность возникновения у нее доверия к сообщенной информации быть поставлена под сомнение, а аннулирование сделки — заблокировано? Например, если продавец квартиры в панельном доме типовой застройки в спальном районе Москвы сообщает покупателю о том, что в квартире ранее жил поэт Маяковский, допустимо ли оспаривание договора покупателем со ссылкой на п. 2 ст. 179 ГК РФ? Другие примеры: автосалон после техосмотра говорит автовладельцу, который явно ничего не понимает в автомеханике, что в связи с пробегом в 500 км ему срочно нужно поменять ремень ГРМ на новой машине и что это якобы стандартная практика (что это на самом деле не так, должно быть очевидно любому более или менее опытному автолюбителю), а застигнутый врасплох клиент соглашается. Или представим, что банк убеждает своего клиента-корпорацию, что купить такую-то кредитную ноту — это сделка без какого-либо риска, и клиент в силу абсолютно неизвинительного непрофессионализма соглашается. Иначе говоря, можно ли признавать сделку недействительной в связи с обманом, если разумное лицо на месте контрагента не поверило бы в ложь, а доверчивость контрагента граничит с абсолютной нерациональностью и глупостью?

Вопрос этот не из простых. Но при первом приближении кажется, что при столкновении явно недобросовестного лица (обманщика) с глупцом все-таки последний при всей неизвинительности своего поведения должен защищаться в приоритетном порядке. Если бы речь шла лишь о неосторожном введении в заблуждение, возможно, легкомыслие заблуждавшейся стороны и не заслуживало бы защиты (см. комментарий к п. 1 ст. 178 ГК РФ). Но когда речь идет о прямом и заведомом обмане, ситуация предельно обострена, и, думается, следует допустить возможность аннулирования сделки по иску даже нерадивого невежды. Его поведение менее упорно, чем поведение недобросовестного обманщика. Впрочем, могут быть приведены и политико-правовые аргументы в пользу обратного решения. Устойчивая судебная практика по данному вопросу не наблюдается.

Как бы то ни было, описанную ситуацию не следует смешивать с той, в рамках которой речь шла не о злонамеренном обмане, а о несерьезном расхваливании, которое любое разумное лицо не восприняло бы в качестве достоверной информации (см. п. 2.2 комментария к настоящей статье). В этом случае аннулирование сделки невозможно, даже если по какой-то причине лицо приняло ритуал расхваливания и фигуры речи за чистую монету. Причина проста: в такой ситуации не было умысла на обман. Например, если консультант автосалона, используя фигуры речи, говорит, что на автомобиле можно слетать хоть на Луну, очевидно, что о недобросовестности говорить нельзя, и, соответственно, при нелепом доверии покупателя к полученной информации оспаривание по п. 2 ст. 179 ГК РФ недопустимо.

**2.4. Чей обман имеет значение?** Обман позволяет оспорить сделку, если он исходил от стороны по сделке (или адресата односторонней сделки) непосредственно, а также от ее представителя, сотрудника или лица, допущенного этой стороной к ведению переговоров (абз. 3 п. 2 ст. 179 ГК РФ).

Но что если обман совершает третье лицо, за действия которого сторона сделки (или адресат односторонней сделки) не отвечает? Абзац 3 п. 2 ст. 179 ГК РФ указывает на сей счет, что «сделка, совершенная под влиянием обмана потерпевшего третьим лицом, может быть признана недействительной по иску потерпевшего при условии, что другая сторона либо лицо, к которому обращена односторонняя сделка, знали или должны были знать об обмане». Аналогичный подход ранее был закреплен в п. 8 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 10 декабря 2013 г. № 162.

В целом такой подход следует признать разумным. Если контрагент при совершении сделки осознает, что другая сторона обманута третьим

лицом (например, аудитором, адвокатом или оценщиком), с точки зрения принципа добросовестности и честной деловой практики эта сторона должна сообщить об этом потенциальному контрагенту. Если контрагент знает об обмане партнера третьим лицом, он с точки зрения принципа добросовестности должен раскрыть эту информацию партнеру, а если не делает этого, то, по сути, допускает сам обман умолчанием (см. п. 2.7 комментария к настоящей статье). С экономической точки зрения раскрытие партнеру информации о его обмане со стороны третьего лица следует стимулировать, а эксплуатацию ситуации обмана партнера третьим лицом пресекать, так как иначе возникают условия для совершения сделок, которые в силу асимметрии информации на самом деле не являются взаимовыгодными.

В то же время есть некоторые основания сомневаться в том, что речь должна идти об обмане в ситуации, когда партнер был обманут не связанным с контрагентом третьим лицом, а контрагент точно об этом не знал, но мог бы знать, прояви он должную степень заботливости и осмотрительности. Элемента намеренности в поведении контрагента здесь нет. Впрочем, в такой ситуации в любом случае сделку можно было бы оспорить на основании правил ст. 178 ГК РФ о введении в заблуждение (так как заблуждение было распознаваемым). Так что какого-то серьезного практического значения этот нюанс не имеет.

**2.5. Обман кого имеет значение?** Этот, казалось бы, странный вопрос встает тогда, когда сделку оспаривает лицо, которое совершало ее через представителя. Очевидно, что сделку можно оспорить тогда, когда жертвой обмана был сам представитель стороны. Но нет причин блокировать оспаривание и тогда, когда обманывали саму сторону сделки (представляемого), а представитель, ее совершивший, никакой недостоверной информации от контрагента не получал. Иначе говоря, здесь подлежит учету указанный умышленно спровоцированный порок воли как представляемого, так и представителя.

**2.6. Активный обман.** Классический обман происходит в активной форме. Активный обман имеет место в ситуации, когда сторона сделки (адресат односторонней сделки) или третье лицо перед совершением оспариваемой сделки сообщает стороне, совершающей сделку, недостоверную информацию с целью подтолкнуть ее к совершению этой сделки. Такая информация может предоставляться в рамках преддоговорной переписки, инвестиционного меморандума, рекламных брошюр и иных материалов, устных переговоров и т.п.

Но активный обман имеет место и тогда, когда те или иные обстоятельства подтверждены в рамках заверений, включенных в текст договора (например, об отсутствии у сделки крупного характера, о наличии

всех необходимых согласований, о цепочке бенефициаров контрагента и т.п.), либо в виде условий договора, характеризующих те или иные обязательства (например, при описании качественных характеристик вещи, подлежащей отчуждению).

**2.7. Пассивный обман.** Но может ли считаться обманом и позволять оспорить сделку умолчание о тех или иных фактах, которые имеют важное значение для принятия решения о совершении сделки и определения ее условий? Возможен ли обман умолчанием? Что если сторона договора или адресат односторонней сделки, осознавая, что другая сторона находится или может находиться в неведении о неких важных обстоятельствах, не раскрывает ей соответствующую информацию и извлекает выгоду из такой информационной асимметрии?

ГК РФ до 2013 г. данный вопрос о возможности обмана умолчанием и наличии или отсутствии обязанности раскрытия существенной информации обходил стороной. В редакции п. 2 ст. 179 ГК РФ, вступившей в силу с 1 сентября 2013 г., появилось положение о том, что обман умолчанием возможен и имеет место тогда, когда одна из сторон при совершении сделки намеренно умолчала о таких обстоятельствах, о которых она должна была сообщить исходя из принципа добросовестности.

Следует отметить, что допустимость обмана умолчанием судебная практика признает и в отношении сделок, совершенных до 1 сентября 2013 г. (Определение КГД ВС РФ от 26 января 2016 г. № 18-КГ15-215).

Введение норм об обмане умолчанием следует в целом поддержать. Этот подход, по сути, возлагает на стороны обязанность информировать друг друга о важных обстоятельствах, которые могли бы повлиять на решение совершить сделку, но привязывает обязанность по раскрытию информации к принципу добросовестности. Сторона должна раскрывать имеющуюся у нее информацию не всегда, а только тогда, когда это диктуется той степенью добросовестности, которая требуется от нее по условиям оборота. Данная норма, по сути, говорит о том, что далеко не всякое умолчание является обманом. В одних случаях принцип добросовестности требует раскрытия информации, в других же — нет.

Безусловно, сама возможность квалифицировать в качестве обмана умолчание о той или иной информации требует выяснения, насколько обладающая соответствующей информацией сторона должна была осознавать, что другая сторона такой информацией не владеет. Если первая сторона не знала и не должна была знать о том, что вторая сторона не владеет этой информацией, констатация умышленного обмана исключается.

Кроме того, нельзя говорить о недобросовестном умолчании об обстоятельствах и в тех случаях, когда умолчавшая сторона не знала и не должна была знать о значимости этой информации для партнера.

Но что если имеет место ситуация, когда осведомленная сторона знает или должна знать о том, что контрагент не обладает этой информацией, и о том, что данная информация имеет для контрагента важное значение и может оказать влияние на решение о совершении сделки или условия сделки, на которых контрагент готов совершить сделку? В каких случаях в подобных условиях нераскрытие информации является недобросовестным и квалифицируется как пассивный обман?

Суд, конечно же, может обратиться к реальной социальной практике и попытаться выявить, раскрывается ли на практике подобная информация в большинстве сделок. Но учет реальной деловой практики не всегда возможен, так как соответствующая информация о ней может быть недоступна суду. Кроме того, выведение стандарта должного поведения из социальной практики в ряде случаев некорректно, так как сама эта практика может быть не вполне нормальной. Например, в России крайне распространена практика умолчания продавцом о скрытых дефектах в продаваемых поддержанных автомобилях. Из этого отнюдь не вытекает, что такое умолчание добросовестно и заслуживает выведения в качестве правовой нормы.

**2.8. Пассивный обман: учет способа получения информации, необходимость раскрытия информации.** При оценке добросовестности умолчания следует учитывать различные обстоятельства. В частности, важное значение имеет следующее обстоятельство.

Любая информация, касающаяся планируемой сделки и доступная лишь одной из сторон, может быть обозначена как «частная информация». С точки зрения экономического анализа аннулирование сделки при умолчании создает *ex ante* стимулы к раскрытию частной информации до заключения договора и блокирует возможность извлечения выгоды от обладания такой информацией. Тем самым право препятствует эксплуатации асимметрии информации и способствует более информированному и рациональному выбору. Если бы право не стимулировало к раскрытию частной информации, провоцировалось бы совершение невзаимовыгодных сделок. Но обратной стороной медали является то, что более информированная сторона не может реализовать свои переговорные преимущества. Соответственно, в долгосрочной перспективе снижаются стимулы к приобретению соответствующей информации, к росту информированности. Получается, что любые преимущества от обладания полученной одной из сторон информации легко аннулируются за счет оспаривания заключенных сделок.

В условиях, когда получение соответствующей информации требует усилий и инвестиций, последние теряют всякий смысл. В итоге консервируется неинформированность обеих сторон, в то время как чем более информированный характер носит выбор участников оборота, тем лучше работает рыночный механизм. Если бы право не аннулировало сделки из-за нераскрытия частной информации, оно бы поощряло информированную сторону и стимулировало инвестиции в получение необходимой информации. Доступ к важной для совершения сделки информации становился бы переговорным преимуществом, и ради его получения большее число участников оборота прилагало бы усилия к приобретению этой информации. В результате росло бы число информированных контрагентов и в долгосрочном плане снижались бы случаи совершения сделок в условиях неполноты информации, а последнее открывало бы путь к росту числа экономически эффективных, взаимовыгодных сделок.

Вместе с тем далеко не всегда асимметрия информации есть следствие каких-то усилий и инвестиций со стороны более информированного контрагента. В ряде случаев наличие у этого контрагента частной информации – следствие простого случая.

Соответственно, разумно предложить следующее разграничение ситуаций заключения договора в условиях асимметрии информации. Первая ситуация имеет место, когда обладание частной информацией есть результат усилий и инвестиций в рост информированности. Вторая ситуация – когда асимметрия информации есть следствие случая и не было результатом каких-то целенаправленных усилий. В первом случае требование о раскрытии информации хотя и помогает обеспечить более рациональный и информированный выбор обеих сторон, но в долгосрочной перспективе дестимулирует стороны к приращению своей информированности и поощряет беспечных контрагентов. Во втором же случае требование раскрытия информации имеет одни преимущества и серьезных негативных регуляторных последствий не влечет.

Соответственно, мы получаем возможность уточнить критерий добросовестности при применении правил об обмане умолчанием.

Проиллюстрируем это разграничение на примерах.

Допустим, что дочь известного художника, чьи картины имеют высокую рыночную стоимость, обнаруживает его картину в домашней коллекции некоего лица, не знающего об истинном авторстве и о реальной ценности принадлежащей ему картины. Женщина скрывает эту информацию от собственника и предлагает продать ее по сходной цене. Собственник, не подозревая об истинной ценности картины, продает ее и только потом узнает, насколько он недооценил проданную



картину, и пытается оспорить договор со ссылкой на обман умолчанием. С этической точки зрения поведение покупательницы, намеренно умолчавшей о столь важной информации и воспользовавшейся асимметрией информации, представляется не вполне корректным. Экономическая логика тут также не будет протестовать против оспаривания. Асимметрия информации есть провал рынка и провоцирует совершение сделок, не являющихся взаимовыгодными. Соответственно, было бы разумно, если бы право наказывало сторону, обладающую частной информацией в силу случая, а не в результате целенаправленных усилий по приращению своей информированности, за намеренное умолчание, и тем самым стимулировало бы других покупателей на месте этой женщины в нашем примере в подобных случаях раскрывать имеющуюся у них информацию своим контрагентам и, таким образом, предотвращало ситуацию заключения невзаимовыгодной сделки из-за неведения контрагента<sup>1</sup>.

Другой пример: представим, что одна из сторон знает, что контрагент действует под влиянием обмана со стороны третьего лица. Очевидно, что в такой ситуации информационное преимущество оказывается случайным, и праву нет смысла стимулировать эксплуатацию такой асимметрии. Право должно стимулировать лицо, знающее об обмане, раскрывать обманутой стороне истинное положение дел. Соответственно, в таких случаях есть основания допускать оспаривание сделки в связи с обманом в форме умолчания.

---

<sup>1</sup> Еще более очевиден вывод о необходимости применения доктрины обмана умолчанием тогда, когда доступность некой важной информации покупателю или продавцу есть не результат их честной профессиональной деятельности и добросовестных усилий по поиску информации, а побочное следствие некоего служебного статуса, выполнения ими фидуциарных обязанностей перед обществом в целом или некой компанией, информация о которой стоит на кону. Например, когда чиновник, в силу своих служебных обязанностей знающий о принятии неким ведомством того или иного решения, способного существенно поднять стоимость акций некой компании, до опубликования соответствующей новости скупает через своих аффилированных лиц такие акции по текущим рыночным ценам, не раскрывая продавцам известную ему информацию, он ведет себя недобросовестно. Асимметрия информации такого рода (в отличие от честных усилий в приращение своей информированности) не может поощряться правом. Соответственно, аргумент о необходимости воздерживаться от аннулирования сделок для сохранения стимулов к росту информированности здесь не работает. Все, что будет стимулировать признание судами такой сделки действительной, — это использование своего служебного положения для извлечения побочного дохода, а в перспективе и манипулирование рынком. Ведь от эксплуатации чиновником «инсайдерской информации» до целенаправленного использования своих властных полномочий в целях порождения тех или иных информационных поводов и игры на соответствующих колебаниях рыночных цен путь короткий. В принципе, то же относится и к инсайдерской торговле, основанной на доступе к непубличной информации менеджеров публичных корпораций.

В качестве примера, когда раскрытие информации представляется необязательным, возьмем ситуацию, когда профессиональный инвестор, специализирующийся на инвестициях в стартапы, в результате мониторинга информации, отслеживания новостей о выданных патентах и собственного понимания динамики технических инноваций и спроса обнаружил, что некая компания получила крайне перспективный патент на некий гаджет и планирует вскоре объявить о запуске его производства, которое с учетом произошедших недавно взаимосвязанных инноваций в области интернет-связи может привести к значительным прибылям. Инвестор решает срочно купить акции этой компании у одного из мелких акционеров, пока другие потенциальные инвесторы не успели сориентироваться и скупить акции этой компании в надежде на будущий ожидаемый рост ее капитализации. В процессе переговоров покупатель обнаруживает, что потенциальный продавец, некий пассивный портфельный инвестор, еще не в курсе этих важных новостей и, соответственно, готов продать акции по не очень высокой цене. Должно ли право карать покупателя за утаивание данной частной информации о полученном патенте и его перспективах и блокировать тем самым эксплуатацию информационной асимметрии?

Если право будет аннулировать такую сделку и тем самым вынуждать потенциального инвестора раскрывать всю доступную ему в результате собственных усилий частную информацию о ценности приобретаемого актива, то оно будет уравнивать такого усердного инвестора и пассивного акционера. Стимулы к отысканию перспективных проектов, инвестициям в собственные знания и получению информации окажутся подорванными. Самый прозорливый и информированный будет поставлен на одну доску с тем, кто палец о палец не ударил для получения важной коммерческой информации. В итоге в долгосрочной перспективе при активном применении доктрины обмана умолчанием в такого рода случаях это будет лишать кого бы то ни было стимулов к росту своей информированности и профессионализма. Соответственно, было бы логично блокировать возможность оспаривания такой сделки.

Тем не менее следует отметить, что вышеописанный подход к прояснению требований к добросовестному раскрытию информации не претендует на то, чтобы дать ответ во всех случаях. Это лишь один из факторов, который суд может принимать во внимание при оценке добросовестности поведения стороны, не раскрывшей соответствующую информацию другой стороне.

**2.9. Пассивный обман: учет иных обстоятельств.** В ряде случаев в анализ могут вовлекаться иные политико-правовые факторы,

которые могут также учитываться при определении того, требует ли принцип добросовестности раскрытия частной информации.

Например, некоторое значение может иметь статус сторон. Так, одно дело, когда речь идет о заключении договора между двумя профессиональными коммерсантами, и другое — когда речь идет о сделке между гражданами. В отношениях между коммерческими корпорациями право может предъявлять куда более низкие требования к раскрытию «частной информации», чем это имеет место в отношениях между обычными гражданами. Также при заключении договора между коммерческой компанией и обычным потребителем на первой лежит куда более серьезная обязанность по раскрытию информации, чем на последнем. И чем сильнее асимметрия профессионализма между коммерсантом и потребителем, сложнее сама структура сделки и труднее для потребителя понимание сути соответствующей сделки и связанных с ней обстоятельств, тем более высокий стандарт раскрытия должен возлагаться на коммерсанта, если тот не хочет быть обвиненным в обмане умолчанием и недобросовестной эксплуатации информационной асимметрии.

Подлежит учету также и то, насколько неосторожным было поведение заблуждавшейся стороны. Если эта сторона могла сама достаточно легко добыть соответствующую информацию и ее неинформированность является в значительной степени результатом ее собственной беспечности, это может быть фактором, указывающим на отсутствие недобросовестности другой стороны, обладающей той же информацией, но не раскрывшей ее. И наоборот: если доступ заблуждавшейся стороны к данной информации был заблокирован или затруднен, это может быть аргументом в пользу наличия обязанности по раскрытию.

Также суды должны принимать во внимание фидуциарный, доверительный характер отношений между сторонами. К адвокату, врачу или доверительному управляющему в силу природы их отношений с клиентом применим крайне высокий стандарт раскрытия информации на преддоговорной стадии.

Как мы видим, при оценке умолчания в качестве умышленного пассивного обмана подлежат учету различные обстоятельства. Оценка добросовестности в подобных случаях не является неким механическим процессом и находится в сфере значительного судебного усмотрения (равно как и в иных случаях применения критерия добросовестности). Нельзя не признать, что иногда граница между случаями добросовестного и недобросовестного умолчания очень тонка.

**2.10. Отличие от введения в заблуждение: активный обман.** Обман влечет возникновение у одной из сторон заблуждения (активный об-

ман) или поддержание заблуждения (пассивный обман). Но в чем же отличие оспаривания сделки в связи с обманом по правилам п. 2 ст. 179 ГК РФ и оспаривания сделки на основании заблуждения по правилам ст. 178 ГК РФ? Отличить активный обман от случая введения в заблуждение (абз. 3 п. 6 ст. 178 ГК РФ) можно в соответствии со следующим критерием. Обман всегда носит умышленный характер (такова этимология слова «обман» в русском языке), в то время как абз. 3 п. 6 ст. 178 ГК РФ о заблуждении, возникшем «по обстоятельствам, за которые отвечает другая сторона», применяется тогда, когда имеет место неосторожность. Про необходимость установления умысла для применения ст. 179 ГК РФ говорит и судебная практика (абз. 3 п. 99 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

В то же время следует учитывать, что на практике (особенно когда обсуждается обман со стороны юридического лица) установить умысел с абсолютной точностью часто не представляется возможным, и в реальности умысел оказывается неотличим от грубой неосторожности. Соответственно, указание в ГК РФ на намеренный характер обмана следует толковать так: при возникновении спора обман является установленным тогда, когда доказано, что сторона или третье лицо лгали осознанно или не могли не знать, что сообщают недостоверную информацию. Положения же абз. 3 п. 6 ст. 178 ГК РФ о заблуждении, возникшем по обстоятельствам, за которые отвечает другая сторона, подлежат применению в тех случаях, когда недостоверная информация предоставлялась в ситуации простой неосторожности, т.е. в ситуации, когда сторона не знала, но должна была знать о недостоверности сообщаемой ею информации, прояви она должную степень заботливости и осмотрительности.

Например, если продавец сообщил контрагенту недостоверную информацию о характеристиках отчуждаемого земельного участка (например, об отсутствии каких-либо подземных коммуникаций), а впоследствии оказалось, что продавец не знал и мог действительно не знать о том, что под поверхностью проходят не отраженные на кадастровом плане газовые трубы, проложенные много лет назад, до получения этого участка в собственность самим продавцом, нельзя говорить об обмане, так как нет умысла и, вероятнее всего, нет и сливающейся с умыслом грубой неосторожности. Если суд признает, что продавец хотя и не знал, но мог бы узнать истинное положение вещей под поверхностью своего участка, прояви он должную и принятую в обороте степень заботливости и осмотрительности, можно говорить о предоставлении недостоверной информации в ситуации простой неосторожности (введении в заблуждение). В таком случае сделка

не может быть оспорена по правилам п. 2 ст. 179 ГК РФ, но применение положений ст. 178 ГК РФ об оспаривании сделки под влиянием заблуждения вполне возможно. При этом речь будет идти о возникновении заблуждения по обстоятельствам, за которые отвечает другая сторона (в данном примере продавец).

В принципе, правовые последствия неосторожного введения в заблуждение по правилам ст. 178 ГК РФ и умышленного обмана по правилам ст. 179 ГК РФ практически одинаковы. В обоих случаях речь идет об оспаривании сделки, и в обоих случаях оспорившая сделку сторона вправе требовать возмещения убытков от стороны, по чьей вине возникло заблуждение, или обманщика (ср. абз. 3 п. 6 ст. 178 и п. 4 ст. 179 ГК РФ). Но некоторое отличие можно постараться отыскать: при оспаривании сделки по правилам об обмане в силу прямого указания п. 4 ст. 179 ГК РФ риск случайной гибели вещи лежит на обманщике. Применительно к оспариванию сделки в связи с введением в заблуждение такой нормы в ст. 178 ГК РФ нет. Подробнее о возмещении стоимости погибшей вещи, подлежащей реституции, см. комментарий к п. 4 ст. 179 ГК РФ.

**2.11. Отличие от введения в заблуждение: пассивный обман.** Несколько сложнее отличить обман умолчанием от совершения сделки под влиянием заблуждения. Очевидно, что в данном случае также должен применяться критерий степени вины. Только вина здесь проявляет себя несколько по-иному. Обман умолчанием имеет место тогда, когда он носит намеренный характер, на что прямо указывает абз. 2 п. 2 ст. 179 ГК РФ. Что значит намеренный характер умолчания? Представляется, что имеется в виду ситуация, когда сторона точно знает или не может не знать (а) о соответствующей значимой информации, (б) о том, что другая сторона этой информацией не владеет, и (в) о том, что эта информация может существенно повлиять на готовность другой стороны совершить сделку или принять те или иные ее условия. Кроме того, пассивный обман умолчанием возможен и тогда, когда контрагент точно знает (а согласно действующей редакции комментируемой нормы и в случае, когда он должен был знать) о том, что партнер обманут третьим лицом, но не предупредил об этом партнера и воспользовался информационной асимметрией. Иначе говоря, пассивный обман имеет место тогда, когда одна из сторон осознает или не может не осознавать, что принцип добросовестности требует от нее раскрытия информации, но не раскрывает эту информацию.

Умолчание же в ситуации простой неосторожности имеет место тогда, когда либо сторона а) знает или заведомо не может не знать о соответствующей значимой информации, но не знает точно о том, что дру-

гая сторона такой информацией не владеет или что для другой стороны эта информация имеет принципиальное значение, но при этом первая сторона должна была бы знать об отсутствии этой информации у второй стороны и значимости этой информации для последней, прояви первая сторона должную степень заботливости и осмотрительности<sup>1</sup>, либо сторона б) сама не владеет соответствующей значимой для другой стороны и отсутствующей у последней информацией, но должна была владеть данной информацией, прояви она должную и принятую в обороте степень заботливости и осмотрительности. Иначе говоря, введение в заблуждение в форме умолчания имеет место тогда, когда одна из сторон не осознает точно, но при должной и принятой в обороте степени заботливости и осмотрительности должна была осознавать, что от нее требуется раскрыть другой стороне соответствующую информацию, но не раскрывает ее. Если имеет место подобного рода простая неосторожность, отсутствует обман умолчанием, но суд может признать сделку недействительной по правилам абз. 3 п. 6 ст. 178 ГК РФ, констатируя, что заблуждение возникло по обстоятельствам, за которые отвечает контрагент.

При этом нет ни обмана умолчанием, ни введения в заблуждение посредством умолчания тогда, когда сторона, чье умолчание обсуждается, а) сама не знает и не должна знать о соответствующих фактах, или б) не знает и не должна знать о том, что контрагент не владеет той же информацией, или в) не знает и не должна знать о том, что для контрагента эта информация имеет принципиальное значение и влияет на готовность совершить сделку на соответствующих условиях.

**2.12. Формальный состав.** Обман как основание недействительности является «формальным составом». В предмет доказывания не входит наличие ущерба от совершаемой сделки и подрыва того или иного материального интереса пострадавшей стороны. Обманутая сторона вправе оспорить сделку, даже если в результате обмана она совершила сделку на рыночных условиях. Положение абз. 2 п. 2 ст. 166 ГК РФ, если его понимать в качестве некоего фильтра, ограничителя на оспаривание сделки, применительно к этому составу недействительности

---

<sup>1</sup> Это следует из положения п. 5 ст. 178 ГК РФ, согласно которому суд «может отказать в признании сделки недействительной, если заблуждение, под влиянием которого действовала сторона сделки, было таким, что его не могло бы распознать лицо, действующее с обычной осмотрительностью и с учетом содержания сделки, сопутствующих обстоятельств и особенностей сторон». Иначе говоря, если сторона сделки не могла распознать заблуждение другой стороны в отношении значимых для последней фактов и, следовательно, не могла знать о необходимости раскрыть партнеру соответствующую информацию, сделка по общему правилу не может в принципе быть признана недействительной. Подробнее см. комментарий к п. 5 ст. 178 ГК РФ.

применению не подлежит. Этот подход пока не подтвержден в судебной практике ВС РФ, но представляется наиболее корректным.

**2.13. Конкуренция иска о признании сделки недействительной и санкций за нарушение обязательства.** Если договор был совершен под влиянием обмана и этот обман проявлялся в фиксации в договоре недостоверных характеристик передаваемого контрагенту имущества (например, недвижимости, исключительных прав и т.п.), у контрагента возникает выбор между двумя способами защиты своих прав. Он может оспорить договор по правилам п. 2 ст. 179 ГК РФ, но может и исходить из действительности договора и предъявить другой стороне требования, связанные с нарушением обязательства. Эта позиция утвердилась в судебной практике (п. 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 10 декабря 2013 г. № 162). Например, если продавец указал в договоре, что передаваемая машина имеет тот или иной пробег, а впоследствии выясняется, что пробег автомобиля был намного больше, покупатель может как оспорить договор, так и заявить продавцу о взыскании убытков или соразмерном снижении цены, а также отказаться от договора при существенности данного дефекта по правилам ст. 475 ГК РФ и потребовать возмещения убытков по правилам ст. 393.1 ГК РФ.

Другой пример: продавец контрольного пакета акций указал в традиционном для таких договоров списке заверений о том, что у компании, акции которой продаются, нет крупных налоговых недоимок или серьезных налоговых нарушений за предшествующие продаже периоды. Если после приобретения акций покупатель выяснит, что данная информация была недостоверной и предоставлена намеренно, он может как оспорить сделку по правилам п. 2 ст. 179 ГК РФ, так и согласно ст. 475 ГК РФ заявить продавцу о соразмерном снижении цены или потребовать возмещения убытков по общим правилам ответственности продавца за согласованные в договорных заверениях характеристики предоставленного имущества или отказаться от договора и потребовать возмещения убытков по правилам ст. 393.1 ГК РФ.

Такая альтернатива возникает в тех случаях, когда предоставленная информация стала частью договора, т.е. закреплена в договоре в качестве соответствующих заверений, и при этом данные заверения даются в отношении характеристик имущественного предоставления по договору или условий о качестве вещи. В таком случае эта информация превращается в элемент договорного обязательства, т.е. соответствующая сторона обязуется предоставить имущество, обладающее указанными характеристиками. За нарушение такого обязательства подлежат применению как общие (ст. 393, 393.1, 400, 401, 404 ГК РФ),

так и специальные (ст. 460, 475 ГК РФ и др.) нормы ГК РФ об ответственности за нарушение обязательства.

Если недостоверная информация предоставлялась до заключения договора, но частью договорного обязательства не стала, ситуация несколько более спорная. Обвинить сторону в нарушении договорных обязательств, как правило, в таком случае нельзя. Иначе будет размыта граница между правовым эффектом договора как сделки и переговоров по его заключению. В то же время возможность оспорить договор по правилам п. 2 ст. 179 ГК РФ и потребовать в связи с этим возмещения убытков в виде так называемого негативного интереса (подробнее см. комментарий к п. 4 настоящей статьи) у обманутой стороны все равно остается.

**2.14. Оспаривание сделки, совершенной под влиянием обмана, и ответственность за недостоверные заверения.** Если частью договора стали те или иные заверения в отношении характеристик входящего в предмет договора имущественного предоставления, как уже отмечалось выше, такие заверения должны рассматриваться как конкретизирующие предмет обязательства, и в случае выявления недостоверности таких заверений логично говорить об ответственности за нарушение обязательства (ст. 393, 400—401, 404, 475 ГК РФ и др.). Это должно касаться и крайне распространенных в обороте заверений в отношении компании, акции или доли которой отчуждаются по договору. Нормы ст. 431.2 ГК РФ об ответственности за недостоверные заверения теоретически могут здесь применяться, но в этом нет особой нужды, так как квалификация случая с недостоверностью таких заверений в качестве случая нарушения договорного обязательства приводит к тем же самым правовым последствиям, что и применение положений ст. 431.2 ГК РФ (возможность взыскания убытков, согласования неустойки, отказа от договора, независимости ответственности предпринимателя от вины). Как представляется, специальные нормы о договорной ответственности за нарушение обязательства (например за качество) вытесняют здесь более общие нормы ГК РФ о заверениях об обстоятельствах<sup>1</sup>.

Но совсем иная ситуация имеет место тогда, когда включенные в договор заверения касались не характеристик предмета предоставления, а самого контрагента (семейный статус, структура корпоративного контроля и раскрытие бенефициаров, вовлеченность в судебные споры, наличие налоговых недоимок у самой стороны, применяемый ею

---

<sup>1</sup> Подробнее об ответственности за недостоверные заверения по ст. 431.2 ГК РФ см.: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307—453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 951 и далее (автор комментария — А.Г. Карапетов).



налоговый режим, финансовое состояние, наличие лицензии и т.п.), самой сделки (отсутствие у сделки характера крупной сделки, наличие одобрений от других органов компании или третьих лиц, отсутствие внутренних ограничений в отношении реализации директором компании своих полномочий, соблюдение преимущественных прав третьих лиц и т.п.) и других обстоятельств. В подобных случаях недостоверность предоставленных заверений не может быть квалифицирована как нарушение какого-либо обязательства в строгом смысле последнего понятия (ст. 307 ГК РФ): в нашем случае сторона лишь заявляет в договоре о неких фактах, имевших место в прошлом или существующих в настоящем, но не обещает что-либо сделать или не делать в будущем. Тем не менее недостоверность таких заверений может спровоцировать возникновение у другой стороны убытков. И в этом случае пострадавшая сторона может выбирать между а) оспариванием сделки по правилам п. 2 ст. 179 ГК РФ как совершенной под влиянием обмана и взысканием убытков по правилам п. 4 настоящей статьи и б) сохранением сделки в силу и взысканием убытков по правилам ст. 431.2 ГК РФ об ответственности за недостоверные заверения. Возможность такого выбора прямо вытекает из п. 3 ст. 431.2 ГК РФ.

**2.15. Оспаривание сделки, совершенной под влиянием обмана, и ответственность за недобросовестное ведение переговоров.** В тех случаях, когда речь идет об обмане умолчанием или когда информация предоставлялась в ходе переговоров, но не может быть квалифицирована ни в качестве условий договора о характеристиках обещанного предоставления, ни в качестве ставших частью договора заверений (юридически значимых заявлений о фактах, достоверность которой сторона гарантирует), положения о договорной ответственности за нарушение обязательства и ст. 431.2 ГК РФ о недостоверных заверениях неприменимы. В такой ситуации перед пострадавшей стороной возникает альтернатива: либо (а) оспорить сделку по правилам п. 2 ст. 179 ГК РФ и взыскать по правилам п. 4 ст. 179 ГК РФ убытки с контрагента, допустившего обман, либо (б) не оспаривать сделку, но взыскать убытки по общим правилам ответственности за недобросовестное ведение переговоров (ст. 434.1 ГК РФ) и деликтной ответственности с контрагента, допустившего обман.

Кроме того, при обмане со стороны третьего лица пострадавшая сторона должна иметь право на деликтный иск в отношении такого обманщика.

Интересен вопрос о возможности предъявления деликтного иска к контрагенту, когда ни он, ни подконтрольные ему лица обман (в активной или пассивной формах) не совершали, но такой контрагент,

зная об обмане, воспользовался к своей выгоде ситуацией обмана партнера не связанным с контрагентом третьим лицом. Думается, что такой иск возможен. И основанием тут является не то, что вина контрагента состоит в том, что он не устоял перед соблазном воспользоваться информационной асимметрией, а в том, что он, зная об обмане, не раскрыл партнеру эту информацию, т.е. совершил обман умолчанием. В данном случае этот обман будет касаться информации о другом обмане. Видимо, возможно привлечение контрагента к ответственности при обмане третьим лицом и тогда, когда контрагент не знал, но мог знать о таком обмане, т.е., по сути, с его стороны имела место неосторожность. Если в силу ст. 178 ГК РФ возможно взыскание убытков с контрагента, который неосторожно ввел партнера в заблуждение, то, судя по всему, есть основания для привлечения контрагента к ответственности и тогда, когда он по неосторожности не предостерег партнера от совершения сделки под влиянием обмана со стороны третьего лица.

Подробнее о соотношении оспаривания сделки по правилам настоящей статьи и взыскания убытков см. комментарий к п. 4 настоящей статьи.

**2.16. Императивность.** Положения п. 2 ст. 179 ГК РФ об оспаривании сделок, совершенных в результате обмана, по своей природе являются императивными и не могут быть исключены договором. Тот же подход см. ст. II.-7:215 Модельных правил европейского частного права.

**3. Кабальная сделка.** Российский ГК в комментируемой норме предусматривает возможность оспаривания сделки, совершенной на крайне несправедливых условиях в результате недобросовестной эксплуатации одной из сторон стечения тяжелых обстоятельств на стороне контрагента. Для признания сделки кабальной необходимо наличие доказательств нескольких условий. Во-первых, необходимо установить крайнюю несправедливость содержания сделки. Во-вторых, подлежит доказыванию стечение тяжелых обстоятельств для одной из сторон, вынуждавшее эту сторону совершать сделку с таким несправедливым содержанием. В-третьих, следует установить, знала ли другая сторона о стечении таких обстоятельств и, соответственно, можно ли говорить о том, что она воспользовалась сложившимся положением.

**3.1. Крайняя несправедливость содержания сделки.** Если быть точным, закон говорит о крайне невыгодных условиях. Эта терминология может вызывать вопросы. Дело в том, что с экономической

точки зрения заключение любого кабального договора (например, приобретение умирающим от жажды в пустыне стакана воды по цене московской квартиры) оказывается взаимовыгодным, если сопоставлять факт совершения сделки с тем, что было до совершения сделки, и альтернативной реальностью, в которой такая сделка не была совершена. Продавец от исполнения такой сделки, безусловно, выигрывает, но сделка оказывается выгодной и покупателю: иначе бы он попросту ее не заключил. Отказ страдающего от жажды от покупки «золотого» стакана воды стоил бы ему жизни. Поэтому, как ни странно и цинично это может звучать на первый взгляд, такая покупка выгодна обеим сторонам. Слабое положение покупателя открывает продавцу возможность добиться на переговорах цены, значительно отличающейся от обычного, рыночного уровня. Но это все же не приводит к тому, что, совершая покупку, покупатель проигрывает по сравнению с тем, что бы было, если такая сделка не была совершена. Таким образом, с точки зрения точности законодательного текста речь в данной статье должна идти о противодействии навязыванию не невыгодных, а крайне несправедливых, аномальных условий.

С точки зрения логики, подразумеваемой в комментируемой норме, крайне несправедливыми условия сделки являются тогда, когда они значительно отличаются от тех, которые встречаются на рынке в обычных условиях. Так, например, если рыночная цена квартиры равна 5 млн руб., а собственник вынужден срочно продать ее за 3 млн руб. первому согласившемуся купить такую квартиру покупателю из-за отсутствия времени на более длительный поиск лучшего варианта по причине стечения тяжелых обстоятельств, можно говорить о несправедливом (невыгодном в терминологии комментируемой нормы) содержании сделки.

Следует также акцентировать внимание на том, что закон говорит о «крайней невыгодности» (читай — крайней несправедливости) договорных условий. Это ориентирует суды на осторожное отношение к применению данной статьи только в случаях грубого и существенного отступления цены договора или иных его условий от обычного, рыночного уровня. Частное право не может и не должно требовать от участников оборота альтруизма. Поэтому, конечно же, сам по себе факт эксплуатации сильной стороной своего случайно образовавшегося переговорного преимущества не является порочным с правовой точки зрения. И этот тезис верен даже тогда, когда речь идет о стечении тяжелых обстоятельств. Случайно образовавшуюся переговорную силу сильная сторона вполне может использовать таким образом, чтобы добиться более выгодного содержания договора, чем то, которое, скорее

всего, было бы согласовано в обычных условиях. Тем не менее, как и у любой свободы, у свободы сильной стороны эксплуатировать слабые переговорные возможности своего контрагента имеется этический предел, за которым поведение сильной стороны может быть признано этически неприемлемым.

**3.2. Стечение тяжелых обстоятельств.** Речь идет об экстремальной ситуации, возникшей для одной из сторон и сделавшей ее крайне заинтересованной в скорейшем совершении сделки в целях избежания еще больших бед. Это может быть и болезнь, для лечения которой срочно необходимы деньги (для чего человек вынужден срочно продать квартиру), и стихийное бедствие, в результате которого лицо оказывается под угрозой гибели (и готов заплатить все, что у него есть, тому, кто согласится спасти его), и многие другие подобные обстоятельства. Нередко речь идет о сочетании разнородных неблагоприятных обстоятельств (см., например, Определение КГД ВС РФ от 23 мая 2017 г. № 19-КГ17-10).

Острая необходимость в совершении сделки (фактическая вынужденность ее совершения) резко понижает переговорные возможности соответствующей попавшей в беду стороны и резко повышает такие возможности у стороны, которая способна совершить с первой стороной необходимую последнюю сделку. Отсутствие времени на поиск лучших альтернатив и ведение переговоров фактически влекут возникновение ситуативной монополии, и сторона, получившая такую монопольную власть, теоретически способна навязать слабой стороне содержание сделки, очень далеко отстоящее от того, что, скорее всего, было бы согласовано сторонами в нормальных условиях.

При этом в Определении КЭС ВС РФ от 16 ноября 2016 г. № 305-ЭС16-9313 Суд подчеркнул, что обстоятельства, стечение которых дает право на оспаривание сделки по п. 3 ст. 179 ГК РФ, должны быть «неожиданными», предвидеть их или предотвратить не должно представляться возможным. Складывается впечатление, что Суд допускает квалификацию в качестве стечения тяжелых обстоятельств исключительно обстоятельства непреодолимой силы. Такой подход выглядит несколько избыточно жестким. Но если вспомнить, что речь в деле шла о сугубо коммерческих отношениях, с таким жестким подходом следует согласиться (об опасностях широкого применения института кабальности к сугубо коммерческим сделкам см. п. 3.5 и 3.7 комментария к настоящей статье).

Применяя п. 3 ст. 179 ГК РФ, суды должны четко определить те тяжелые обстоятельства, стечение которых спровоцировало совершение сделки (Определение КГД ВС РФ от 7 февраля 2017 г. № 4-КГ16-69).

**3.3. Знание о стечении тяжелых обстоятельств.** Далее закон требует установить, знала ли сильная сторона о стечении тяжелых обстоятельств и можно ли говорить о том, что она воспользовалась сложившимся переговорным преимуществом. Если контрагент не знал и не мог знать о возникшей ситуации и причинах, которые делают партнера столь сговорчивым на переговорах, говорить о недобросовестной эксплуатации неравенства переговорных возможностей нельзя, и сделка оспорена быть не может.

Доказывание того, что контрагент знал или должен был знать о стечении тяжелых обстоятельств, часто достаточно затруднительно. В то же время суды могут в ряде случаев презюмировать знание в ситуации, когда контрагент находился в родственных или иных близких отношениях со стороной, вынужденной пойти на кабальные условия сделки. Так, например, ВС РФ презюмировал осведомленность контрагента в ситуации, когда он сожительствовал с сыном попавшей в тяжелое положение стороны договора (Определение КГД ВС РФ от 23 мая 2017 г. № 19-КГ17-10).

**3.4. Отличие от сделки, совершенной под влиянием угроз и насилия.** Данный вопрос возникает в связи с тем, что само стечение тяжелых обстоятельств, вынуждающее одну из сторон совершать сделку, может быть результатом применения в отношении стороны сделки насилия или угроз. Соответственно, возникает вопрос разграничения двух указанных составов недействительности (угрозы и кабальности).

Когда контрагент сам (или через лиц, за которые он отвечает) применял насилие или угрозы, т.е. сам поставил партнера в тяжелое положение, вынуждавшее совершить сделку, должен применяться п. 1 ст. 179 ГК РФ, а не правовой режим кабальной сделки. Соответственно, к оспариванию сделки должен применяться формальный состав недействительности, указанный в п. 1 ст. 179 ГК РФ. Но что если контрагент сам не отвечает за возникновение стечения тяжелых обстоятельств? Наиболее разумно следующее разграничение. Если доказано, что контрагент знал или должен был знать о применении в отношении другой стороны насилия или угроз с целью вынудить ее совершить сделку, такой контрагент должен в принципе воздержаться от совершения сделки; соответственно, аномальность содержания сделки не имеет значения. Недобросовестность проявляется уже в том, что такой контрагент *de facto* подыграл «агрессорам», пойдя на совершение сделки. При такой интерпретации такая сделка должна также оспариваться по формальному составу п. 1 ст. 179 ГК РФ, а не по правилам о кабальности. Подробнее см. п. 1.9 комментария к настоящей статье.

**3.5. Опасности активного применения доктрины кабальности.** В основе доктрины кабальных сделок лежат, конечно же, прежде всего моральные соображения. В силу ценностей общественной солидарности многим могут показаться неэтичными использование бедственного положения ближнего и извлечение выгоды из его слабых переговорных возможностей. С точки зрения такого взгляда мораль предписывает как минимум не обогащаться на беде ближнего, а как максимум — помочь ему. Добрый самаритянин, помогающий попавшему в тяжелое положение ближнему, — вот идеал, который видится многим в качестве этического оптимума. «Корыстный самаритянин» вызывает нередко этическое осуждение.

В то же время ситуация выглядит несколько более сложной. Если право однозначно аннулирует сделки, совершенные лицом, оказавшимся в тяжелом положении, на условиях, значительно отличающихся от стандартных, рыночных условий, оно дестимулирует контрагента вступать в контрактное взаимодействие с бедствующим лицом. Безусловно, не все такие контрагенты откажутся от заключения договора под угрозой его оспаривания. Некоторые просто ограничат свои «аппетиты» и заключат сделку не на столь вопиюще несправедливых условиях, не воспользовавшись в полной мере своей переговорной властью. Но вполне очевидно, что определенная часть контрагентов в отсутствие возможности извлечь сверхприбыль просто воздержалась бы от заключения договора с попавшим в тяжелое положение лицом. Соответственно, шансы последнего на заключение договора и соответственно «спасение» снижаются. Выигрывает ли это лицо от такого изменения? Представляется, что нет.

Как уже отмечалось, если сделка заключена хотя и в ситуации стечения тяжелых обстоятельств, но добровольно, то сколь бы ни была тяжелой ситуация для одного из контрагентов и сколь бы ни была несправедливой цена договора, сам факт заключения договора означает, что слабая сторона от этого выигрывает. Для нее заключение такого несправедливого договора лучше, чем его незаключение. Соответственно, аннулирование кабальных сделок снижает на будущее шансы лица, оказавшегося в тяжелом положении, на то, чтобы это положение хоть сколько-то улучшить за счет совершения сделки. Иначе говоря, блокируется возможность совершения взаимовыгодных сделок. Из альтруистических соображений попавшему в тяжелое положение лицу, к сожалению, мало кто поможет, и снижение шансов найти контрагента, готового вступить с ним в контрактное взаимодействие из сугубо корыстных побуждений, обрекает несчастного на сохранение своего бедственного положения.

Например, если право будет однозначно блокировать договор займа под необычно высокий процент, который заемщик готов заключить с неким корыстным займодавцем в ситуации, когда заемщику срочно нужны деньги на операцию, от которой зависит его жизнь, то такому заемщику будет намного сложнее найти готового к сотрудничеству займодавца. Отсутствие адекватного обеспечения блокирует для такого заемщика доступ к банковскому кредиту, а найти родственника или знакомого, имеющего такую сумму и готового ссудить ее беспроцентно, под низкий или хотя бы обычный процент, не всегда реально. В таких условиях единственный шанс для такого человека – это найти корыстного ростовщика, готового ссудить ему эту сумму и заработать необычно высокий процент за счет эксплуатации бедственного положения заемщика. Блокирование правом такой возможности обрекает человека на смерть.

В качестве еще одной иллюстрации можно привести пример, включенный в Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 10 декабря 2013 г. № 162 (п. 11):

«Индивидуальный предприниматель (далее – предприниматель), осуществляющий деятельность по перевозке грузов на принадлежащем ему грузовом автомобиле, обратился в арбитражный суд с иском к обществу о признании заключенного им договора займа недействительным на основании статьи 179 ГК РФ. Как следовало из материалов дела, предприниматель заключил с обществом договор займа с целью покупки нового грузового автомобиля взамен утраченного им в результате дорожно-транспортного происшествия. Ответчик не оспаривал, что при заключении договора истец сообщил о данном обстоятельстве, как и о том, что последний был вынужден заключить договор в максимально короткий срок и готов был согласиться на любые условия во избежание собственного банкротства, ввиду которого он фактически лишился бы возможности осуществлять дальнейшую предпринимательскую деятельность. В результате между сторонами был заключен договор займа сроком на 1 год, процентная ставка по которому составляла 100 процентов годовых... Удовлетворяя исковое требование, суд исходил из того, что представленные истцом доказательства подтверждают факт стечения тяжелых обстоятельств на стороне истца. При этом судом было отмечено, что в совокупности размер процентов по спорному договору займа, чрезмерно отличающийся от процентных ставок по заключаемым договорам того же типа, и его срок свидетельствуют об установлении крайне невыгодных условий данного договора для истца (заемщика). Более того, размер процентной ставки по спорному договору настолько превышал среднюю процен-

тную ставку, сложившуюся на рынке кредитования для договоров займа с аналогичными условиями (не более 30–40% годовых), что совокупность названных обстоятельств в достаточной степени свидетельствует о кабальности указанного договора. Суд также принял во внимание, что ответчик не представил доказательств того, что условие о чрезмерно высокой процентной ставке было предопределено особенностями конкретной сделки, в частности, отсутствием обеспечения по займу. Суд подчеркнул, что наличие у истца статуса индивидуального предпринимателя не означает, что на него не распространяются установленные законом гарантии защиты имущественных интересов участников гражданского оборота, в том числе и при совершении сделок на крайне невыгодных условиях. Спорный договор займа был признан судом недействительным на основании статьи 179 ГК РФ».

Включив данный пример в Обзор, Президиум ВАС РФ явным образом поддержал логику судебного решения. Нам же она представляется достаточно спорной. Безусловно, договор займа был заключен по ставке, в несколько раз превышающей обычные ставки по кредитам. Но тот факт, что заемщик обратился не в банк, а к другому предпринимателю и предложил или принял такую высокую ставку, означает, что для него заключение договора на таких условиях было более выгодным, чем неполучение долгового финансирования и отсутствие денег на покупку транспорта: если бы он не получил срочно указанную сумму и не купил транспортное средство, ему бы, возможно, пришлось обанкротиться.

Если потенциальные займодавцы будут уверены в том, что такие сделки под высокий процент в ситуации особой необходимости в деньгах у потенциального заемщика будут аннулированы, они теряют стимулы протягивать руку помощи попавшему в сложное экономическое положение предпринимателю. Допустим, что суды не признали бы сделку недействительной, только если ставка процента была бы сопоставима с обычными ставками по банковским кредитам или значительно выше. Это означает, что на предоставление займа с учетом отсутствия обеспечения, нетипичности такой деятельности для займодавца и отсутствия у займодавца опыта проверки платежеспособности заемщика решилось бы намного меньше компаний. В итоге круг возможных займодавцев, готовых выдать срочный необеспеченный заем предпринимателю, резко бы сузился. С учетом нашего понимания реалий бизнеса вряд ли кто-то из неаффилированных с нуждающимся в деньгах предпринимателем лиц ссудил бы ему нужную крупную сумму, и он был бы обречен на банкротство. В итоге, пытаясь оградить конкретного заемщика от принятия кабальных условий и борясь с алчными «спасателями» («корыстными самаритянами»), мы лишаем



других предпринимателей, попавших в аналогичное положение, шансов на спасение в условиях, когда в обществе наблюдается острый дефицит «добрых самаритян».

Следует отметить, что судебная практика в целом как до выхода этого Обзора, так и после этого продолжила крайне сдержанно относиться к перспективам применения правил о кабальных сделках к сугубо коммерческим сделкам. Поддержанные судами примеры оспаривания сделок коммерсантами со ссылками на кабальность практически отсутствуют. В качестве примера такого осторожного отношения к этому составу недействительности со стороны арбитражных судов см.: Определение КЭС ВС РФ от 16 ноября 2016 г. № 305-ЭС16-9313. Этот подход судов следует всячески поддержать.

**3.6. Различие между профессиональным и непрофессиональным спасателями.** Особенно опасная ситуация возникает тогда, когда «корыстный самаритянин» профессионально занимается таким «спасением» и инвестирует средства в такую деятельность в расчете на то, что он столкнется с такими индивидами, оказывающимися в тяжелом положении. Для таких «профессиональных спасателей» извлечение выгоды из тяжелого положения сограждан — их основной бизнес. Они осуществляют значительные инвестиции в обеспечение своей готовности оказывать помощь потерпевшим. Для тех же, кто попадает в тяжелое положение, наличие на рынке таких «профессиональных спасателей» — залог того, что они будут спасены. Высокие риски аннуляции сделок с такими «профессиональными спасателями» подрывает стимулы к ведению такого бизнеса и блокирует соответствующую рыночную нишу, лишая людей шансов получить помощь.

Представим себе, что право блокировало бы сделки частной медицинской клиники, обладающей уникальной эффективной методикой лечения рака, с пациентами, которым срочно нужна соответствующая операция, если такие сделки заключены по очень высоким ценам. Столь высокие цены связаны с тем, что переговорные позиции пациента, нередко находящегося в состоянии угрозы жизни, очень слабы. Цена, по которой они потенциально готовы заказать лечение, приближается к максимуму, обусловленному доступными им средствами. Это позволяет клинике, выступающей в связи с обладанием уникальной методикой лечения в качестве ситуативного монополиста, назначать очень высокие цены и эксплуатировать тяжелое положение пациента. С точки зрения этики относиться к бизнес-модели данной клиники можно по-разному, но очевидно, что экономически она вполне обоснованна и рациональна. А блокирование такой практики снижает стимулы для инвестиций в приобретение таких уникальных методик,

в инновационные разработки и в построение бизнеса, готового удовлетворить соответствующий спрос. Распространение практики аннулирования сделок с такими клиниками после проведения операции просто обрушит саму их бизнес-модель и в итоге уменьшит шансы на то, что такие клиники будут активно открываться, а предприниматели — инвестировать в инновации в расчете на сверхприбыль.

Несколько менее остро вопрос со стимулами и деструктивными долгосрочными последствиями стоит тогда, когда речь идет о «случайном спасателе», т.е. лице, который в силу случая оказался способным помочь попавшему в тяжелое положение лицу. Если случайным образом у соседа оказалось лекарство, от приема которого зависит жизнь человека, и он пытается воспользоваться ситуацией и назначить за это лекарство заоблачную цену, этические сомнения в поведении этого «случайного спасателя» налицо, а экономические деструктивные последствия от вторжения судов также присутствуют (все-таки некоторое снижение шансов на то, что сосед согласится продать лекарство по рыночной цене или тем более подарить, возможно), но несколько менее ярко выражены.

**3.7. Политико-правовое резюме.** Как мы видим, этические соображения, основанные на возмущении корыстным и циничным поведением займодавца, медицинской клиники или иного «корыстного спасателя», вступают в ряде случаев в явный конфликт с соображениями экономическими, основанными на оценке стимулов и долгосрочных последствий введения ограничений свободы договора.

Можно ли этот конфликт примирить? Думается, можно предложить следующее решение.

Во-первых, в особо вопиющих случаях, когда суду очевидно, что «корыстный спасатель» вынудил «спасаемого» заключить сделку на условиях, во много раз отличающихся от обычного рыночного уровня, и поведение «спасателя» представляется явно недобросовестным и нарушающим основы нравственности, суд из этических соображений может ограничить свободу договора, скорректировав цену. Судебная коррекция цены является намного более адекватным ответом на проблему, чем аннуляция всего договора. В контексте российского права суд может применить правила ст. 180 ГК РФ и признать сделку недействительной в отношении части ценового «излишка». Но при этом такая коррекция не должна приводить цену к рыночному уровню, так как это может подорвать стимулы к «спасению» в будущем. Итоговая цена должна быть такой, чтобы «спаситель» мог извлечь достаточную «сверхвыгоду» и иные на его месте не потеряли бы стимулы вступать в контрактные взаимодействия с лицами, оказавшимися в тяжелом положении.

Во-вторых, если мы сталкиваемся не со «случайным спасателем», неожиданно и незаслуженно получившим возможность извлечь выгоду из бедственного положения ближнего, а со «спасателем профессиональным», чей бизнес построен на таком «спасении», вторжение судов должно быть особенно осторожным и допускаться только в самых экстремальных случаях. Глубина же коррекции цены в случае с «профессиональным спасателем» должна быть меньше, чем в ситуации со «спасателем случайным».

В-третьих, применение правил о кабальности сделки для защиты лица, заключившего договор в ходе своей предпринимательской деятельности, за исключением, возможно, каких-то абсолютно вопиющих случаев, допускаться не должно. Коммерческая деятельность осуществляется на свой риск, и жалобы предпринимателя на стечение тяжелых обстоятельств с попытками избавиться от принятых на себя добровольно контрактных обязательств не могут поощряться судебной системой. Вышеизложенный пример с предпринимателем и договором займа под 100% годовых это достаточно наглядно демонстрирует. Распространение практики оспаривания коммерческих сделок на основании правил о кабальности может существенно дестабилизировать оборот за счет избыточного и неоправданного патернализма, подорвать доверие к заключаемым контрактам и заблокировать многие взаимовыгодные сделки с крайне неприятными для общего благосостояния последствиями.

**3.8. Императивность.** Положения п. 3 ст. 179 ГК РФ о кабальных сделках по своей природе являются императивными и не могут быть исключены договором. Тот же подход см. ст. II.-7:215 Модельных правил европейского частного права.

**4. Взыскание убытков.** Комментируемая норма предусматривает дополнительные к недействительности сделки санкции, которые применимы в отношении лица, чье некорректное поведение и стало основанием для признания сделки недействительной.

**4.1. Убытки.** Закон здесь говорит о возможности взыскания в пользу потерпевшего убытков. Взыскание убытков в такой ситуации может рассматриваться как частное проявление доктрины преддоговорной ответственности, т.е. ответственности за недобросовестное ведение переговоров. Общие правила о такой ответственности предусмотрены с 1 июня 2015 г. в ст. 434.1 ГК РФ, а здесь мы имеем частный случай применения такой ответственности, причем случай, который был закреплен в ГК РФ задолго до появления общих правил о преддоговорной ответственности.

Такая ответственность возникает в случае признания сделки недействительной, поэтому отнести ее к категории договорной чисто логически крайне сложно. Вполне предсказуемо, что ВС РФ в Постановлении Пленума от 24 марта 2016 г. № 7 (п. 19) отнес преддоговорную ответственность к категории деликтной. В п. 13 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 10 декабря 2013 г. № 162 прямо указано на то, что возмещение убытков по правилам п. 4 ст. 179 ГК РФ является частным случаем деликтной ответственности.

Соответственно, на основе специальной нормы п. 4 ст. 179 ГК РФ убытки взыскиваются, если сделка признана недействительной по основаниям, указанным в ст. 179 ГК РФ. Если же сделка так и не была совершена, но применение угроз, насилия или обмана на стадии переговоров имело место, убытки взыскиваются на основании правил преддоговорной ответственности, закрепленных в ст. 434.1 ГК РФ, и общих правил о деликте из гл. 59 ГК РФ (п. 21 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7).

**4.2. С кого взыскиваются убытки?** Комментируемая норма говорит о возмещении убытков другой стороной сделки. Если эта сторона сама или через своих контролируемых лиц применяла насилие или угрозы, совершила активный или пассивный обман, такая ответственность вполне оправданна.

Но что если насилие или угрозы применяло третье лицо? В такой ситуации право должно допускать возможность предъявления иска об убытках непосредственно к третьему лицу на основании общих правил о деликте (гл. 59 ГК РФ). Это, конечно, не исключает возможность заявить иск не к «агрессору», а к своему контрагенту, который точно знал или не мог не знать о таких пороках сделки, но из корысти пошел на ее совершение. Представляется, что возможен и солидарный иск к такому контрагенту и третьему лицу.

Видимо, в ряде случаев возможен такой иск к третьему лицу и в случае обмана. Впрочем, критерии его удовлетворения требуют проработки в рамках теории деликтного права.

**4.3. Вопрос о применимости к кабальности.** Представляется куда более спорным то, что п. 4 ст. 179 ГК РФ обяывает «корыстного спасателя», совершившего кабальную сделку с потерпевшим, компенсировать ему все убытки. Такая санкция вполне оправданна в отношении случаев обмана, насилия, угрозы, но кажется не вполне соразмерной ситуации, когда некто, никак не отвечая за стечение тяжелых обстоятельств у партнера, помог ему «выкрутиться» из тяжелого положения, заключив с ним договор, пусть и по явно нерыночной цене. Если право желает пресечь случаи заключения кабальных сделок, вполне доста-

точно механизма аннулирования сделки. Возложение же в дополнение к аннулированию сделки еще и бремени возмещения убытков на лицо, чья единственная вина состояла в том, что оно повело себя корыстно и попыталось извлечь некий сверхдоход, воспользовавшись удачным стечением обстоятельств вместо того, чтобы воздержаться от помощи попавшему в тяжелое положение лицу и оставить его один на один со своей бедой, вряд ли может быть оправданно. Впрочем, надо признать, что вопрос достаточно дискуссионный с политико-правовой точки зрения. Международные акты унификации допускают взыскание убытков и в случае кабальности (ст. II.-7:214 Модельных правил европейского частного права, ст. 3.2.16 Принципов УНИДРУА).

**4.4. Какие убытки взыскиваются?** Так как договор признан недействительным, потерпевшая сторона не может рассчитывать на защиту при помощи взыскания убытков своего позитивного интереса. Иначе говоря, эта сторона не может рассчитать убытки таким образом, чтобы их взыскание поставило эту сторону в материальное положение, в котором она находилась бы, будь договор действителен и исполнен надлежащим образом. Положение п. 2 ст. 393 ГК РФ, которое устанавливает такую формулу расчета убытков на случай нарушения обязательства, здесь неприменимо.

Согласно традиционному подходу в рамках преддоговорной ответственности, в том числе в случае оспаривания сделки по причине, за которую отвечает одна из сторон, с этой стороны в пользу контрагента подлежат взысканию лишь те убытки, которые защищают так называемый негативный интерес. Применение такого стандарта расчета убытков при оспаривании сделки по основаниям, аналогичным тем, которые указаны в ст. 179 ГК РФ, предписано п. 2 ст. II.-7:214 Модельных правил европейского частного права и ст. 3.2.16 Принципов УНИДРУА. В российском праве использование такого стандарта расчета убытков в рамках общего режима преддоговорной ответственности установлено в п. 20 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7. Иначе говоря, в пользу потерпевшего взыскивается такая сумма, чтобы в результате возмещения убытков потерпевший был поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы не вступал в переговоры с недобросовестным контрагентом и не заключал с ним сделку. Например, ему могут быть возмещены расходы, понесенные в связи с ведением переговоров, расходы, понесенные в связи с исполнением договора или подготовкой к такому исполнению, и т.п. Взысканию подлежат также расходы, которые пострадавшая сторона понесла или неминуемо понесет в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом.

Достаточно спорной является возможность возмещения в рамках модели защиты негативного интереса упущенной выгоды в связи с утратой возможности совершить аналогичную сделку с третьим лицом (альтернативную сделку). В п. 20 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7 при расшифровке формулы убытков, применяемой при привлечении преддоговорной ответственности, Суд указал на то, что среди прочего возмещаются «убытки», возникшие в связи с утратой возможности совершить альтернативную сделку. Тем самым ВС РФ как минимум намекнул на то, что речь может идти и об упущенной выгоде в связи с утратой возможности заключить альтернативный договор с третьим лицом. Однозначно вопрос в судебной практике не прояснен. В целом представляется, что возмещение такой упущенной выгоды в виде компенсации за упущенный шанс в рамках защиты негативного интереса возможно. Только в данном случае речь идет не об упущенной выгоде от нереализации оспоренного договора, а об утраченной возможности извлечь выгоду из заключения альтернативного договора с третьим лицом. Например, если был заключен договор купли-продажи, а впоследствии из-за вскрытия обмана со стороны покупателя продавец эффективно оспорил договор, он вправе потребовать возмещения упущенной выгоды, возникшей из-за того, что цены на данный товар на рынке резко упали, он упустил возможность продать товар по цене, которая была текущей на момент заключения оспоренного договора, и ему после аннулирования договора придется продавать свой товар по более низкой цене.

Впрочем, есть определенные аргументы в пользу того, чтобы в судебной практике был установлен предел возмещения убытков в рамках защиты негативного интереса. Сумма таких убытков не может быть выше размера позитивного интереса по данному договору, если бы договор оказался действительным. Представляется не вполне нормальной ситуация, когда сторона, аннулирувавшая сделку, получает в денежном выражении больше, чем если бы договор остался действительным и был бы надлежащим образом исполнен.

**4.5. Взыскание убытков без оспаривания сделки.** Если лицо подверглось угрозам, насилию или обману на стадии переговоров, но сделка так и не была совершена, это лицо может требовать возмещения убытков в рамках деликтного иска, основанного на правилах ст. 434.1 ГК РФ о недобросовестном ведении переговоров.

Если сделка была заключена и не оспорена, несмотря на то что при ее заключении имели место обман, насилие или угроза, возникшие убытки тоже могут быть возмещены. Тот факт, что сделка

не была в итоге оспорена, не отменяет факт деликта и не исключает возможность защиты прав потерпевшего путем возмещения убытков. На допустимость взыскания убытков в указанной ситуации указывают и Модельные правила европейского частного права (п. 1 ст. II.-7:214, ст. II.-7:204), и Принципы УНИДРУА (ст. 3.2.16).

Если одна из сторон при заключении договора предоставила контрагенту заверения о достоверности тех или иных обстоятельств, а впоследствии выяснилось, что эти заверения являются недостоверными, пострадавший контрагент может также как выбрать вариант оспаривания договора с возмещением убытков по правилам п. 4 ст. 179 ГК РФ, так и оставить договор в силе и требовать возмещения убытков по правилам ст. 431.2 ГК РФ.

**4.6. Несение риска случайной гибели.** Комментируемая норма устанавливает еще одну санкцию. Сторона, по чьей вине сделка признается недействительной, оказывается несущей риск случайной гибели имущества, подлежащего реституции. Из этого вытекает следующее. Во-первых, виновное в обмане, насилии или угрозе лицо не может требовать от потерпевшего возмещения денежной стоимости полученного по договору имущества, если в силу случая данное имущество погибло; при этом потерпевший в свою очередь сохраняет право требовать возврата уплаченного за это имущество. Во-вторых, если в силу случая погибло имущество, переданное виновному в насилии, угрозе или обмане лицу, оно должно возместить потерпевшему стоимость этого имущества.

В то же время четкое понимание рамок применения этой санкции затрудняется в российском праве в связи с тем, что в судебной практике не сложился консенсус в отношении того, как по общему правилу сказывается случайная гибель объекта реституции до ее возврата на отношения сторон. Иначе говоря, прежде чем уяснить, как работает комментируемая норма о перераспределении риска случайной гибели, необходимо определить, на ком по общему правилу лежит риск случайной гибели вещи. Эта проблема, видимо, должна решаться следующим образом. Пункт 2 ст. 167 ГК РФ объявляет, что при невозможности вернуть вещь в натуре при реституции подлежит возмещению денежная стоимость вещи. В то же время в силу ст. 1103 ГК РФ к требованиям о реституции субсидиарно применяются нормы гл. 60 ГК РФ о неосновательном обогащении. Согласно же п. 2 ст. 1104 ГК РФ лицо, безосновательно получившее имущество, отвечает за случайные недостачу или ухудшение неосновательно приобретенного имущества, происшедшие после того, как оно узнало или должно было узнать о неосновательности обогащения. До этого

момента согласно той же норме это лицо отвечает лишь за умысел и грубую неосторожность.

Соответственно, если руководствоваться этими нормами, риск *случайной* гибели вещи, подлежащей возврату по реституции, до момента, когда сторона, обязанная вернуть вещь, узнало о признании сделки недействительной, несет собственник (т.е. лицо, требующее реституцию в свою пользу), а после указанного момента — лицо, обязанное вернуть вещь. Здесь, впрочем, возникает вопрос о том, не переходит ли при оспоримости сделки риск на лицо, знающее о наличии в ней пороков, еще до признания сделки недействительной. Формально говоря, до признания оспоримой сделки недействительной она считается действительной, и у стороны, получившей по такой сделке имущество, нет оснований для ее возврата. Поэтому момент перехода риска, указанный в п. 2 ст. 1104 ГК РФ, до вступления в силу решения суда об аннулировании сделки не наступает. В то же время иногда соображения справедливости могут подталкивать к помещению риска на сторону, знающую или имеющую основания знать об оспоримости сделки и проявившую недобросовестность при совершении сделки, еще до вступления в силу решения о признании сделки недействительной. Данный вопрос носит дискуссионный характер.

Как бы то ни было, в силу комментируемой нормы эти общие правила видоизменяются в ситуации, когда порок сделки состоял в применении насилия, обмана или угроз. В подобной ситуации риск случайной гибели всегда лежит на стороне, применившей такие недобросовестные и неправомерные «переговорные рычаги». Как этот механизм может работать? Вначале представим ситуацию, при которой «обманщик» или «агрессор» получили по сделке вещь. В такой ситуации, как бы ни был решен обозначенный выше общий вопрос о том, следует ли переносить риск случайной гибели на сторону, знающую о пороке в оспоримой сделке еще до ее эффективного аннулирования и проявившую недобросовестность при совершении сделки, в контексте ситуаций обмана, насилия или угроз, вопрос решается однозначно: такой риск несут соответствующие «обманщик» или «агрессор». Соответственно, такие лица должны возместить успешно оспорившей сделку стороне денежную стоимость случайно погибшей вещи в любом случае, независимо от того, произошла ли случайная гибель до аннулирования сделки или после этого.

В тех же случаях, когда вещь по оспариваемому договору получала жертва обмана или неправомерного давления, ситуация выглядит следующим образом. Если вещь, полученная жертвой обмана, насилия или угроз, погибла в силу случая, эта сторона не обязана возмещать



«обманщику» или «агрессору» стоимость вещи, независимо от того, когда произошла гибель вещи. Например, если покупатель оспаривает сделку купли-продажи со ссылкой на наличие обмана со стороны продавца, уже как минимум к моменту вступления в силу решения суда об аннулировании сделки покупатель знает о том, что получение им данной вещи не имело правового основания, а вещь должна быть возвращена продавцу, совершившему обман. Соответственно, казалось бы, в силу общей нормы п. 2 ст. 1104 ГК РФ, как минимум с этого момента, риск случайной гибели должен переноситься на покупателя. В то же время этот перенос риска в силу комментируемой нормы не происходит ни до подачи иска об оспаривании и реституции, ни даже после его удовлетворения. Такой риск всегда лежит на обманувшей стороне (в нашем примере – на продавце). Поэтому, например, если до исполнения вступившего в силу решения суда о двусторонней реституции вещь, находящаяся у покупателя и подлежащая возврату продавцу (совершившему обман), случайным образом погибла, продавец вынужден вернуть покупателю полученную цену, но не вправе претендовать на возмещение денежной стоимости погибшей вещи. Возможно, к обратному выводу можно прийти только в той ситуации, когда совершивший обман продавец по двусторонней реституции деньги покупателю вернул, а последний неправомерно уклоняется от исполнения решения суда о возврате продавцу самой вещи, после чего данная вещь случайным образом гибнет. Здесь в силу применения к реституционным требованиям общих правил об обязательствах (ст. 307.1 ГК РФ), вероятно, может применяться п. 1 ст. 405 ГК РФ, переносящий риск случайной гибели вещи на должника после того, как он допустил просрочку.

Остается лишь отметить, что применение такой санкции в отношении ситуации совершения кабальной сделки хотя и следует из буквы комментируемой нормы, но (в отличие от ситуаций с обманом, насильем или угрозами) выглядит не вполне пропорционально. Основания для таких сомнений те же, что и в отношении перспектив взыскания убытков по правилам комментируемого пункта (см. п. 4.3 комментария к настоящей статье).

## **Статья 180. Последствия недействительности части сделки**

**Недействительность части сделки не влечет недействительности прочих ее частей, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной ее части.**

### *Комментарий*

**(а) Цель регулирования.** Комментируемая статья посвящена правовому регулированию ситуаций, в которых основание недействительности затрагивает не всю сделку, но отдельную ее часть. Под затронутым тем или иным пороком частью сделки в контексте ст. 180 ГК РФ следует понимать главным образом условие сделки или, точнее, часть регулирования, порождаемого сделкой. В случае так называемых смешанных составных сделок, состоящих из элементов нескольких договорных типов, частью сделки может быть совокупность условий сделки, которые относятся к элементу, соответствующему определенному договорному типу (например, смешанный договор, состоящий из купли-продажи и аренды, где частью сделки может выступать, скажем, совокупность условий, образующих договорный тип аренды). Наконец, под частью сделки может пониматься и часть отдельного условия сделки (подробнее см. комментарий. «р» к настоящей статье).

Определению судьбы сделки, оставшейся после «удаления» из нее недействительной части и служит ст. 180 ГК РФ. Единственным критерием, который назван в законе и который служит определению судьбы оставшейся сделки, является предполагаемая или гипотетическая воля сторон сделки, направленная на ее сохранение в силе без недействительной части (ср. текст нормы «...если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной ее части»). Иные критерии определения судьбы сделки, не названные в законе, разработаны в доктрине и судебной практике.

**(б) Концепции, определяющие регулирование последствий недействительности части сделки.** В основе механизма недействительности части сделки лежат две конфликтующие правовые концепции.

С одной стороны, это принцип приоритетного сохранения сделки в силе при наличии сомнений относительно правовой силы не затронутой соответствующим пороком частью сделки (выраженный в правовых максимах *utile per inutile non vitiatur*, а также *favor contractus* или *favor negotii*).

С другой стороны, это принцип защиты частной автономии воли сторон и его главного проявления — принципа свободы договора. Защита частной автономии контрагентов вступает в явный конфликт с сохранением сделки в оставшейся части. Сохранение сделки может рассматриваться как навязывание сторонам содержания сделки, которое после удаления недействительной части может оказаться не соответствующим воле обеих или одной из сторон.

Главным адресатом ст. 180 ГК РФ является, безусловно, суд, который должен найти компромисс между двумя указанными принципами, определяющими действительность сделки и на более абстрактном уровне разрешить проблему — защитить в конкретном случае стабильность оборота и сохранить оставшуюся сделку в силе или выступить за защиту частной автономии сторон и против навязывания сторонам остаточного регулирования.

**(в) Акты международной унификации частного права и выбор в пользу принципа сохранения сделки в оставшейся части.** Реализация идеи приоритета сохранения сделки в силе при определении последствий недействительности части сделки последовательно проводится на уровне международных сводов частного права. Наиболее подробное регулирование предусмотрено в Модельных правилах европейского частного права. Так, здесь существует общая норма о частичной недействительности или неэффективности договора (II.—1:108), в соответствии с которой если часть договора или иного юридического акта является недействительной или неэффективной, оставшаяся часть сохраняет силу, если такая часть может быть разумным образом сохранена без недействительной и неэффективной части. Данная статья охватывает не только договоры, но и иные юридические акты, значительно расширяя действие принципа *utile per inutile non vitiatur*. При этом в качестве критерия сохранения сделки выступает разумность. Кроме того, в Модельных правилах содержатся и другие нормы, общая направленность которых состоит в сохранении сделки в действительной части при удалении из нее недействительного элемента (II.—7:213, II.—7:302).

Сохранение договора в оставшейся части при недействительности одной из частей урегулировано также на уровне Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 (ст. 3.2.13). Здесь указывается следующее: «Если основание недействительности затрагивает только отдельные положения договора, последствия недействительности ограничиваются этими положениями, при условии, что, принимая во внимание обстоятельства, не представляется неразумным сохранить в силе оставшуюся часть договора».

Таким образом, приведенные своды гражданского права в большей мере фиксируют идею сохранения договора, чем его полное уничтожение вследствие недействительности части. В качестве критерия сохранения сделки в оставшейся части при этом выступает идея разумности, позволяющая судам достаточно гибко подходить к оценке целесообразности признания недействительной всей сделки или лишь ее части.

**(г) Выбор между частичной и полной недействительностью в российском праве.**

Итак, если основание недействительности затрагивает лишь часть условий сделки, суды сталкиваются с выбором между двумя стратегиями. Первая – признать сделку недействительной в части (частичная недействительность); вторая – признать недействительной всю сделку в целом.

Этот выбор в ряде случаев достаточно очевиден. Так, например, для того чтобы суд мог в принципе как минимум допустить вариант частичной недействительности, необходимо оценить, может ли объективно сделка остаться в силе без исключаемого условия. Так, например, если недействительной является часть, затрагивающая существенные условия сделки (*essentialia negotii*), с учетом положений п. 1 ст. 432 ГК РФ вопрос о частичной недействительности вставить не может. Так, например, установление в договоре строительного подряда условия о сроке, которое не соответствует требованиям ст. 190 ГК РФ, может привести к недействительности всего договора, поскольку условие о сроке является существенным для договора строительного подряда. Другой пример: признание недействительным существенного условия возмездного лицензионного договора о размере лицензионного платежа влечет его недействительность в целом, так как при отсутствии в таком договоре условия о размере оплаты такой договор в силу п. 5 ст. 1235 ГК РФ является незаключенным. Впрочем, в подобных ситуациях может возникать вопрос о том, стоит ли суду признавать весь договор недействительным в связи с недействительностью существенного условия, или суд должен, констатировав ничтожность существенного условия, далее признавать договор незаключенным по правилам ст. 432 ГК РФ. С учетом того, что российская судебная практика и законодательство почему-то различают ничтожность и незаключенность договора (см. комментарий к ст. 166 ГК РФ), это различие может приобрести практическое значение (например, недействительность повлечет реституцию по правилам ст. 167 ГК РФ, а незаключенность – возврат предоставленного имущества кондикционным или виндикационным иском; при этом исковая давность в отношении указанных требований будет течь по-разному с учетом специфических правил расчета давности по реституции по ст. 181 ГК РФ).

Кроме того, суд при оценке применимости ст. 180 ГК РФ в ситуации, когда сделка состоит из нескольких договоров, зафиксированных в разных документах, должен оценить, образуют ли они единое регулирование. Иначе ст. 180 ГК РФ не будет применяться, так как имеют место взаимосвязанные договоры, а не единый договор.

Судебное усмотрение может быть минимизировано и в ситуациях, когда вследствие недействительности части сделки разрушается синаллагматическая связь возникающих из сделки обязательств. Так, например, если в синаллагматическом договоре недействительной является часть, характеризующая одно из встречных предоставлений, частичная недействительность будет приводить к нарушению синаллагматической связи, что достаточно ясно указывает на то, что вариант частичной недействительности сделки заблокирован, и речь должна идти о полной недействительности<sup>1</sup>. Часто ситуации, когда недействительным является существенное условие (*essentialia negotii*) и, значит, недействительной должна быть признана вся сделка, совпадают с ситуациями разрыва синаллагмы. Так, если недействительным является условие об арендной плате и при этом воля сторон на заключение договора ссуды не усматривается (а значит, нет оснований для применения доктрины конверсии), то последствием сохранения сделки в силе станет «несиналлагматический», а потому недействительный договор аренды, в котором обязанности предоставить имущество в аренду не будет корреспондировать обязанность уплатить арендную плату.

Но в большинстве случаев выбор между сохранением сделки или ее полной недействительностью оказывается не настолько очевиден, и здесь необходим алгоритм, следование которому должно привести правоприменителя к решению данной задачи.

**(д) Подходы к установлению предполагаемой, или гипотетической, воли сторон на сохранение сделки.** Из текста ст. 180 ГК РФ следует, что условием сохранения сделки после удаления из нее недействительной части является предположение, что она могла бы быть совершена сторонами и без недействительной части. «Предположение» в тексте ст. 180 ГК РФ является указанием на предполагаемую, или, как принято говорить, гипотетическую волю сторон относительно судьбы сделки без недействительного условия. Установление гипотетической воли является центральной проблемой ст. 180 ГК РФ.

Установление гипотетической воли предполагает совершение следующих действий со стороны правоприменителя (как правило, суда): убедившись в том, что сделка объективно может теоретически существовать и без соответствующего недействительного условия (см. п. «г» комментария к настоящей статье), необходимо провести ее двух-

---

<sup>1</sup> Похожая фабула дела встречается в Постановлении Президиума ВАС РФ от 9 октября 2001 г. № 8414/00 по делу № А52-509/2000-1.

ступенчатую оценку: (1) проверить, можно ли на момент совершения сделки установить фактическую волю сторон сделки на ее сохранение в действительной части (представляется, что сделать это в большинстве случаев будет достаточно сложно, если стороны сами не урегулировали данный вопрос в сделке; подробнее о такой возможности см. п. «е» комментария к настоящей статье); (2) при невозможности определения реальной воли сторон сделки следует обратиться к установлению гипотетической воли, ответив на вопрос, была бы данная сделка совершена без недействительной части, если бы стороны знали о недействительности соответствующей части сделки.

Можно выделить два подхода к установлению гипотетической воли: субъективистский (волевой) и объективный, или объективистский. Первый подход рассматривает волю контрагентов как уникальное явление и не ориентируется при ее установлении на объективные факторы, такие как разумность или поведение разумного человека в схожих обстоятельствах, целесообразность, эффективность и т.д. Субъективистский подход к установлению гипотетической воли без ссылки на объективные принципы превращается в вопрос факта и в этом смысле не особенно отличается от установления действительной воли.

Второй, объективистский подход к установлению гипотетической воли имеет две формы: умеренную и радикальную. Умеренная форма объективистского подхода предполагает, что воля сторон сделки является типизированной, подлежит установлению в соответствии с критериями пользы, экономической целесообразности, разумности и т.д. Иными словами, надо установить, заключили бы нормальные контрагенты в схожих условиях сделку без недействительной части, руководствуясь принципами разумности, добросовестности, целесообразности и т.д. Радикальная форма предполагает, что установление гипотетической воли — фикция. При этом за установлением гипотетической воли сторон скрывается анализ способности сделки сохранять свое правовое действие без недействительной части в соответствии с принципами эффективности, экономической целесообразности и разумности, с привлечением концепции договорного типа, идей синаллагмы, цели заключения договора и т.д. и т.п. Согласно объективизированному подходу (как в умеренной, так и в радикальной форме) гипотетическая воля — не вопрос оценки фактических обстоятельств совершения сделки, а, скорее, вопрос правовой оценки содержания сделки.

КС РФ (определения от 26 мая 2011 г. № 687-О-О и от 22 марта 2012 г. № 490-О-О) и ВАС РФ (Постановление Президиума ВАС РФ от 5 ноября 2013 г. № 9738/13) отметили, что в основе регулирования согласно ст. 180 ГК РФ лежат дискреционные полномочия суда «по определению

того, была бы сделка совершена и без включения недействительной ее части, *исходя из фактических обстоятельств дела*» (курсив наш. — А.Н.). При этом такое регулирование, основанное на дискреционных полномочиях суда, *«направлено на сохранение стабильности, предсказуемости и надежности гражданского оборота, а также обеспечение баланса публичных и частных интересов»*. Цели регулирования ст. 180 ГК РФ, отмеченные КС РФ, а именно (1) стабильность, (2) предсказуемость, (3) надежность гражданского оборота, (4) обеспечение баланса публичных и частных интересов — по сути и являются теми объективными критериями, которыми суд, наделенный дискреционными полномочиями, должен руководствоваться при определении возможности сохранить сделку в оставшейся части. Иными словами, суд, определяя возможность сохранить сделку, должен проверить, насколько сохранение сделки в части соответствует защите стабильности, предсказуемости и надежности гражданского оборота, обеспечивается ли при сохранении сделки в оставшейся части баланс публичных и частных интересов? В позиции КС РФ и ВАС РФ явно прослеживается тенденция следовать объективистскому подходу к установлению гипотетической воли сторон, и в целом ст. 180 ГК РФ рассматривается как механизм спасения сделки, часть которой недействительна.

Иная позиция была занята в Постановлении Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25. Предположительно в этом постановлении нашел закрепление принцип приоритета субъективистского подхода при определении судьбы частично недействительной сделки. ВС РФ в п. 100 указанного Постановления отметил, что «признание судом недействительной части сделки не должно привести к тому, что сторонам будет навязан договор, который они не намеревались заключать. В связи с этим при решении вопроса о признании недействительной части сделки или сделки в целом суду следует вынести указанный вопрос на обсуждение сторон (статья 56 ГПК РФ, статья 65 АПК РФ). Например, если судом будет установлено, что стороны не намеревались заключить обычный договор аренды, в случае противоречия закону условий о выкупе арендованного имущества в договоре аренды с выкупом недействительным признается весь договор в целом». Как видно, ВС РФ акцентирует уважение изначальных намерений сторон при заключении сделки, указывая на запрет навязывания остаточного договора сторонам сделки (это следует из слов «...признание судом недействительной части сделки не должно привести к тому, что сторонам будет навязан договор, который они не намеревались заключать»). Обращаясь к понятию «намерения сторон», суд тем не менее не разъясняет, что под этим подразумевается. Иными словами, не очень

понятно, должен ли суд при разрешении вопроса, «навязывается ли сторонам остаточная сделка вопреки их намерениям», устанавливать действительные фактические интенции сторон на момент заключения договора, или же, абстрагируясь от этого факта, обязан устанавливать намерения сторон в нормативном значении, т.е. намерения, которые обычно соответствуют интересам контрагентов в сходной ситуации, когда одна из частей договора недействительна?

Данную проблему ВС РФ прямо не разрешает, однако предлагает вынести вопрос о том, заключили бы стороны сделку без недействительной части, на обсуждение сторон, ссылаясь на ст. ст. 56 ГПК РФ, 65 АПК РФ. Не ясен предмет такого обсуждения: имеет ли оно своей целью установление намерений и действительной или фактической совместной воли заключить договор и без недействительной части (или наоборот), или реконструкцию гипотетической воли на момент заключения договора. Тем не менее сам факт вынесения вопроса на обсуждение сторон со ссылкой на положения ст. 56 ГПК РФ и 65 АПК РФ, где в общем и целом говорится об обязанности доказывания и установления обстоятельств дела, дает основания предполагать, что под намерениями сторон, которые следует выяснить, понимается действительная воля сторон на момент заключения сделки, т.е. суд интересуется установление намерений сторон как вопроса факта. Позиция ВС РФ, согласно которой вопрос о том, заключили бы стороны сделку без недействительной части, предлагается вынести на обсуждение таких сторон, требует пояснения. Если мнения сторон совпадают, суду действительно стоит руководствоваться выявленной и совпадающей волей сторон (как минимум, если это не затрагивает интересы третьих лиц или публичные интересы). Так, например, если одна из сторон настаивает на полной недействительности, а другая соглашается с тем, что в случае признания недействительной части сделки следует признавать недействительной и всю сделку в целом (так как они бы не совершили сделку без этой части), суду разумнее придерживаться именно такой логики. И наоборот.

Но что если позиции сторон расходятся: например, одна из сторон настаивает на недействительности всей сделки в целом, а другая заявляет, что они бы совершили сделку даже и без недействительной части, или наоборот? В такой ситуации общую гипотетическую волю на сохранение сделки в оставшейся части выявить крайне затруднительно. При этом сам текст ст. 180 ГК РФ, указывающий на то, что сохранение сделки в незатронутой пороком части возможно, только если будет установлена общая единая гипотетическая воля сторон на совершение сделки и без недействительной части, может при вы-



явлении такого разногласия подталкивать суд к выводу о признании сделки недействительной в целом. Поэтому установление действительной воли сторон на момент совершения сделки через вынесение данного вопроса на обсуждение при такой интерпретации ст. 180 ГК РФ, безусловно, приведет к маргинализации указанной нормы, которая станет ненужной, так как «установление гипотетической воли» в случае расхождения позиций сторон будет почти всегда приводить к выводу об отсутствии воли сторон на сохранение сделки в недействительной части, а следовательно, влечь недействительность всей сделки.

Наши опасения подтверждаются следующим казусом ВС РФ (Определение КЭС ВС РФ от 22 июня 2017 г. № 305-ЭС17-1863). В данном деле стороны в нарушение земельного законодательства, действовавшего на момент заключения договора, установили цену выкупа земельного участка в размере 2,5% от кадастровой стоимости. Такое условие противоречило положениям земельного законодательства на момент заключения договора, устанавливавшего иные правила определения стоимости публичных земельных участков. Суды решили сохранить договор, применив положения ст. 180 ГК РФ и признали условие договора о цене недействительным, а остальной договор оставили в силе. ВС РФ увидел в решениях нижестоящих судов нарушение положения п. 100 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 в части невынесения на обсуждение сторон вопроса о том, был бы заключен спорный договор на иных условиях о цене и последовавшем навязывании договора на условиях, не желаемых сторонами. ВС РФ отметил, что у ответчика, заявившего о нарушении п. 100 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 нижестоящими судами, вообще был выбор — выкупить земельный участок или заключить договор аренды. Далее суд указал, что ответчик не заключил бы договор о выкупе земельного участка без признанного недействительным условия о цене. Кажется, что ВС РФ выявил ошибку в несоблюдении судами обязанности, предусмотренной п. 100 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 о вынесении вопроса о судьбе сделки без недействительной части на обсуждение сторон. Заметив огрех судов, ВС РФ сам, однако, неосознанно встал на сторону ответчика. Таким образом, он дискредитировал правило о вынесении вопроса о судьбе частично ничтожной сделки на обсуждение сторон, нарушение которого и стало предметом его вмешательства: вместо того чтобы сказать, что суды обязаны выносить вопрос на обсуждение сторон, ВС РФ зачем-то привел аргументы, почему ответчик не заключил бы договор без недействительного условия, нивелировав по сути значение такого обсуждения сторон в будущем. Очевидно, в чью пользу будет решено

дело на новом круге рассмотрения. На наш взгляд, вынесение вопроса о судьбе сделки на обсуждение сторон, в целом являясь верной идеей, не должно означать предрешение данного вопроса в пользу тотальной аннуляции договора при выявлении разногласий сторон в отношении судьбы договора.

Поэтому крайне важно понять, как должен работать механизм установления гипотетической воли. Очевидно, что этот механизм не может состоять в слепой констатации расхождения позиций сторон по поводу сохранения сделки в незатронутой пороком части и выведении из этого отсутствия доказательств того, что стороны были бы готовы совершить сделку и без недействительной части.

**(е) Выбор между субъективистским и объективистским подходами при определении гипотетической воли сторон.** Если попытаться примирить субъективистский и объективистский подходы (в его умеренной и радикальной формах) к установлению гипотетической воли, то можно предположить, что объективистский подход должен применяться, когда субъективистский подход не срабатывает. В этом случае соблюдается субординация между принципом частной автономии, обеспечивающим действительность сделки, и иными принципами, определяющими правовой эффект сделки (экономическая эффективность, разумность и т.д.).

При этом тот факт, что в суде стороны в ходе обсуждения вопроса выдвинули противоречащие друг другу позиции в отношении того, совершили бы они сделку в части, не затронутой пороком, не должен восприниматься как однозначное отсутствие доказательств того, что они не совершили бы сделку без недействительного условия. При расхождении позиций сторон суд на первом этапе должен попытаться выявить истинную волю сторон ретроспективно, т.е. оценить все возможные доказательства (включая переписку), которые могли бы указывать на то, совершили бы стороны тогда, в прошлом, данную сделку без недействительной части. Если выявить волю на этом этапе не получается, суд должен переходить ко второму этапу и использовать объективистский подход, оценивая разумность сохранения сделки в незатронутой пороком части.

Иначе говоря, если не удастся при оценке фактических обстоятельств установить действительную волю на момент совершения сделки, выяснив, совершили бы стороны сделку без недействительной части, и даже после вынесения вопроса на обсуждение сторон становится понятно, что установить *ex post* истинную волю данных конкретных сторон на совершение данной конкретной сделки без недействительной части также не представляется возможным (субъ-

ективистский подход к установлению гипотетической воли), то суд должен обратиться к гипотетической воле и объективным принципам, определяющим действительность остаточной сделки (разумность, целесообразность, эффективность и т.д.).

В этом случае имеет место своего рода «восхождение от факта к праву»: при несовпадении позиций сторон после невозможности выяснить действительную волю (вопрос факта) суду надо обратиться к установлению гипотетической воли как нормативной категории, т.е. разрешить вопрос права — заключили бы нормальные контрагенты в схожей ситуации, руководствуясь принципами добросовестности, разумности, эффективности, сделку без недействительной части.

Если посмотреть на соотношение субъективистского и объективистского подходов с практической точки зрения, окажется, что определить действительную волю на сохранение сделки без недействительной части на момент ее совершения в большинстве случаев невозможно. Если бы суд не мог переходить к этапу применения объективистского подхода при невозможности выявить истинную волю этих конкретных сторон, это, как правило, не приводило бы к какому-либо иному решению, чем недействительность всей сделки. Ведь по смыслу ст. 180 ГК РФ признать сделку недействительной в части суд может, только если установлено, что стороны совершили бы сделку без недействительной части. Только применение критерия гипотетической воли в объективном смысле и в нормативном значении позволяет как-то решить ситуацию иначе, чем признав всю сделку недействительной.

Соответственно, если мы рассматриваем комментируемую статью как норму, допускающую сохранение сделки без недействительной части, какая-либо приемлемая альтернатива объективистскому подходу на самом деле отсутствует. Иначе говоря, если истинная воля сторон не выявлена, суд имеет свободу усмотрения в определении выбора между частичной и полной недействительностью с учетом всего комплекса обстоятельств, а также с учетом оценки справедливости и разумности сопоставляемых альтернатив.

#### **(ж) Презумпция в ст. 180 ГК РФ и проблема правовой определенности.**

Если рассматривать норму ст. 180 ГК РФ с позиции участников гражданского оборота, то презюмирование определенного сценария — полной или частичной недействительности — позволяет несколько преодолеть правовую неопределенность, вызванную неясностью относительно того, приведет ли недействительность части сделки к недействительности всей сделки, или же, наоборот, сделка будет сохранена в действительной части. Контрагенты, обращаясь к ст. 180 ГК РФ как

к норме-презумпции, могут отчасти предвидеть сценарий судебной оценки сделки в ситуации недействительности части.

В то время как в приведенных выше международных сводах гражданского права в качестве преимущественного сценария при недействительности части выбрана максима о сохранении сделки, буквальное толкование ст. 180 ГК РФ не позволяет установить, какая презумпция зафиксирована в российском Законе — недействительность всей сделки в случае недействительности части, или сохранение сделки в действительной части после удаления недействительной части.

Так какое решение презюмируется в ст. 180 ГК РФ с точки зрения российской судебной практики? На уровне практики высших судов были сформулированы два подхода к пониманию приоритета в регулировании последствий недействительности части сделки согласно ст. 180 ГК РФ. Подход КС РФ, воспринятый ВАС РФ, закрепил принцип сохранения договора как правило, как обычный сценарий недействительности части сделки согласно ст. 180 ГК РФ. Признание сделки полностью недействительной вследствие недействительности части при этом рассматривалось в качестве исключения.

Подход ВС РФ, напротив, формализовал презумпцию полной недействительности сделки вследствие недействительности ее единственной части. Остановимся подробнее на каждом из подходов.

В 2011 г. (Определение КС РФ от 26 мая 2011 г. № 687-О-О) и 2012 г. (Определение КС РФ от 22 марта 2012 г. № 490-О-О) КС РФ была сформулирована идея, согласно которой предусмотренное в ст. 180 ГК РФ «...правовое регулирование, наделяющее суд необходимыми для осуществления правосудия дискреционными полномочиями по определению того, была бы сделка совершена и без включения недействительной ее части, исходя из фактических обстоятельств дела, направлено на сохранение стабильности, предсказуемости и надежности гражданского оборота, а также обеспечение баланса публичных и частных интересов» (ср. п. 2.1. Определения КС РФ от 26 мая 2011 г. № 687-О-О и абз. 2 п. 2 Определения КС РФ от 22 марта 2012 г. № 490-О-О). Данная аргументация была взята на вооружение также в практике ВАС РФ (Постановление Президиума ВАС РФ от 5 ноября 2013 г. № 9738/13).

Называя в качестве целей регулирования ст. 180 ГК РФ «сохранение стабильности, предсказуемости и надежности гражданского оборота, а также обеспечение баланса публичных и частных интересов», КС РФ никаким образом не сослался на идею частной автономии. Можно предположить, что КС РФ, а вслед за ним и ВАС РФ, между двумя ценностями — частной автономией и сохранением договора — сделали

выбор в пользу наиболее распространенной в европейских правовых моделях модели недействительности части сделки как способа сохранения договора. Кроме того, КС РФ дал квалификацию ст. 180 ГК РФ как способу судебной коррекции сделки, основанной на дискреционных полномочиях суда.

ВС РФ, как отмечено выше, дал разъяснения о применении ст. 180 ГК РФ в Постановлении Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 (п. 100). В указанном постановлении было, в частности, указано, что судья, делающий выбор в пользу частичной недействительности, должен мотивировать свой выбор, так как «...в силу пунктов 1 и 4 статьи 421 ГК РФ признание судом недействительной части сделки не должно привести к тому, что сторонам будет навязан договор, который они не намеревались заключать». В отличие от КС РФ, который обращается к стабильности гражданского оборота и балансу частных и публичных интересов и намекает на приоритет сохранения частично действительной сделки, ВС РФ делает акцент на идее автономии воли и, скорее, склоняется к приоритету полной недействительности. ВС РФ акцентирует два аспекта свободы договора, которые не должны нарушаться вследствие сохранения частично действительной сделки — запрет принуждения к заключению договора (п. 1 ст. 421 ГК РФ) и свобода определения содержания договора (п. 4 ст. 421 ГК РФ). Навязывание частичной сделки в понимании ВС РФ нарушает две указанные максимы. Представляется не очень корректной ссылка на п. 1 ст. 421 ГК РФ, в котором речь идет о запрете принуждения к заключению договора, когда контрагенты еще не вступили в договорные или обязательственные отношения. В ситуации с частично недействительной сделкой стороны уже находятся в договорном отношении. Запрет принуждения к сохранению договора не охватывается гипотезой п. 1 ст. 421 ГК РФ, поэтому ссылка на п. 1 ст. 421 ГК РФ, конечно, является спорной.

Очевидным тем не менее является посыл ВС РФ — недействительность всей сделки является правилом при недействительности одной из ее частей, а сохранение сделки за вычетом недействительной части выступает, скорее, исключением. Сохранение сделки в части не должно нарушать частную автономию и волю сторон на момент заключения сделки.

С учетом двух подходов к толкованию ст. 180 ГК РФ попробуем оценить преимущества каждого из них.

**(з) Процессуальные аспекты, связанные с презумпцией, заложенной в ст. 180 ГК РФ.** В случае если презюмируется полная недействительность сделки вследствие недействительности части, то бремя доказы-

вания того, что сделка могла быть совершена и без недействительной части, ложится на лицо, которое взывает к сохранению ее в остаточном виде. Если же зафиксирована презумпция частичной действительности сделки, то бремя доказывания полной недействительности ложится на лицо, взывающее к такой полной недействительности вопреки презумпции сохранения сделки в действительной части.

Обращение к презумпции является критерием для вынесения решения, который используется, когда не представляется возможным разрешить судьбу частично действительной сделки через обращение к установленной истинной воле сторон.

Представим ситуацию, когда заявлен иск о признании недействительной всей сделки в связи с незаконностью отдельного условия договора. Оценив фактические обстоятельства дела и рассмотрев правовые аргументы, суд понимает, что установить действительную волю сторон не представляется возможным и не приведены убедительные аргументы в пользу того, что разумность требует сохранения сделки в незатронутой пороком части. В этот момент в игру вступит презумпция. Если в ст. 180 ГК РФ зафиксирована презумпция сохранения сделки в силе хотя бы лишь в части, суд должен сохранить сделку, удовлетворив иск о недействительности всей сделки лишь в соответствующей части (либо констатировать лишь частичную ничтожность). Если же зафиксирована презумпция полной недействительности, то, даже выяснив, что недействительна лишь часть сделки, суд придет к выводу о недействительности сделки полностью.

Безусловно, выяснение гипотетической воли на основе объективистского критерия и правильный подход к ее определению отодвигает довольно опасный вопрос презумпции на второй план. Презумпция вступает в игру, когда суд затрудняется определить судьбу сделки с учетом оценки конкретных фактических обстоятельств и данных о реальных намерениях сторон и вследствие отсутствия убедительных аргументов в пользу разумности применения лишь частичной недействительности. Именно в этом спорном случае презумпция («предопределенное решение») становится подспорьем для суда.

Установление презумпции обеспечивает правовую определенность и позволяет сторонам лучше предсказывать исход разрешения спора. Тем не менее фиксация презумпции хотя и увеличивает правовую определенность, но с практической точки зрения подталкивает суд к тому, чтобы во всех спорных ситуациях склоняться к недействительности всей сделки в целом.

В связи с этим вопрос о том, какая презумпция должна выводиться из ст. 180 ГК РФ, имеет крайне важное практическое значение.

**(и) Преимущества презумпции сохранения сделки в действительной части согласно ст. 180 ГК РФ.** Решающее значение в определении того, какая презумпция заложена в ст. 180 ГК РФ или должна выводиться из ее толкования, имеют догматические и историко-правовые аргументы.

Сделка как комплексный правовой институт определяется вступлением в игру разных правовых максим и принципов — частная автономия, добросовестность, разумность и т.д. Вопрос презумпции на более абстрактном уровне выводит на проблему понимания сделки и субординации правовых принципов, определяющих ее действительность.

Если рассматривать понятие «сделка» функционально (как это наблюдается начиная с 60-х годов XX в. в ряде европейских доктрин), т.е. как некоторый инструмент для достижения определенных экономических целей, то определенным образом выстраивается структура принципов, определяющих правовой эффект сделки. Не только и не столько частная автономия должна определять правовые эффекты сделки, сколько способность сделки выполнить определенную экономическую функцию, ее эффективность. При таком понимании сделки механизм недействительности части сделки — это способ коррекции сделки в целях сохранения ее правового эффекта и выполнения сделкой той функции, которая определила волю сторон вступить в такую сделку. В этом случае презумпция сохранения сделки в недействительной части кажется более обоснованной.

Если же смотреть на сделку преимущественно как на способ формализации частной автономии сторон (как, например, в Германии XIX в.), то, конечно, волеизъявления сторон на момент совершения сделки имеют единственное по-настоящему принципиальное значение для ее действительности. Сохранение сделки в незатронутой пороком части является в этом случае, как правило, навязыванием контрагентам нежелательного регулирования, не охватываемого изначальной программой сторон.

Представляется, что презумпция сохранения сделки в действительной части является преимущественным правовым сценарием и целью регулирования ст. 180 ГК РФ. При таком толковании ст. 180 ГК РФ должна пониматься как способ исцеления сделки наряду с другими схожими правовыми инструментами — такими, как конверсия, конвалидация и т.д.

В пользу такого подхода можно привести множество аргументов. Акцент на сохранение сделки в незатронутой пороком части в спорных ситуациях обеспечивает большую правовую определенность и стабильность договорных отношений. Сделка могла исполняться годами, прежде чем перед судом ставится вопрос о недействительности отдельных

ее условий. Недействительность всей сделки в целом с неминуемым ретроспективным эффектом в такой ситуации может оказать крайне деструктивное влияние на стабильность договорных связей.

Более того, возьмем самую типичную ситуацию: одна из сторон навязывает другой стороне незаконное условие, выгодное первой стороне, а затем вторая сторона оспаривает данное условие в суде, явным образом давая понять, что вся сделка в целом ее устраивает, и она хочет лишь избавиться от незаконного условия (или ссылается на ничтожность данного условия в ходе рассмотрения какого-либо договорного спора). Применение презумпции тотальной недействительности будет склонять суд в спорных случаях к признанию недействительной всей сделки в целом. Это в значительной степени подавляет стимулы для слабой стороны договора апеллировать к недействительности данного незаконного условия. Ведь ценой постановки вопроса о недействительности соответствующего пункта договора может оказаться недействительность всей сделки в целом. Такое положение вещей вряд ли приемлемо.

Допустим, например, что в договоре содержится незаконное условие, ограничивающее ответственность поставщика на случай умышленного нарушения (в противоречии с п. 4 ст. 401 ГК РФ), допускающее недобросовестное поведение (в противоречии с императивной нормой п. 3 ст. 1 ГК РФ) или запрещающее немотивированный отказ от бессрочного договора аренды (в противоречии с ст. 610 ГК РФ). Неужели в спорных ситуациях суд должен склоняться к недействительности всего договора в целом?

Что уж говорить об абсолютной неприемлемости применения варианта тотальной недействительности к потребительским договорам, в которые коммерсант включил условия, ограничивающие права потребителей. Любая апелляция потребителя к незаконности отдельного условия при реализации толкования ст. 180 ГК РФ, в рамках которого тотальная недействительность должна восприниматься как приоритетный сценарий, грозила бы ему признанием всего договора ничтожным. Представим, что речь идет о договоре ипотеки или кредита. Признание договора в целом недействительным при незаконности его отдельного условия грубо нарушило бы права потребителя и в практическом плане заблокировало бы готовность потребителя бороться за свои права.

Любая правовая презумпция должна отражать то решение, которое является адекватным в большинстве случаев. Очевидно, что в подавляющем числе случаев при незаконности отдельных условий сделки более адекватным является вариант частичной недействительности. Поэтому именно такой должна быть и презумпция. Она может быть



опровергнута, если сторона, заинтересованная в тотальной недействительности, докажет, что разумные лица на месте сторон никогда не совершили бы сделку без незаконного условия.

Неудивительно в связи с этим, что в судебной практике высших судов в случае противоречия закону отдельным условиям договора в подавляющем числе случаев суды лишь констатируют ничтожность незаконного условия. Так, еще в 2010 г. Президиум ВАС РФ высказался за сохранение договора и признание ничтожным лишь условия о неустойке, ограничивающей право заказчика на расторжение договора возмездного оказания услуг (Постановление Президиума ВАС РФ от 7 сентября 2010 г. № 2715/10). Сам договор при этом был сохранен.

В п. 4 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 сентября 2011 г. № 147 Суд констатировал, что при включении в кредитный договор ряда незаконных, по мнению Суда, банковских комиссий признаются ничтожными именно условия о комиссии (не весь договор кредита). В судебной практике ст. 180 ГК РФ в этом контексте используется для удаления из кредитного договора ничтожного условия о взимании комиссии за стандартные действия банка.

Судебная практика высших судов также ориентирует суды, сталкивающиеся с условиями, которые ограничивают право одной из сторон на отказ от договора, установленное императивной нормой (например, п. 2 ст. 610 ГК РФ), на признание в контексте применения п. 2 ст. 168 и ст. 180 ГК РФ ничтожным именно данного условия, а не всей сделки в целом. Данная позиция была выражена в п. 15 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54. Сходный подход был сформулирован также ВАС РФ применительно к п. 1 ст. 859 ГК РФ (п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. № 5).

Еще одним примером является незаконное условие об иностранной валюте в качестве средства платежа. В п. 31 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54 было установлено, что признание судом недействительным условия договора, в котором иностранная валюта является средством платежа, не влечет признания недействительным договора в целом, если можно предположить, что договор был бы заключен и без этого условия (ст. 180 ГК РФ). В этом случае, если денежное обязательство не было исполнено, валютой платежа считается рубль.

Таких примеров более чем достаточно. Можно утверждать, что практически всегда, когда высшие суды сталкивались с несущественными условиями договора, которые являются незаконными, они констатировали недействительность лишь данного конкретного условия, а не всей сделки в целом.

Очевидно, что использование ст. 180 ГК РФ в российской судебной практике в большинстве случаев направлено на реализацию презумпции сохранения сделки без недействительной части. Тотальная же недействительность при незаконности отдельного договорного условия, не являющегося существенным, представляет собой скорее исключение. И именно такой подход, как представляется, и должен сохраняться в дальнейшем.

**(к) Область применения ст. 180 ГК РФ.** Статья 180 ГК РФ применяется прежде всего в отношении частично недействительных договоров. Договоры являются наиболее распространенной сферой применения ст. 180 ГК РФ.

Но не исключено применение ст. 180 ГК РФ в отношении и решений собрания, сделочная природа которых представляет собой дискуссионный в российском праве вопрос (см. подробнее комментарий к ст. 157.1 ГК РФ). Так, согласно п. 110 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «решение собрания может быть признано недействительным в части, если будет доказано, что оно могло бы быть принято и без включения в него недействительной части (пункт 1 статьи 6, статья 180 ГК РФ, пункт 2 статьи 181.2 ГК РФ)». При этом, как следует из положений п. 103 указанного Постановления, под решением собраний понимается довольно широкий круг правовых актов, выражающих решения гражданско-правового сообщества.

Но положения ст. 180 ГК РФ применимы и к односторонним сделкам. Одним из примеров применения ст. 180 ГК РФ к односторонним сделкам является частично действительная государственная (муниципальная) гарантия. В 2006 г. ВАС РФ подтвердил, что условие государственной (муниципальной) гарантии о солидарной ответственности гаранта и должника является ничтожным согласно п. 5 ст. 115 Бюджетного кодекса РФ для государственных гарантий, выданных до 30 декабря 2007 г. (п. 6 Постановления Пленума ВАС РФ от 22 июня 2006 г. № 23 (в ред. Постановления Пленума ВАС РФ от 26 февраля 2009 г. № 17)). Также безусловно допустимо применение ст. 180 ГК РФ к простым независимым гарантиям, если такие гарантии содержат некоторые незаконные или противоречащие существу законодательного регулирования условия. Так, в одном из дел ВС РФ отметил, что условие банковской гарантии по госконтракту о приложении к требованию бенефициара бумажного оригинала гарантии является ничтожным, так как противоречит Постановлению Правительства РФ от 8 ноября 2013 г. № 1005, которым утвержден Перечень документов, представляемых заказчиком банку одновре-

менно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии<sup>1</sup>.

Возможно применение ст. 180 ГК РФ к случаям включения в доверенность незаконных или противоречащих существу законодательного регулирования условий, которые судом квалифицируются как ничтожные или признаются недействительными в результате оспаривания (например, условие о том, что доверенность сохраняет силу и после смерти представляемого).

Вполне мыслимо применение ст. 180 ГК РФ и к случаям, когда заявление об одностороннем изменении договора имеет содержание, частично противоречащее императивным нормам.

В равной степени суд может признать согласно правилам ст. 180 ГК РФ недействительным положение заявления об одностороннем отказе от договора, которое указывает на ретроспективный характер такого отказа (т.е. на прекращение договорных правоотношений задним числом вопреки правилам ст. 453 ГК РФ).

Очевидно, что в ситуации с односторонними сделками установление гипотетической воли сторон, как это предусмотрено в ст. 180 ГК РФ, применению не подлежит. Тем не менее в отношении односторонних сделок в целях применения ст. 180 ГК РФ следует проводить разграничение между односторонними сделками, действие которых не затрагивает имущественную сферу других лиц и односторонними сделками, действие которых оказывает влияние на имущественную сферу других лиц, как, например, в ситуации с односторонним зачетом (подробнее о данном разграничении см. комментарии к ст. 154, 155 ГК РФ).

В последнем случае, поскольку сделка вторгается в сферу правовой автономии и имущественной сферы другого лица, сохранение сделки без недействительной части или признание ее полностью недействительной через обращение только к воле лица, совершающего сделку, может нарушить разумные ожидания и имущественные права адресата и иных лиц, затрагиваемых такой сделкой. В связи с этим для односторонних сделок применение критерия гипотетической воли и определение судьбы частично действительной сделки может выглядеть следующим образом: (1) проверка, насколько сохранение односторонней сделки в силе в законной части нарушает права и интересы лиц, затрагиваемых односторонней сделкой; (2) если вариант частичной недействительности ущемляет права адресата односторонней сделки, этот вариант должен быть исключен, а сделка — признана недействи-

---

<sup>1</sup> Определение КЭС ВС РФ от 21 ноября 2016 г. № 305-ЭС16-9281; Определение КЭС ВС РФ от 21 ноября 2016 г. № 305-ЭС16-10047.

тельной в целом; (3) в ситуации, если права таких лиц, затрагиваемых односторонней сделкой, не нарушаются при варианте частичной недействительности подлежит установлению действительная воля лица, совершившего сделку, на ее сохранение в действительной части или на признание полностью недействительной; (4) если установление действительной воли невозможно – обращение к гипотетической воле и ответ на вопрос, сохранило бы разумное лицо, совершившее сделку, ее и без недействительной части.

**(л) Место ст. 180 ГК РФ в системе норм гражданского права.** Важный вопрос заключается в следующем – применяются ли положения ст. 180 ГК РФ совместно со специальными нормами о сохранении сделки в недействительной части, или же положения ст. 180 ГК РФ носят субсидиарный характер и применяются, когда отсутствует специальное регулирование по данному вопросу? Возможны два ответа на данный вопрос – либо рассматривать ст. 180 ГК РФ как субсидиарную норму, которая вытесняется специальными положениями о недействительности части сделки (*lex specialis*), либо допустить комплексное применение ст. 180 ГК РФ с другими нормами как ГК РФ, так и других специальных законов и подзаконных актов.

В ряде случаев законодатель дублирует оценочный критерий, предусмотренный в ст. 180 ГК РФ. Так, п. 4 ст. 1131 ГК РФ устанавливает, что недействительность отдельных распоряжений, содержащихся в завещании, не затрагивает остальной части завещания, если можно предположить, что она была бы включена в завещание и при отсутствии распоряжений, являющихся недействительными. Данная норма подобно ст. 180 ГК РФ требует обращения к гипотетической воле сторон. Иначе говоря, здесь нет прямой отсылки к ст. 180 ГК РФ, но сам механизм, заложенный в данной статье, является сходным. В этом случае конфликта между ст. 180 ГК РФ и специальной нормой п. 4 ст. 1131 ГК РФ не возникает.

Проблема соотношения ст. 180 ГК РФ и специальных положений о частичной действительности возникает в том случае, когда специальные нормы содержат прямое регулирование о сохранении сделки в действительной части, но не содержат обращения к критерию гипотетической воли, который предусмотрен в ст. 180 ГК РФ. В этом случае возникает вопрос: предполагает ли применение нормы ст. 180 ГК РФ совместно со специальными нормами обращение к критерию гипотетической воли?

Примером сложностей, связанных с определением места ст. 180 ГК РФ в системе норм гражданского права, может быть п. 1 ст. 174.1

ГК РФ, где сказано: «сделка, совершенная с нарушением запрета или ограничения распоряжения имуществом, вытекающих из закона, в частности из законодательства о несостоятельности (банкротстве), ничтожна в той части, в какой она предусматривает распоряжение таким имуществом (статья 180)». Указание на ст. 180 ГК РФ здесь, как представляется, неуместно. Более подробный анализ данной нормы см. в комментарии к ст. 174.1 ГК РФ.

Обратимся к нормам специальных законов. Так, согласно п. 1 ст. 32 Закона об ООО положения устава общества или решения органов общества, ограничивающие указанные права участников общества, ничтожны. Вряд ли здесь наблюдается однозначная воля законодателя исключить применение ст. 180 ГК РФ. Так, например, вполне мыслимы случаи, когда незаконные положения решения органов общества будут носить настолько принципиальный для всего решения характер, что следует признать недействительным все решение в целом, обратившись к установлению гипотетической воли согласно ст. 180 ГК РФ. В то же время применительно к уставу общества в большинстве случаев логично придерживаться идеи о том, что недействительность отдельных его положений не уничтожает весь устав.

Другой пример: п. 2 ст. 37 ЗК РФ называет прямо условия договора купли-продажи земельного участка, которые являются ничтожными. Среди прочего здесь указывается на запрет устанавливать право продавца выкупить земельный участок обратно по собственному желанию. Не исключено, что положение об обратном выкупе может иметь определяющее значение для сделки (например, при попытке сторон оформить договор по модели репо), и стороны никогда бы не совершили сделку без этого положения. В такой ситуации было бы логично применять ст. 180 ГК РФ и, признавая недействительным соответствующее положение договора, признавать недействительным весь договор в целом.

Представляется логичным предположить, что во всех случаях, когда специальные нормы указывают на недействительность тех или иных условий сделки, применение алгоритма, вытекающего из толкования ст. 180 ГК РФ, должно презюмироваться. Обратное возможно только если из текста специальной нормы прямо и недвусмысленно следует исключение оценочных критериев, заложенных в ст. 180 ГК РФ.

**(м) Сохранение сделки в действительной части, когда это предопределяется существом отношений.** Выше было показано, что из ст. 180 ГК РФ разумно выводить опровержимую презумпцию частичной

недействительности. Но и этого иногда недостаточно. Есть веские основания в ряде случаев придерживаться варианта частичной недействительности даже тогда, когда одна из сторон привела убедительные аргументы, что ни она, ни иное лицо на ее месте не совершили бы сделку без незаконного условия. Иначе говоря, в ряде случаев презумпция частичной недействительности должна становиться вовсе неопровержимой. К такому выводу следует приходиться на основе анализа существа отношений.

Это, во-первых, касается тех случаев, когда незаконное условие, не затрагивающее существенные условия договора, было навязано слабой стороне (например потребителю) в ущерб этой последней стороне<sup>1</sup>. Иначе, как уже отмечалось, право будет фактически блокировать защиту своих прав и поощрять сильную сторону к включению в договор незаконных условий. Таким образом, даже если, например, банк докажет, что он не дал бы заемщику-потребителю кредит без соответствующего незаконного условия, суд должен ограничиваться лишь признанием сделки недействительной в части такого условия, если заемщик в ходе обсуждения выражает свое несогласие с вариантом тотальной недействительности. С учетом действующей редакции ст. 180 ГК РФ данный вывод может быть обоснован ссылкой на п. 4 ст. 1 и п. 1 ст. 10 ГК РФ.

Во-вторых, частичная недействительность может вытекать из соображений защиты публичных интересов. Например, однозначная и неопровержимая частичная недействительность должна применяться в отношении договоров энергоснабжения при наличии в нем незаконного условия о праве поставщика в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора при неисполнении обязанности по оплате энергоснабжения медицинским учреждением, отнесенным к категории потребителей электроэнергии (мощности), ограничение режима потребления электроэнергии которых может привести к экономическим, экологическим, социальным последствиям. Такое условие будет противоречить п. 17–18 Правил полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 4 мая 2012 г. № 442. В данном случае п. 18 указанных Правил, в принципе, уже содержит регулирование, предполагающее недействительность соответствующих условий о полном отказе от исполнения договора при неисполнении обязательства. Очевидно, что обращение к гипотетической воле сторон

---

<sup>1</sup> О ничтожности условий, нарушающих права потребителя, однозначно говорит п. 1 ст. 16 Закона о защите прав потребителей.

здесь неуместно в принципе, а ст. 180 ГК РФ должна служить исключительно цели сохранения договора.

Подобным же образом недопустимо включать в государственный контракт холодного водоснабжения и водоотведения условие о прекращении подачи холодного водоснабжения и (или) приема сточных вод воинским частям, учреждениям, предприятиям и организациям федеральных органов исполнительной власти, так как это противоречит п. 1 Указа Президента РФ от 23 ноября 1995 г. № 1173 «О мерах по осуществлению устойчивого функционирования объектов, обеспечивающих безопасность государства». В этом случае исключение недействительного условия вновь происходит на основании ст. 180 ГК РФ без возможности выведения тотальной недействительности договора.

Можно представить иные ситуации договоров электро- и водоснабжения, заключенных с другими социально значимыми организациями, например детскими садами, культурно-образовательными центрами и т.д., где исключение обременительного для такого контрагента условия должно приводить к сохранению договора в силе. Статья 180 ГК РФ используется здесь с учетом существа регулируемых отношений без обращения к гипотетической воле.

**(н) Диспозитивность ст. 180 ГК РФ.** Положения ст. 180 ГК РФ не содержат какого-то однозначного регулирования — сохранять сделку в действительной части или признавать ее полностью недействительной, а ставят определение судьбы оставшейся сделки в зависимость от установления гипотетической воли сторон и ряда других условий. В связи с этим можно предположить, что стороны сделки или договора уже на этапе совершения сделки могут определить судьбу сделки на случай недействительности одной из ее частей.

Способом правового оформления воли сторон сохранить сделку (как правило, договор) и без недействительной части является включение в сделку спасительных (или сальваторских) оговорок, или, иными словами, условий, исключающих действие положения ст. 180 ГК РФ. Такие условия могут быть различных видов: (1) абстрактное указание на сохранение сделки в силе при недействительности части сделки (простое сальваторское условие); (2) на замену недействительного условия на условие, которое должно вступить на место недействительного условия (квалифицированное сальваторское условие).

Но нередко в сделке фиксируется и обратное условие — о ничтожности всего договора (сделки) в целом в случае недействительности ее части.

Представляется, что описанные выше условия в силу общего принципа частной автономии (в том числе свободы договора) должны признаваться, кроме тех случаев, когда это будет противоречить природе соответствующего основания недействительности и в целом приводить к несправедливому решению.

Зачем реконструировать гипотетическую волю сторон, если в самой сделке стороны эту волю в отношении сохранения сделки за вычетом недействительного условия или ее полной аннуляции на случай недействительности отдельного условия прямо выразили?

В то же время против уважения таких условий в конкретных обстоятельствах могут быть выдвинуты и серьезные контраргументы. Например, такие условия могут быть проигнорированы судом, если они были включены в договор в ущерб интересам слабой стороны договора при заключении договора при явном неравенстве переговорных возможностей и при этом существенно ущемляют интересы такой стороны. Классический пример – включение условия об аннуляции всего потребительского договора в ситуации недействительности отдельных его условий как ущемляющих права потребителя. Если в потребительский договор включено условие об аннуляции всего договора, суд должен иметь право его проигнорировать. Иначе это может существенно подорвать саму идею защиты прав потребителя и подавить возможности потребителя защищать свои права со ссылкой на п. 1 ст. 16 Закона о защите прав потребителей.

Кроме того, очевидные сомнения возникают относительно сальваторских условий о сохранении договора в силе при недействительности существенных условий (частей) договора по смыслу п. 1 ст. 432 ГК РФ. Вопрос здесь звучит следующим образом: могут ли стороны в договоре согласовать, что в случае недействительности существенного условия договор тем не менее сохраняет силу? Думается, что если речь идет о таком существенном условии, как предмет договора, или об условии, которое прямо названо в законе или иных правовых актах как существенное или необходимое для договоров данного вида, применение простой сальваторской оговорки должно быть исключено. Но в отношении квалифицированных сальваторских оговорок при недействительности существенного условия следует, видимо, прийти к обратному выводу. Если замещающее договорное условие отвечает требованиям п. 1 ст. 432 ГК РФ, свободу договора следует уважать.

**(о) Ничтожность и оспоримость части сделки в целях применения ст. 180 ГК РФ.** Закрепленное в п. 1 ст. 166 ГК РФ деление сделок на ничтожные и оспоримые справедливо и для ситуаций недействительности



части сделки. Можно предположить, что ст. 180 ГК РФ применяется в отношении как частично ничтожных, так и частично оспоримых сделок.

Конечно, 99% всех случаев, когда некий порок затрагивает не всю сделку в целом, а лишь некоторые ее условия и, соответственно, может встать вопрос о применении ст. 180 ГК РФ, это случаи противоречия сделки закону. При этом действующая редакция ст. 168 ГК РФ допускает как ничтожность, так и оспоримость сделки в связи с ее противоречием закону. Подробнее см. комментарий к ст. 168 ГК РФ.

Так, например, в соответствии со ст. 180 ГК РФ, если согласие третьего лица на совершение сделки требуется по закону, суд может признать условие сделки, исключающее получение такого согласия, ничтожным как нарушающее императивную норму закона и при этом посягающее на интересы третьих лиц (п. 2 ст. 168 ГК РФ). Кроме того, можно представить ситуацию признания ничтожным условия договора о переводе долга без согласия кредитора.

Но также допустимо применение ст. 180 ГК РФ в контексте ничтожности и в ситуации противоречия части договора существу законодательного регулирования соответствующего вида обязательства<sup>1</sup>, и в ситуации противоречия сделки или ее части основам нравственности и правопорядка (ст. 169 ГК РФ), и в ситуации мнимости сделки или ее части (ст. 170 ГК РФ), и в некоторых иных случаях.

В качестве примера частично оспоримой сделки можно привести следующую ситуацию. Допустим, заключен смешанный договор, один из элементов которого привнесен из договора, на заключение которого требуется согласие третьего лица (например субаренда). В такой ситуации может встать вопрос об оспаривании конкретного элемента смешанного договора, а вопрос о судьбе всего договора должен решаться исходя из критериев, закрепленных в ст. 180 ГК РФ.

**(п) Статья 180 ГК РФ и незаключенность договора.** Согласно п. 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 февраля 2014 г. № 165, если между сторонами не достигнуто соглашение по всем суще-

---

<sup>1</sup> Об этом говорит положение п. 74 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25: «Договор, условия которого противоречат существу законодательного регулирования соответствующего вида обязательства, может быть квалифицирован как ничтожный полностью или в соответствующей части, даже если в законе не содержится прямого указания на его ничтожность». Далее в п. 74 данного Постановления уточняется, что ничтожно условие договора доверительного управления имуществом, устанавливающее, что по истечении срока договора переданное имущество переходит в собственность доверительного управляющего.

ственным условиям договора, то он не считается заключенным и к нему неприменимы правила об основаниях недействительности сделок.

Проблема соотношения ст. 180 ГК РФ и института незаключенности договора по причине отсутствия существенных условий может встать тогда, когда договор носит смешанный характер. В такого рода ситуациях может случиться, что один из элементов смешанного договора не содержит всех существенных условий того договорного типа, из которого данный элемент был привнесен в заключенный сторонами договор. Из логики регулирования смешанных договоров (ст. 421 ГК РФ) вытекает, что в такой ситуации суд встает перед выбором: признавать незаключенным весь договор или лишь в части, касающейся соответствующего затронутого фатальным пробелом элемента?

Представляется, что в таких ситуациях ст. 180 ГК РФ вполне применима по аналогии закона.

Представим, что заключен смешанный договор, состоящий из двух элементов, привнесенных из моделей оказания услуг и строительного подряда (например, работы выполняются в обмен на услуги), и при этом в таком договоре не согласовано существенное условие договора строительного подряда — срок выполнения работ. В такой ситуации очевидно, что незаключенность должна поражать весь договор в целом, так как стороны вряд ли заключили бы такой договор без одного из двух элементов экономического обмена. Но в ряде случаев комбинация элементов смешанного договора может быть такой, что один из элементов является доминирующим, а другой чисто факультативным. Далеко не всегда в таких случаях незаключенность всего договора в целом будет адекватной реакцией. Допустим, в договоре поставки сложного технического оборудования содержится элемент смешанного договора (услуги поставщика по обучению персонала покупателя по работе с этим оборудованием), и при этом конкретизация самих услуг отсутствует (не закреплены ни продолжительность, ни объем, ни порядок оказания услуг). В таких случаях суд может с учетом конкретных обстоятельств исключить из договора элемент услуг, не затрагивая заключенность всего договора в целом, как минимум если очевидно, что покупатель может заказать эти услуги другому исполнителю.

**(р) Частичная недействительность части сделки.** Обычно частичная недействительность затрагивает отдельные условия сделки как целостное регулирование. Но в ряде случаев может встать вопрос о возможности признания частичной недействительности правового эффекта отдельного конкретного условия сделки. Иными словами, возможно,

что недействительной является «часть части сделки». Обычно это происходит тогда, когда правовой эффект конкретного условия имеет какое-то количественное измерение, позволяющее этот правовой эффект в теории корректировать на оси единой количественной шкалы (например срок, цена, объем и т.п.).

Так, в ГК РФ существуют нормы, в которых прямо предусмотрено такое усечение правового эффекта конкретного условия. Согласно предложению 2 п. 3 ст. 610 ГК РФ договор аренды, заключенный на срок, превышающий установленный законом предельный срок, считается заключенным на срок, равный предельному. В этом случае недействительной может быть признана часть правового эффекта договорного условия (те конкретные дни, месяцы или годы в приведенном примере с арендой, которые выходят за установленный законом предельный срок).

Но аналогичные примеры могут иметь место и тогда, когда на такое усечение правового эффекта отдельного условия сделки нет прямого указания в законе. И в таких случаях вполне применима ст. 180 ГК РФ.

Хотя объективная делимость и исключается при недействительности существенного условия, тем не менее, если такое существенное условие, например о предмете сделки, делимо, то возможна частичная недействительность. В таких случаях происходит своего рода проекция делимости физического предмета договора на делимость условия или части сделки о предмете. Например, частичная недействительность теоретически возможна, если из комплекса земельных участков, составляющих предмет договора, можно выделить земельный участок, в отношении которого договор недействителен. Так, в одном из дел Президиум ВАС РФ рассмотрел возможность признания сделки по приватизации земельного участка лишь в отношении части земельного участка, занятой объектом недвижимости предпринимателя и необходимой для его использования (Постановление Президиума ВАС РФ от 6 сентября 2011 г. № 4275/11).

Другим примером может быть установление в договоре процентов или неустойки свыше законодательно установленного лимита. В частности, такой подход можно применить к превышению предельного размера неустойки, установленного в п. 21 ст. 5 Закона о потребительском кредите (займе).

**(с) Последствия недействительности части сделки.** Классическим последствием недействительности части сделки является сохранение сделки в усеченном виде без недействительной части. В ряде случаев последствием «вычеркивания» из сделки недействительной части будет

также (1) замена недействительного условия императивным законодательным регулированием, которой это условие противоречило; положением, вытекающим из диспозитивной нормы закона, подзаконных нормативных правовых актов или обычаев; (2) актуализация договорного условия, согласованного на случай недействительности части сделки; (3) частичная реституция.

(i) *Замена недействительного условия на диспозитивную и императивную нормы.* В рассматриваемых ситуациях признание ничтожным условия договора приводит к тому, что на его место вступает регулирование, предусмотренное в законе или иных правовых актах, обычаях. Как было отмечено выше, одним из распространенных случаев является применение ст. 180 ГК РФ в совокупности с п. 1 ст. 422 ГК РФ.

(ii) *Актуализация договорных условий, согласованных на случай недействительности части сделки.* В ситуации, если стороны согласовали спасительное (сальваторское) условие о сохранении сделки в действительной части, последствием недействительности части сделки становятся актуализация соответствующего условия и сохранение сделки в действительной части, если нет очевидных резонов игнорировать такое условие (см. п. «н» комментария к настоящей статье). И наоборот, если в договоре имелось условие о признании всего договора недействительным при аннуляции одного из его условий и суд решил уважать такое положение, то вся сделка признается недействительной.

(iii) *Частичная реституция.* Если в соответствии с определенным условием сделки или договора произошло исполнение, а в дальнейшем такое условие было признано недействительным, то возможна реституция полученного в связи с исполнением такой части.

**(г) Процессуальные вопросы в применении ст. 180 ГК РФ.** При применении ст. 180 ГК РФ возникает ряд процессуальных сложностей, связанных с возможностью суда выйти за пределы предмета заявленных требований. В первую очередь, это вопрос о том, может ли суд признать сделку недействительной в целом в ситуации, когда его просят признать ее недействительной в части.

В случае с ничтожностью особых проблем нет. Одна из сторон может ссылаться на ничтожность того или иного условия сделки, но это не мешает суду прийти к выводу о ничтожности всей сделки в целом на основе критериев, закрепленных в ст. 180 ГК РФ. В конечном итоге ничтожность в принципе объявляется судом *ex officio*, так как он не связан с позицией одной из сторон, апеллирующей к ничтожности.

Более сложная ситуация возникает в случае с оспоримостью. В этом случае суд рассматривает конкретный иск с конкретным предметом,

и это определяет обострение проблемы возможности выхода за пределы таких требований.

В судебной практике встречается подход, согласно которому, если заявлен иск о признании спорной сделки недействительной лишь в определенной части, то признание договора в целом является выходом за пределы иска (Постановление Президиума ВАС РФ от 5 июня 2007 г. № 16580/06).

Несколько иной подход к аналогичной проблеме также встречается в практике. Вопрос возможности выхода суда за пределы заявленных требований рассматривается в известном деле, в котором Президиум ВАС РФ допустил признание взаимосвязанных оспоримых договоров недействительными на основании ст. 61.2 Закона о несостоятельности (банкротстве), заключенных в период подозрительности. Данные договоры были рассмотрены как части единого договорного регулирования, и на основании ст. 180 ГК РФ суд признал все указанные договоры недействительными, отметив, что «при отсутствии договора купли-продажи не были бы заключены ни договор уступки, ни договор обеспечивающего ее залога». Поскольку иск был заявлен о недействительности лишь двух договоров, по мнению Президиума, необходимо, руководствуясь ст. 49 АПК РФ, предложить сторонам изменить предмет иска. Далее Президиум, противореча только что выдвинутой позиции, отметил, что и «отсутствие такого изменения в последующем не препятствует суду применительно к статье 180 ГК РФ признать недействительными все взаимосвязанные сделки, составляющие единую сделку» (Постановление Президиума ВАС РФ от 15 июля 2014 г. № 1004/14). Как мы видим, в данном случае ВАС РФ не постеснялся выйти далеко за рамки предмета требований истца.

Представляется, что выход суда за пределы заявленных требований в случае требования о признании недействительной лишь части сделки возможен. Это определяется тем, что требование к суду в иске о признании недействительной части сделки — сохранение сделки в действительной части — своего рода судебное подтверждение действительности сделки в оставшейся части. Если судья приходит к выводу о том, что без исключаемой части сделка однозначно не была бы заключена, он, удовлетворяя иск о признании недействительной оспариваемой части сделки, одновременно объявляет недействительной и остальные части сделки.

В связи с этим позиция ВАС РФ о том, что следует предложить истцу изменить предмет иска согласно ст. 49 АПК РФ или ст. 39 ГПК РФ, представляется разумной. Тем не менее, если истец не из-

менит предмет иска, выход за пределы иска и признание сделки полностью недействительной возможны, если заинтересованная сторона (например ответчик) докажет, что без спорной части сделка не была бы заключена.

Меньше сложностей вызывает обратная ситуация, когда иск заявлен о признании сделки недействительной полностью, но суд признает недействительной лишь часть сделки, удовлетворяя иск в части. Например, в одном из дел собственником, чьи права не были учтены при приватизации земельного участка, был заявлен иск о признании недействительной всей сделки приватизации. Однако Президиум ВАС РФ, указывая на ошибки судов, отметил следующее: «Суды не исследовали возможность совершения сделки приватизации земельного участка без включения недействительной ее части (статья 180 ГК РФ) и признания в связи с этим указанной сделки недействительной лишь в отношении части земельного участка, занятой объектом недвижимости предпринимателя и необходимой для его использования» (Постановление Президиума ВАС РФ от 6 сентября 2011 г. № 4275/11). Таким образом, ВАС РФ указал на возможность судов по собственному усмотрению рассматривать вопрос о недействительности части сделки, хотя бы иск и заявлен о недействительности всей сделки. По сути, это означает частичное удовлетворение иска о признании сделки недействительной.

Сходный вывод можно проследить и в ряде других дел в практике ВАС РФ (см. постановления Президиума ВАС РФ от 26 мая 2009 г. № 1560/09 и от 28 января 2003 г. № 10611/02). Такой подход представляется логичным.

**(у) Срок исковой давности по искам о применении последствий недействительности части сделки.** Если заявлен иск о применении последствий ничтожного условия, то срок исковой давности для такого рода исков должен исчисляться с момента исполнения недействительного условия (а не начала исполнения всей сделки в целом). На данное утверждение наталкивает недавняя позиция ВС РФ. По мнению суда, срок исковой давности по искам о применении последствий недействительности ничтожного условия кредитного договора, предусматривающего уплату комиссии за ведение ссудного счета, исчисляется со дня, когда заемщиком началось исполнение недействительной сделки по уплате комиссии за ведение ссудного счета, а именно со дня уплаты первого спорного платежа (Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2015) (утв. Президиумом ВС РФ 26 июня 2015 г.)).

**(ф) Частичная недействительность в отношении сторон сделки.** Интересная проблема возникает в ситуации, когда имеет место многосторонний договор, в котором лишь один из участников был неуправомочен на совершение сделки (например, одной из сторон сделки было лицо, лишенное дееспособности). В данном случае условием применения ст. 180 ГК РФ является значение участвующего субъекта. Если участие стороны, условие об участии которой в договоре признано недействительным, не носит настолько принципиальный характер, что остальные стороны не заключили бы договор без участия этой стороны, теоретически обсуждаем вариант частичной недействительности в форме аннуляции участия в договоре одной из сторон. В обратном случае логично реализовать вариант тотальной недействительности.

**(х) Возможность признания недействительными связанных сделок.** Нередко стороны оформляют некую сложную экономическую операцию серией взаимосвязанных сделок, которые образуют настолько тесную связь, что порождают единое договорное регулирование. В этом случае правильнее говорить о том, что данные сделки хотя как юридические факты и самостоятельны, но по своим последствиям направлены на установление некоего единого комплексного правоотношения.

Представляется, что применение ст. 180 ГК РФ вполне возможно в ситуации нескольких таких тесно взаимосвязанных сделок, образующих единое регулирование, и одна из сторон может обосновать с точки зрения критериев, выводимых из толкования ст. 180 ГК РФ, необходимость признания недействительной всей цепочки сделок при недействительности одной из входящих в эту цепочку сделок.

В одном резонансном деле Президиум ВАС РФ признал всю цепочку сделок по реструктуризации общества ничтожной, применив ст. 180 ГК РФ по аналогии (Постановление Президиума ВАС РФ от 15 июля 2014 г. № 1004/14). Позиция Президиума ВАС РФ, безусловно, верная. Сложно согласиться с некоторой робостью и указанием на применение ст. 180 ГК РФ по аналогии. В действительности в рассмотренном деле речь идет о единой сложной сделке (не в смысле юридического факта, а в смысле целостного правоотношения) по реструктуризации, выходящей за рамки единоразового волеизъявления, зафиксированного в одном документе, и поэтому ст. 180 ГК РФ вполне может здесь применяться напрямую, а не по аналогии.

Другой пример: в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 25 февраля 2014 г. № 165 концепция единого сложного договора была применена в отношении рамочного договора и конкретизирующего его соглашения. В п. 9 данного Письма Президиум ВАС РФ

отметил, что условия организационного (рамочного) соглашения становятся частью заключенного впоследствии конкретизирующего соглашения, если иное не указано сторонами. В связи с этим в контексте применения ст. 180 ГК РФ возникает вопрос, насколько недействительность рамочного договора будет влиять на соглашения, заключенные в порядке его конкретизации. Если в рамочном договоре имелось хотя бы одно юридически значимое условие, действующее независимо от последующего согласования существенных условий (например, условие о конфиденциальности, о применимом праве, заверения об обстоятельствах и т.п.), сам рамочный договор может рассматриваться как действительная сделка. Если при этом рамочный договор признается недействительным по тем или иным основаниям, возникают условия для признания недействительным и конкретизирующего его соглашения по существенным условиям, если очевидно, что стороны не заключили бы договор без учета тех положений, которые были закреплены в рамочном договоре.

**(ц) «Независимые» условия договора.** Для целей применения ст. 180 ГК РФ сделка и ее отдельная недействительная часть должны образовывать некоторое единое логически взаимосвязанное правовое регулирование. При определении единства договора следует обращаться к направленности воли сторон на объединение таких частей договора в единое регулирование, а также к функциональной взаимосвязи частей сделки.

Часто, однако, определенные части договора настолько независимы от другого содержания, что порой возникает вопрос, а не идет ли речь о разных договорах, включенных чисто формально или текстуально в единый договор? Когда определенные условия договора, хотя текстуально и включены в него, но в силу прямого указания в законе или природы таких условий независимы, автономны от него и могут остаться в силе даже при недействительности сделки, в которой они технически отражены, применение ст. 180 ГК РФ под вопросом.

Одним из ярких примеров такого рода независимых условий является арбитражное (третейское) соглашение, или арбитражная (третейская) оговорка. Согласно доктрине делимости (автономности) арбитражного, третейского соглашения (*doctrine of separability*) арбитражное соглашение, т.е. соглашение о передаче спора на рассмотрение третейского суда, рассматривается как независящее от основного договора. Как следствие, недействительность основного договора не влияет на действительность арбитражного соглашения. Данное правило получило закрепление в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о меж-



дународном торговом арбитраже (1985) с изменениями, принятыми в 2006 г. (п. 1 ст. 16), который, в свою очередь, лег в основу Закона об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации. Согласно п. 1 ст. 16 данного Закона арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, признается соглашением, не зависящим от других условий договора. Принятие третейским судом решения о том, что договор недействителен, само по себе не влечет недействительность арбитражного соглашения. Напрямую из текста Закона следует, что арбитражное соглашение остается в силе в случае признания договора недействительным. Норма п. 1 ст. 17 Закона о третейских судах в Российской Федерации, действовавшего до вступления в силу актуального третейского закона, использовала несколько иную терминологию для отражения этой мысли («вывод третейского суда о том, что содержащий оговорку договор недействителен, не влечет за собой в силу закона недействительность оговорки»).

В основе автономности арбитражного соглашения лежит идея о том, что третейский суд, руководствуясь действительным арбитражным соглашением, вправе рассматривать вопрос о действительности договора и (или) последствиях недействительности такого договора, его толковании и т.д. Это подтверждается сферой действия арбитражного соглашения согласно п. 11 ст. 7 Закона об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации. В данной норме указано, что арбитражное соглашение по общему правилу распространяется на любые споры, связанные с заключением договора, его вступлением в силу, изменением, прекращением, действительностью, в том числе с возвратом сторонами всего исполненного по договору, признанному недействительным или незаключенным. Таким образом, при недействительности договора соответствующие споры, переданные на рассмотрение третейского суда, будут разрешаться последним на основании действительного арбитражного соглашения. Доктрина отделимости (автономности) арбитражного соглашения направлена главным образом на обоснование наличия компетенции у третейского суда. Не случайно соответствующая правовая норма расположена в ст. 16 Закона об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации, посвященной праву третейского суда на принятие решения о своей компетенции (так называемое правило *competence-competence*).

Можно предположить, что и так называемое пророгационное соглашение (соглашение о подсудности спора одному из государственных судов) может быть независимым и автономным по отношению к основному соглашению сторон, поскольку подобно арбитражному соглашению позволяет передавать на рассмотрение выбранного сторо-

нами государственного суда все споры из договора, в том числе связанные с его недействительностью. Косвенно этот вывод подтверждается в п. 12 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 февраля 2014 г. № 165.

Наряду с арбитражным соглашением автономным может быть и соглашение о применимом к договору праве. Недействительность или незаключенность договора не влияют в этом случае на действительность соглашения о применимом праве. Автономность условий о применимом праве в законе не упомянута, но в основном поддерживается доктриной и практикой международных коммерческих арбитражей (Решение МКАС от 5 ноября 2001 г. по делу № 66/2001).

Интересный вопрос возникает в отношении соглашений о досудебном разрешении споров. Согласно ч. 5 ст. 4 АПК РФ обязательный досудебный порядок разрешения споров устанавливается по спорам о взыскании денежных средств по требованиям, возникшим из договоров, других сделок, а также вследствие неосновательного обогащения. Но закон допускает право сторон установить необходимость соблюдения досудебного порядка урегулирования и иных споров, вытекающих из конкретных договоров, в самом тексте таких договоров. В подобных ситуациях, когда стороны предусмотрели порядок досудебного урегулирования, включив его в текст основного договора, следует, видимо, допустить независимость такого соглашения от основного договора и возможность применения этого же порядка к искам о реституции или взыскании убытков, связанных с недействительностью сделки (например, по правилам п. 6 ст. 178 ГК РФ или п. 4 ст. 179 ГК РФ).

Идея автономности отдельных условий договора от основного договора и независимости их судьбы от судьбы основного договора можно встретить также в ряде новых положений ГК РФ.

Так, согласно абз. 2 п. 1 ст. 431.2 ГК РФ признание договора незаключенным или недействительным само по себе не препятствует наступлению последствий, связанных с нарушением условия о заверениях об обстоятельствах. Таким образом, если договор оказался недействительным или незаключенным, условие о заверениях сохраняет силу. Сторона договора, положившаяся на заверения другой стороны об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, его исполнения или прекращения, сохраняет право на возмещение соответствующих убытков.

Эта автономность актуальна в первую очередь в отношении условий, содержащих заверения об обстоятельствах, напрямую влияющих на действительность договора, и обстоятельствах о предмете, влияющих на заключенность договора. В этом случае недействительность

или незаключенность договора выступают своего рода триггером, основанием для наступления убытков в связи с нарушением заверения о действительности и (или) заключенности договора. В остальных случаях целесообразность независимости заверений представляется сомнительной.

Подобная концепция заложена и в ст. 406.1 ГК РФ. В указанной норме речь идет о заключении в дополнение к основному договору некоего соглашения о возмещении одной стороной имущественных потерь другой стороны, при том что такие потери не связаны с нарушением обязательств другой стороной. Подобно положениям ст. 431.2 ГК РФ согласно п. 3 ст. 406.1 ГК РФ такие имущественные потери возмещаются независимо от признания основного договора незаключенным или недействительным, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Текстуально отличие от ст. 431.2 ГК РФ состоит в прямом указании на диспозитивность правила о независимости признания договора незаключенным или недействительным от соглашения о возмещении имущественных потерь. В остальном логика ст. 406.1 и ст. 432.1 ГК РФ сходная. Если в договоре речь идет о возмещении потерь, которые могут возникнуть в связи с признанием договора недействительным, логика в такой независимости прослеживается. В остальных случаях независимость условия о возмещении потерь кажется несколько более сомнительной.

Можно привести и другие примеры, когда условия договора не находятся в каузальной связи с остальным договором. Речь идет, например, о соглашении о конфиденциальности, которое нередко включается в некий договор и обязывает сторону не разглашать ту или иную информацию, полученную в связи с заключением и исполнением данного договора, но по логике должно рассматриваться как автономное и остающееся в силе при признании недействительным всего договора в целом. Иначе говоря, признание договора полностью недействительным может не затрагивать такое условие о конфиденциальности, которое может действовать и при недействительности договора, а также после прекращения срока его действия. В данной ситуации, если допустить, что речь идет о едином договоре, презумпция сохранения сделки в части в наибольшей мере отвечает воле сторон, поскольку позволяет сохранить условие о конфиденциальности также и при недействительности оставшейся части сделки. Такое сохранение условия о конфиденциальности соответствует его правовой природе, поскольку неразглашение информации в связи с заключением договора имеет значение и в случае его недействительности или прекращения действия.

Еще одним подобным примером может быть включение в договор волеизъявления на выдачу полномочий (п. 4 ст. 185 ГК РФ). Если договор признается недействительным, такая недействительность не затрагивает полномочия по доверенности в силу принципа абстрактности полномочий (подробнее см. комментарий к ст. 182 ГК РФ).

Отдельную проблему образуют условия договора, определяющие взаимодействие сторон в случае признания всего договора недействительным. Такие условия иногда встречаются в практике. Речь идет о включенном в текст основного договора соглашении сторон, определяющем некоторые дополнительные требования к реституции на случай недействительности сделки. Реализация указанного включенного в договор соглашения поставлена как бы под отлагательное условие признания договора недействительным. Примером может быть установление в договоре ответственности в виде неустойки за просрочку в возврате имущества в случае признания договора недействительным. В указанной ситуации признание договора, предполагающего осуществление имущественного предоставления, недействительным не должно затрагивать соглашение о санкциях за просрочку в реституции на случай недействительности, а запускает (вводит в силу) данное условие.

Обосновать в подобных случаях автономность описанных выше условий сделки можно двумя прямо противоположными способами — через применение механизма недействительности части сделки либо через его исключение. При использовании первого механизма, основанного на применении ст. 180 ГК РФ, можно констатировать единство договора и автономного условия, и, применив правило о недействительности части сделки, оставить автономное условие в силе.

При использовании второго подхода следует констатировать смысловую и функциональную автономность основного договора и автономного условия. В этом случае возможно «разделить» формально единый договор на два самостоятельных, тем самым исключив применение ст. 180 ГК РФ. Иными словами, возможно подвести часть сделки, требующую сохранения, под некую самостоятельную не закрепленную в законе прямо доктрину автономных условий, образующих самостоятельную сделку «внутри» договора.

Впрочем, следует отметить, что доктринальная разработка проблематики автономных условий сделки в России фактически отсутствует. Науке и судебной практике еще предстоит выработать соответствующие критерии, позволяющие определить верное теоретическое обоснование возможности отделения автономных условий. Кроме того, крайне остро стоит вопрос о проработке научно обоснованных кри-

териев выделения тех условий сделки, которые могут сохранять свою силу в случае признания сделки недействительной в целом.

Стороны могут в некоторой степени снять остроту проблемы, включив в текст договора особую сальваторскую оговорку (см. п. «н» комментария к настоящей статье), прямо устанавливающую возможность сохранения автономного условия на случай недействительности оставшейся части сделки.

Наконец, следует иметь в виду, что независимо от теоретического обоснования автономности условия, если порок, который приводит к аннулированию основного договора, в равной степени затрагивает и способную к сохранению в силе часть сделки, последняя также может быть признана недействительной. Так, например, если договор заключался в результате угроз, насилия или обмана, это должно порочить все его условия (например, соглашение о неустойке за просрочку в реституции).

## **Статья 181. Сроки исковой давности по недействительным сделкам**

**1. Срок исковой давности по требованиям о применении последствий недействительности ничтожной сделки и о признании такой сделки недействительной (пункт 3 статьи 166) составляет три года. Течение срока исковой давности по указанным требованиям начинается со дня, когда началось исполнение ничтожной сделки, а в случае предъявления иска лицом, не являющимся стороной сделки, со дня, когда это лицо узнало или должно было узнать о начале ее исполнения. При этом срок исковой давности для лица, не являющегося стороной сделки, во всяком случае, не может превышать десять лет со дня начала исполнения сделки.**

**2. Срок исковой давности по требованию о признании оспоримой сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности составляет один год. Течение срока исковой давности по указанному требованию начинается со дня прекращения насилия или угрозы, под влиянием которых была совершена сделка (пункт 1 статьи 179), либо со дня, когда истец узнал или должен был узнать об иных обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной.**

### *Комментарий*

**1. Исковая давность и ничтожность сделок.** Положения п. 1 ст. 181 ГК РФ определяют правила исчисления исковой давности в отноше-

нии требований о применении реституции по ничтожным сделкам и признании таких сделок недействительными. Закон устанавливает в отношении таких исков, подаваемых стороной ничтожной сделки, единый, объективный трехлетний срок давности, рассчитываемый с момента начала исполнения по такой сделке. Соответственно, общее правило о расчете давности с момента, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права, здесь не подлежит применению. В то же время в отношении исков третьих лиц в норме установлен несколько иной подход (см. п. 1.6 комментария к данной статье).

**1.1. Применение давности к искам о признании ничтожной сделки недействительной.** По достаточно распространенному в научной доктрине воззрению иск о признании ничтожной сделки недействительной (установительный иск) в отличие от иска о реституции не подлежит действию давности, будучи направлен лишь на декларирование, подтверждение судом определенного правового состояния, имеющего место объективно (ничтожность). До реформы 2013 г. п. 1 ст. 181 ГК РФ предусматривал задавнивание только иска о применении последствий ничтожной сделки, но не о признании ее таковой. Так что для отражения в практике данного доктринального воззрения не было никаких формальных препятствий. Однако судебная практика почти с самого начала пошла по пути распространения срока исковой давности и на требования о признании недействительной ничтожной сделки (п. 32 Постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 – в настоящее время не применяется согласно п. 133 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25). Действующая же с 1 сентября 2013 г. норма п. 1 ст. 181 ГК РФ прямо устанавливает распространение трехлетней давности не только на иск о применении последствий ничтожности сделки, но и на требование о признании ничтожной сделки недействительной.

В соответствии с таким подходом, если управомоченное лицо пропустило срок по требованию о реституции, то пропущенным будет и срок исковой давности по требованию о признании ничтожной сделки недействительной.

Впрочем, теоретически можно было бы предложить иную модель, согласно которой иск о признании ничтожной сделки не задавнивается, но подлежит отклонению, поскольку истец не имеет интереса в его удовлетворении ввиду давненности притязания на возврат исполненного. В то же время по комментируемой норме охраняемый интерес ответчика защищается более экономичным способом – ссылкой на пропуск срока давности, а результат его такой же, как если бы истцу было отказано ввиду отсутствия защищаемого интереса.

**1.2. Возражение о ничтожности.** Если иск о признании ничтожной сделки недействительной согласно российскому закону за давностью, то возражение ответчика о том, что иск о присуждении предъявлен на основании ничтожной сделки, давности не подлежит и оценивается судом по существу. Иначе говоря, заявить возражение о ничтожности сделки можно когда угодно в рамках любого судебного разбирательства, инициированного другой стороной на основе данной сделки. Такой же подход применяется и при возражениях ответчика по иску, предъявленному на основании ничтожного решения собрания (п. 71, 106 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

Такая правовая позиция отчасти компенсирует некоторые негативные последствия, которые могут возникнуть из-за за давности требования о признании ничтожной сделки недействительной. С практической точки зрения ответчику по иску о присуждении на основании за давности ничтожной сделки не следует для защиты своего интереса предъявлять встречный (или отдельный) иск о признании ничтожной сделки недействительной, поскольку такой иск за давности, следовательно, истец по первоначальному иску (ответчик по встречному иску) может заявить о пропуске срока исковой давности. В этих обстоятельствах ответчику по иску о присуждении следует заявлять возражение о том, что иск основан на ничтожной сделке.

**1.3. Начало расчета срока давности по искам одной из сторон сделки.** Для признания ничтожной сделки недействительной и применения последствий ее недействительности по иску стороны такой сделки установлен объективный трехлетний срок давности, течение которого в исключение из общего правила (п. 1 ст. 200 ГК РФ) начинается не со дня, когда истец узнал или должен был узнать о нарушении своего права, а со дня, когда началось исполнение ничтожной сделки. Это правило распространяется только на стороны ничтожной сделки, но не на третьих лиц (не являющихся сторонами сделки лиц).

Привязка начала течения исковой давности по требованиям о реституции по ничтожной сделке к началу исполнения такой сделки, видимо, сделана законодателем в предположении о том, что права сторон нарушаются именно в этот момент, а также в стремлении установить единый и объективный срок начала течения давности. В самой этой идее, возможно, есть определенная логика. Если осуществленное исполнение не имело правового основания в силу ничтожности договора, то расчет давности в отношении требований о возврате предоставленного или его денежного эквивалента с момента осуществления предоставления кажется оправданным.

В то же время применение такого подхода вызывает ряд проблем.

Во-первых, было бы логичным, чтобы для каждой из сторон договора трехлетний срок давности на предъявление реституционного требования начинал течь с момента исполнения договора именно этой стороной. Например, если покупатель внес предоплату в 2011 г., а продавец передал вещь в 2013 г., не вполне логично для обеих сторон считать срок давности на реституцию с 2011 г. Это ставит стороны в крайне неравное положение. У покупателя будет полноценных три года на то, чтобы подготовить и заявить иск о возврате уплаченной предоплаты, в то же время у продавца останется крайне немного времени на защиту своего права реституционным иском. Если же разнести даты этих встречных предоставлений еще сильнее (например, 2011 и 2014 г. соответственно), продавец вовсе будет лишен права рассчитывать на удовлетворение своего реституционного требования: оно окажется задавненным еще до того, как он осуществит передачу недвижимости без правового основания. Более того, согласно букве ГК РФ получается, что срок давности по реституционному требованию для стороны, чье исполнение происходит второй по очереди, начинается раньше, чем ее право фактически нарушено (раньше, чем она сама осуществила встречное предоставление).

Альтернативное решение, основанное на установлении различных моментов начала течения давности по реституции для каждой из сторон, несколько рассинхронизирует течение сроков давности для сторон сделки. Но это не критично и в целом даже очень логично. Если бы в российском праве возврат предоставленного по ничтожной сделке осуществлялся по общим правилам о кондикции и виндикации, срок давности на возврат предоставленного исчислялся бы для каждой из сторон по-разному, в зависимости от того, когда эта конкретная сторона осуществила предоставление без правового основания. И именно такой же подход логично применять и в рамках реституционных отношений. Для этого правило п. 1 ст. 181 ГК РФ о начале исполнения как моменте начала расчета давности следует толковать не буквально, а телеологически: раз логика указания на начало исполнения состоит в том, чтобы определить момент, когда право нарушается, то в двусторонних договорах для каждой из сторон начало давности будет увязываться с моментом начала исполнения своего обязательства именно этой стороной.

Во-вторых, далеко не все сделки предполагают исполнение, что ставит вопрос о применении какой-либо исковой давности к искам о признании таких ничтожных сделок недействительными (см. п. 1.7 комментария к данной статье).



В-третьих, встает вопрос о том, может ли быть сделка оспорена до ее исполнения. Если исковая давность начинает рассчитываться с момента исполнения, означает ли это, что иск не может быть подан до этого момента? Представляется, что логично исходить из следующего. С учетом целей исковой давности, ключевое значение момента начала течения давности состоит лишь в определении момента, когда она истечет. Соответственно, заявить иск до того, как давность начинает течь, вполне возможно. Если, например, ничтожный договор предполагает отсроченное исполнение, одна из сторон еще до исполнения может подать иск о признании договора недействительным, и суд такой иск должен удовлетворить, несмотря на то что давность еще не начала исчисляться.

**1.4. Уточнение момента начала исполнения.** Исполнение ничтожной сделки, как, впрочем, и любое исполнение по обязательству, обычно (хотя и не всегда) представляет собой взаимодействие как одной стороны, так и другой стороны и нередко имеет некоторую протяженность во времени. При этом судебная практика исходит из того, что под началом исполнения следует понимать такую ситуацию, когда одна из сторон приступила к фактическому исполнению, а другая – к принятию такого исполнения (п. 101 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25). По логике ВС РФ, если подрядчик приступил к выполнению работ в 2011 г., а приемка работ началась в 2013 г., срок давности на предъявление реституционного требования и (или) требования о признании ничтожного договора недействительным начнет исчисляться с 2013 г.

Впрочем, это разъяснение небесспорно и в любом случае вряд ли применимо к тем договорам, которые предусматривают исполнение, не предполагающее принятия (например, обязательство не конкурировать, не разглашать конфиденциальную информацию или любое иное обязательство с негативным содержанием, обязательство совершить сделку от имени доверителя, обязательство поставить некий рекламный ролик заказчика в сетку телепередач и т.п.). В такого рода случаях логично рассчитывать давность с момента, когда исполнение фактически началось.

**1.5. Частичная ничтожность.** Если ничтожной является лишь часть сделки, срок исковой давности начинает истекать с момента, когда сторона приступила к фактическому исполнению ничтожной части сделки, а другая сторона – к принятию такого исполнения (п. 101 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25). Видимо, это разъяснение закона следует воспринимать не буквально, поскольку его буквальный текст демонстрирует алогичную инверсию последо-

вательности действий: там сказано, что «если сделка признана недействительной в части, то срок исковой давности исчисляется с момента начала исполнения этой части». При буквальном прочтении давность обсуждается уже после признания сделки недействительной в части, что невозможно.

Некоторой неопределенностью могут характеризоваться случаи, когда недействительная часть сделки выражается в таком ее условии, реализация которого, строго говоря, не представляет собой случая исполнения сделки (точнее говорить об исполнении обязательства, предусмотренного ничтожной сделкой). Например, ничтожное условие об одностороннем отказе от договора не может предоставлять действительное секундарное (преобразовательное) право на такой отказ, но реализация такого мнимого права, т.е. заявление об отказе от договора исполнения по обязательству, не составляет исполнения (еще одно усложнение вызывается тем, что заявление об отказе от договора само по себе является сделкой). Здесь возможно как минимум двоякое толкование. Согласно первому подходу иск о признании подобного ничтожного условия сделки недействительным не давнится, поскольку оно не подлежит исполнению. Согласно второму — требование о признании подобного ничтожного условия недействительным давнится с момента реализации самого условия, т.е. для приведенного примера с момента восприятия одной стороной договора отказа от договора, изъявленного другой стороной. Ни в доктрине, ни в судебной практике ясности по этому вопросу не имеется, и он широко не обсуждается, возможно, по той простой причине, что уполномоченному лицу, чьи права могут быть нарушены незаконным отказом от договора, нет необходимости оспаривать такое условие в силу его ничтожности, а его интересы в большинстве случаев эффективно защищаются возражением о ничтожности условия сделки, равно как и о ничтожности самого заявления об отказе от договора.

**1.6. Иски третьих лиц.** Для лиц, не являющихся стороной ничтожной сделки (третьих лиц), установлено два срока исковой давности: субъективный и объективный (максимальный). Субъективный трехлетний срок давности начинает исчисляться с момента, когда третье лицо узнало или должно было узнать о начале исполнения ничтожной сделки. Десятилетний объективный срок для такого лица исчисляется со дня начала исполнения ничтожной сделки. Признание ничтожной сделки недействительной, равно как и требования о применении последствий ничтожности сделки, давнится в зависимости от того, какой из названных сроков (субъективный или объективный) истечет ранее.

Десятилетний срок начинает течь не ранее 1 сентября 2013 г. Соответственно, до сентября 2023 г. третьи лица могут рассчитывать на удовлетворение их иска о признании в качестве недействительной ничтожной сделки, совершенной сколь угодно давно, и (или) о реституции по ней, если после того, как они узнали или должны были узнать о факте начала исполнения по такой сделке, не прошло трех лет и более. После же 1 сентября 2023 г. удовлетворение таких исков (при условии выдвижения стороной или сторонами сделки возражения о давности) исключается в отношении сделок, исполнение по которым началось более чем за 10 лет до подачи иска.

**1.7. *Случаи, требующие модификации общего правила.*** Согласно позиции ВС РФ, если ничтожная сделка не исполнялась, срок исковой давности по требованию о признании ее недействительной не течет (п. 101 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25). Это решение кажется вполне логичным. Так, например, исковая давность для иска о признании договора купли-продажи ничтожным и реституции не начинает течь, пока не началось исполнение договора сторонами.

Если сделка не предполагает исполнение обязательства, а сама носит распорядительный характер и опосредует немедленный перенос права на некое имущество, срок давности по иску о реституции и (или) признании такой сделки недействительной логично рассчитывать с момента ее совершения, так как здесь совершение сделки и ее исполнение происходят одновременно. Это, например, касается реального договора дарения или займа, договора отчуждения нерегистрируемого исключительного права или обязательственного права с немедленным распорядительным эффектом и некоторых других. Кроме того, начало течения исковой давности по ничтожной сделке аренды может исчисляться с момента совершения сделки, если имущество было передано до заключения договора (Постановление Президиума ВАС РФ от 5 февраля 2013 г. № 11906/12).

Но что если сделка по своей природе в принципе не предполагает какое-либо имущественное предоставление, применительно к которому мыслима реституция? Законодатель, конструируя п. 1 ст. 181 ГК РФ, просто упустил эту ситуацию из внимания. В качестве примеров можно привести пророгационное соглашение, договор о выборе применимого права, третейское соглашение, опцион, прощение долга, зачет, отказ от права, отказ от договора или его изменение, согласие на совершение сделки, соглашение о расторжении договора и др. Реституция в таких случаях не имеет смысла. В то же время одна из сторон может пожелать обратиться в суд с иском о признании такой сделки недействительной, чтобы установить некую определенность в правоотношениях сторон.

Для подобных сделок, которые создают не столько обязанности сторон по активному действию (предоставлению), сколько правовые состояния, видимо, целесообразно отказаться от их задавнивания вообще. Этот вывод может быть обоснован общей позицией ВС РФ, закрепленной в п. 101 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25.

В судебной практике наблюдаются и некоторые иные случаи отступления судов от буквы п. 1 ст. 181 ГК РФ. Так, исковая давность по требованию о возврате переданной во временное возмездное владение и пользование по недействительной сделке индивидуальной вещи начинается не ранее отказа от ее добровольного возврата (п. 82 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25). Иначе говоря, здесь общее правило п. 1 ст. 181 ГК РФ признано неприменимым в силу специфики отношений. Суд, по сути, произвел телеологическую редукцию общего правила. Думается, такой же подход должен применяться и к иным договорам, по которым передается индивидуально-определенное имущество, которое по условиям договора должно по окончании срока договора возвращаться (доверительное управление, хранение и т.п.). Применение буквального содержания п. 1 ст. 181 ГК РФ означало бы, что срок давности на требования о возврате этого имущества в порядке реституции начинает течь с момента его передачи. Суд, видимо, посчитал это решение не вполне справедливым. Если следовать этой логике, то при предъявлении требований о реституции третьим лицом срок давности должен начать исчисляться, опять же, не по правилам п. 1 ст. 181 ГК РФ, а с момента, когда третье лицо (например, собственник имущества унитарного предприятия) потребовало от стороны, получившей имущество во владение, возвратить имущество, а та отказалась удовлетворять это внесудебное требование.

Особый случай возникает в отношении ряда сделок, вводящих соответствующие вещные обеспечения (непосессорный залог, ипотека), обеспечительные личные обязательства (поручительство, независимая гарантия) или иные обязательства, исполнение которых в будущем не предопределено и зависит от ряда условий (например страхование). Во всех указанных случаях исполнение сделки сразу после ее совершения обычно не происходит, а исполнение в будущем не предопределено. В одном судебном споре ВС РФ решил, что для целей исчисления исковой давности по признанию ничтожного договора поручительства недействительным начало срока давности связывается с его заключением (Определение КГД ВС РФ от 24 ноября 2015 г. № 89-КГ15-13), поскольку именно с этого момента поручитель принимает на себя обязательство гарантировать надлежащее исполнение по основному обязательству. Представляется, что это

решение небесспорно. Как уже выше отмечалось, ВС РФ в Постановлении Пленума от 23 июня 2015 г. № 25 разъяснил, что исковая давность не течет, пока сделка не начала исполняться. Было бы куда логичнее считать, что до момента начала исполнения по таким сделкам исковая давность на предъявление реституционного иска не течет (так как в этот период и нечего возвращать), а следовательно, не течет и давность на заявление требования о признании таких ничтожных договоров в качестве недействительных. Соответственно, каждая из сторон может заявить иск о признании таких сделок недействительными в любой момент до учинения исполнения (например, платежа по ничтожной независимой гарантии) с тем, чтобы внести правовую определенность в отношения сторон. После того, как исполнение будет произведено, должно применяться правило п. 1 ст. 181 ГК РФ и начинается рассчитываться трехлетний срок давности за заявление иска о реституции. Иное бы означало, что в случае, если с момента заключения, например, ничтожного договора залога или поручительства и до учинения исполнения (например, передачи заложенного имущества для обращения на него взыскания или платежа по поручительству) прошло более трех лет, требование о реституции оказывалось задавненным ранее, чем оно могло быть предъявлено.

**1.8. Цепочка перепродаж.** Если по ничтожной сделке купли-продажи покупатель перепродал полученную вещь следующему приобретателю, то в случае ее истребования первоначальным продавцом (собственником) у второго приобретателя в порядке виндикации срок исковой давности по требованию первого покупателя к собственнику о возврате уплаченного им по первой сделке определяется не по правилам п. 1 ст. 181 ГК РФ, а по общим правилам для требований из неосновательного обогащения. В этом случае срок исковой давности следует исчислять с момента виндикации вещи у второго приобретателя (Определение КГД ВС РФ от 17 января 2017 г. № 85-КГ16-13). Такая правовая позиция преодолевает рассинхронизацию сроков давности по ничтожной сделке и по виндикации.

**2. Давность по оспоримым сделкам.** По оспоримым сделкам срок их оспаривания и применения последствий недействительности является сокращенным и составляет один год. Начало течения исковой давности устанавливается в зависимости от основания оспаривания: для сделок, заключенных под влиянием насилия, угрозы или обмана — со дня прекращения действия этих факторов, по другим основаниям — с момента, когда истец узнал или должен был узнать об обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной.

**2.1. Применение объективного срока давности.** Норма комментируемого пункта не указывает на применение объективного 10-летнего срока давности. Тем не менее в силу того, что общие правила об исковой давности применяются к давности по недействительным сделкам субсидиарно, здесь вполне применимо положение п. 2 ст. 196 ГК РФ. Это означает, что право на оспаривание сделки и требование о реституции в любом случае задавнивается по прошествии 10 лет с момента совершения оспариваемой сделки. В то же время здесь следует иметь в виду, что объективная давность начнет применяться только 1 сентября 2023 г. (см. комментарий к п. 2 ст. 196 ГК РФ).

**2.2. Оспаривание по корпоративным основаниям.** Некоторым своеобразием обладает оспаривание сделок по корпоративным основаниям (ст. 173, 174 ГК РФ, нормы отдельных законов о тех или иных видах юридических лиц об оспаривании крупных сделок или сделок с заинтересованностью). Срок исковой давности в отношении оспаривания крупных сделок исчисляется с момента, когда истец узнал об обстоятельствах, являющихся основанием для оспаривания такой сделки, как крупной (Постановление Президиума ВАС РФ от 24 сентября 2013 г. № 6286/13). Течение срока исковой давности по требованию о признании недействительной сделки с заинтересованностью должно начинаться с того момента, когда истец узнал или имел возможность узнать не только о факте совершения сделки, но и о том, что она совершена заинтересованными лицами (Постановление КС РФ от 10 апреля 2003 г. № 5-П; Определение КЭС ВС РФ от 29 июля 2015 г. № 305-ЭС15-3650; Постановление Президиума ВАС РФ от 21 мая 2013 г. № 17137/12).

Основные вопросы возникают в отношении определения момента, в который соответствующее лицо узнало или должно было узнать об указанных обстоятельствах. Несмотря на то что согласно п. 1 ст. 65.2 ГК РФ иск об оспаривании сделки предъявляется участником корпорации от ее имени, исковая давность исчисляется в зависимости от того, когда об основаниях оспаривания узнал или должен был узнать участник, а не сама корпорация (п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28; Определение КЭС ВС РФ от 26 августа 2016 г. № 305-ЭС16-3884). В частности, практика исходит из того, что срок исковой давности при оспаривании сделки по корпоративным основаниям может исчисляться с даты утверждения годового отчета, если на общем собрании обсуждался вопрос о заключении этой сделки (Постановление Президиума ВАС РФ от 21 мая 2013 г. № 17137/12). Если на общем собрании информация о соответствующей сделке не объявлялась, теоретически иск может быть подан по прошествии

многих лет после совершения сделки, если подающее иск лицо (участник, учредитель, член совета директоров или даже сама организация в лице нового руководителя) докажет, что не имело возможности узнать о порочности соответствующей сделки ранее. Так, например, годичный срок исковой давности по требованию о признании сделки недействительной при наличии злонамеренного соглашения представителей сторон, независимо от даты заключения договора или назначения нового руководителя истца (юридического лица), исчисляется с момента, когда истец в лице вновь назначенного директора узнал либо получил возможность узнать о том, что сделка на невыгодных для такого юридического лица условиях совершена вследствие злонамеренного сговора (Постановление Президиума ВАС РФ от 28 мая 2013 г. № 15036/12). С учетом того что объективная 10-летняя давность не начнет применяться ранее 1 сентября 2013 г., это создает серьезные риски для правовой стабильности. Подробнее о применении исковой давности при оспаривании сделки по корпоративным основаниям см. комментарий к ст. 174 ГК РФ.

**2.3. Оспаривание сделок в банкротстве.** Судебная практика формирует правовые позиции оспаривания сделок по специальным основаниям, предусмотренным законодательством о банкротстве, действовавшим в различные временные периоды. Иск о признании сделок недействительными по основаниям, указанным в п. 2 и 3 ст. 103 Закона о несостоятельности (банкротстве), может быть предъявлен внешним управляющим или кредитором должника в течение годичного срока исковой давности (п. 2 ст. 181 ГК РФ). Если в соответствии с абз. 2 п. 7 ст. 103 Закона о несостоятельности (банкротстве) требование о признании оспариваемой сделки недействительной предъявляется внешним управляющим, срок исковой давности исчисляется со дня, когда о совершенной сделке узнал или должен был узнать первоначально утвержденный внешний управляющий, а не должник. Срок исковой давности, пропущенный внешним управляющим, не восстанавливается (ст. 205 ГК РФ) (п. 42 Постановления Пленума ВАС РФ от 15 декабря 2004 г. № 29). По требованию об оспаривании подозрительных сделок (сделок с предпочтением) должника по специальным основаниям срок исковой давности равен одному году. В соответствии со ст. 61.9 Закона о несостоятельности (банкротстве) срок исковой давности по заявлению об оспаривании сделки должника исчисляется с момента, когда первоначально утвержденный внешний или конкурсный управляющий (в том числе исполняющий его обязанности — абз. 3 п. 3 ст. 75 указанного Закона) узнал или должен был узнать о наличии оснований для оспаривания сделки, предусмотренных ст. 61.2 или 61.3

Закона о несостоятельности (банкротстве). Если утвержденное внешним или конкурсным управляющим лицо узнало о наличии оснований для оспаривания сделки до момента его утверждения при введении соответствующей процедуры (например, поскольку оно узнало о них по причине осуществления полномочий временного управляющего в процедуре наблюдения), то исковая давность начинает течь со дня его утверждения. В остальных случаях само по себе введение внешнего управления или признание должника банкротом не приводит к началу течения давности, однако при рассмотрении вопроса о том, должен ли был арбитражный управляющий знать о наличии оснований для оспаривания сделки, учитывается, насколько управляющий мог, действуя разумно и проявляя требующуюся от него по условиям оборота осмотрительность, установить наличие этих обстоятельств. При этом необходимо принимать во внимание, в частности, что разумный управляющий, утвержденный при введении процедуры, оперативно запрашивает всю необходимую ему для осуществления своих полномочий информацию, в том числе такую, которая может свидетельствовать о совершении сделок, подпадающих под ст. 61.2 или 61.3 Закона о несостоятельности (банкротстве). В частности, разумный управляющий запрашивает у руководителя должника и предыдущих управляющих бухгалтерскую и иную документацию должника (п. 2 ст. 126 Закона о несостоятельности (банкротстве)), запрашивает у соответствующих лиц сведения о совершенных в течение трех лет до возбуждения дела о банкротстве и позднее сделках по отчуждению имущества должника (в частности, недвижимого имущества, долей в уставном капитале, автомобилей и т.д.), а также имевшихся счетах в кредитных организациях и осуществлявшихся по ним операциям и т.п.

Если основание недействительности сделки связано с нарушением совершившим ее от имени должника арбитражным управляющим Закона о несостоятельности (банкротстве), исковая давность по заявлению о ее оспаривании исчисляется с момента, когда о наличии оснований для ее оспаривания узнал или должен был узнать следующий арбитражный управляющий (п. 32 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 декабря 2010 г. № 63; Определение КЭС ВС РФ от 15 июня 2015 г. № 309-ЭС15-1959). Срок исковой давности по сделке, совершенной в целях причинения вреда правам кредиторов (п. 2 ст. 61.2 Закона о несостоятельности (банкротстве)), исчисляется не с момента, когда управомоченное лицо узнало о сделке, а с того дня, когда такое лицо узнало или реально имело возможность узнать о наличии цели причинения вреда кредиторам (Определение КЭС ВС РФ от 1 декабря 2016 г. № 305-ЭС15-12239).



**2.4. Мировое соглашение.** Действие исковой давности для недействительной сделки фактически может вытесняться процессуальными сроками, если сделка заключена в форме мирового соглашения, поскольку его оспаривание возможно только путем подачи жалобы на судебный акт, которым оно было утверждено (либо заявления о его пересмотре по новым или вновь открывшимся обстоятельствам) (п. 21 Постановления Пленума ВАС РФ от 18 июля 2014 г. № 50). Такое положение может ослаблять защиту законных интересов стороны мирового соглашения, оказавшегося недействительным. Для смягчения этого негативного эффекта, видимо, возможно такое истолкование оснований пересмотра судебного акта по новым и вновь открывшимся основаниям, чтобы под них попадали все релевантные материально-правовые основания для оспаривания сделок (в том числе срок давности для оспаривания сделки), как это было сделано в отношении пересмотра судебного акта при существенном заблуждении (Определение КЭС ВС РФ от 14 сентября 2015 г. № 309-ЭС15-3840).

**2.5. Оспаривание сделки без реституции.** В некоторых случаях лицо, чье право нарушено оспоримой сделкой, может заявить иск только о признании сделки недействительной, без требования о реституции (например, если это необходимо собственнику для иска о виндикации, а также в случаях, когда сделка еще не исполнена или вовсе не предполагает осуществление какого-либо имущественного предоставления). Такое требование также подлежит давности, несмотря на то что истцу ничего не присуждается с ответчика, поскольку оно является преобразовательным притязанием. О распространении на такое требование давности указано в п. 102 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25.

## Глава 9.1. РЕШЕНИЯ СОБРАНИЙ

### Статья 181.1. Основные положения

**1. Правила, предусмотренные настоящей главой, применяются, если законом или в установленном им порядке не предусмотрено иное.**

**2. Решение собрания, с которым закон связывает гражданско-правовые последствия, порождает правовые последствия, на которые решение собрания направлено, для всех лиц, имевших право участвовать в данном собрании (участников юридического лица, собственников, кредиторов**

**при банкротстве и других – участников гражданско-правового сообщества), а также для иных лиц, если это установлено законом или вытекает из существа отношений.**

### *Комментарий*

**1. Общие принципы регулирования решений собраний.** В гл. 9.1 ГК РФ помещены общие правила о решениях собраний как основаниях возникновения гражданских прав и обязанностей. Нормы данной главы вступили в силу 1 сентября 2013 г. Ранее с 1 марта 2013 г. общий перечень оснований возникновения гражданских прав и обязанностей (юридических фактов), содержащийся в п. 1 ст. 8 ГК РФ, был дополнен подп. 1.1, согласно которому гражданские права и обязанности возникают из решений собраний в случаях, предусмотренных законом, а перечень способов защиты гражданских прав (ст. 12 ГК РФ) – таким способом, как признание недействительным решения собрания.

До появления гл. 9.1 ГК РФ в российском гражданском законодательстве отсутствовали общие положения о решениях собраний. В Концепции совершенствования общих положений ГК РФ отмечалось, что наиболее практически значимыми являются следующие виды решений: (1) коллегиальных органов юридического лица (собраний участников, учредителей, членов, советов директоров, коллегиальных исполнительных органов и т.п.); (2) собраний кредиторов при банкротстве; (3) собственников общего имущества в многоквартирном доме; (4) участников общей долевой собственности на земельные паи. Вместе с тем подробное законодательное регулирование имелось только в отношении решений собраний участников, а также коллегиальных органов хозяйственных обществ и некоторых иных юридических лиц. Так, например, законы об АО и об ООО предусматривают порядок принятия и фиксации решений собраний, последствия их принятия, а также регулируют вопросы, возникающие в связи с оспариванием и недействительностью таких решений. Однако во многих других случаях, где решения собраний имеют юридическое значение и порождают правовые последствия, схожие вопросы не были регламентированы законом.

Теперь в ст. 181.1–181.5 ГК РФ содержатся общие унифицированные правила о любых имеющих юридическую силу решениях собраний.

Ошибочным является мнение о том, что положения гл. 9.1 ГК РФ не распространяются на решения собраний участников хозяйственных обществ и иных юридических лиц, в отношении которых в законе установлены специальные правила. Положение п. 1 ст. 181.1 ГК РФ

о том, что правила, предусмотренные настоящей главой, применяются, если законом или в установленном им порядке не предусмотрено иное, означает лишь то, что при наличии специальных правил, содержащих регулирование иное, чем положения гл. 9.1 ГК РФ, эти специальные правила имеют приоритет. Это вполне соответствует принципу *lex specialis derogat generali*. Но в гл. 9.1 ГК РФ есть множество норм по вопросам, не урегулированным специальным законодательством. Соответственно, положения гл. 9.1 ГК РФ в этой части субсидиарно применимы к решениям собраний участников юридических лиц.

В связи с этим в п. 104 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 разъяснено, что, в частности, Законом об АО, Законом об ООО, гл. 6 ЖК РФ установлены специальные правила о порядке проведения общего собрания соответственно акционеров, участников общества, собственников помещений в многоквартирном доме, принятия ими решений, а также основания и сроки оспаривания таких решений. Нормы гл. 9.1 ГК РФ к решениям названных собраний применяются в части, не урегулированной специальными законами, или в части, конкретизирующей их положения, например, о сведениях, указываемых в протоколе (п. 3–5 ст. 181.2 ГК РФ), о заблаговременном уведомлении участников гражданско-правового сообщества о намерении обратиться в суд с иском об оспаривании решения собрания (п. 6 ст. 181.4 ГК РФ), об основаниях признания решения собрания оспоримым или ничтожным (п. 1, 2, 7 ст. 181.4, ст. 181.5 ГК РФ).

**2. Сфера применения правил о решениях собраний.** Обязательным условием признания решения собрания основанием возникновения, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей является наличие в законе указания на гражданско-правовые последствия, обязательные для всех управомоченных на участие в таком собрании лиц, а также для иных лиц, если это установлено законом или вытекает из существа отношений.

В п. 103 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 указано, что по смыслу п. 1 ст. 2, п. 6 ст. 50 и п. 2 ст. 181.1 ГК РФ под решениями собраний понимаются решения гражданско-правового сообщества, т.е. определенной группы лиц, наделенной полномочиями принимать на собраниях решения, с которыми закон связывает гражданско-правовые последствия, обязательные для всех лиц, имевших право участвовать в таком собрании, а также для иных лиц, если это установлено законом или вытекает из существа отношений.

В частности, к решениям собраний относятся решения коллегиальных органов управления юридического лица (собраний участников,

советов директоров и т.д.), решения собраний кредиторов, а также комитета кредиторов при банкротстве, решения долевых собственников, в том числе решения собственников помещений в многоквартирном доме или нежилом здании, решения участников общей долевой собственности на земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения. Приведенный перечень не является исчерпывающим.

Как видно из приведенного разъяснения, правила гл. 9.1 ГК РФ применяются не только к решениям собраний участников юридических лиц, но и к решениям иных их коллегиальных органов — решениям совета директоров, наблюдательного совета или иного коллегиального органа управления корпорации (п. 4 ст. 65.2 ГК РФ), а равно коллегиальных органов унитарных организаций, коллегиальных исполнительных органов юридических лиц (правления, дирекции и т.д.). На это недвусмысленно указано в п. 103 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25.

Такие коллегиальные органы юридических лиц представляют собой гражданско-правовые сообщества, с решениями которых закон связывает гражданско-правовые последствия, причем их особенностью является возникновение этих правовых последствий прежде всего не для самих участников такого сообщества (членов коллегиального органа), а для иного лица — того юридического лица, чьим коллегиальным органом принято решение.

Вместе с тем не имеют юридического значения и не регламентируются гл. 9.1 ГК РФ решения собраний, с которыми закон прямо не связывает наступление гражданско-правовых последствий (например, решения родительских собраний и т.п.).

Так, в Определении КГД ВС РФ от 17 января 2017 г. № 5-КГ16-230 было отмечено, что решение общего собрания автовладельцев не предусмотрено законом в качестве основания возникновения, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей и не может повлечь гражданско-правовые последствия в виде ограничения права собственника помещения в многоквартирном доме на использование придомовой территории, поскольку общее собрание автовладельцев не указано в исчерпывающем перечне органов управления жилищного кооператива (ст. 115 ЖК РФ).

**2.1. К вопросу о сделочной природе решения собрания.** Как отмечалось в Концепции совершенствования общих положений ГК РФ, такой юридический акт как решение собрания характеризуется в первую очередь тем, что он образуется даже в том случае, если против принятия решения голосовали некоторые лица, участвовавшие в его принятии. Таким образом, в отличие от односторонних сделок или договоров

(ст. 154 ГК РФ), для того чтобы решение собрания получило силу, не требуется, чтобы воля была изъявлена всеми субъектами, которым предоставлено право принятия решения, т.е. участниками соответствующего гражданско-правового сообщества.

Именно это обстоятельство является причиной дискуссии о том, является ли решение собрания сделкой.

В российской юридической доктрине пока господствует позиция, рассматривающая решение собрания не в качестве сделки, а в качестве особого юридического факта.

Сторонники сделочной теории опираются на аргумент о том, что решение собрания, как и сделка, достигает определенного правового результата и содержит направленную на этот результат волю частных лиц. Определение сделки, содержащееся в ст. 153 ГК РФ, согласно которому сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, не содержит такого необходимого признака, как совпадение воли всех участников сделки. Таким образом, возможность принятия решения собрания против воли некоторых лиц, имеющих право на участие в принятии решения, не противоречит сущности сделки, поскольку требование полного совпадения воли всех лиц, участвующих в сделке, предъявляется не ко всем сделкам, а лишь к двусторонним либо многосторонним сделкам, т.е. к договорам (п. 3 ст. 154 ГК РФ). Более того, закон устанавливает случаи, когда для совершения сделки не требуется согласия всех лиц, затронутых правовым эффектом сделки. Так, согласно п. 1 ст. 450 ГК РФ расторжение или изменение договора, заключенного между предпринимателями, может на основании соответствующих положений такого договора осуществляться по соглашению большинства его сторон. При этом это само по себе не ставит под сомнение то, что такое соглашение будет, тем не менее, сделкой.

В рамках сделочной теории существуют три позиции по вопросу о том, к какому виду сделок следует относить решения собраний.

Согласно первой позиции решение собрания является сделкой многосторонней, т.е. договором между голосующим большинством, при этом согласие меньшинства, голосовавшего против, считается осуществленным в момент приобретения статуса участника гражданско-правового сообщества. Недостатком этого подхода является игнорирование того, что, в отличие от договора, при заключении которого стороны обмениваются волеизъявлениями, имеющими взаимонаправленный характер, при принятии решения собрания волеизъявления участвующих в голосовании лиц являются сонаправленными и под-

аются каждым участником гражданско-правового сообщества как бы параллельно друг другу.

Сторонники второй позиции предлагают относить решения собраний к односторонним сделкам. В соответствии с ней односторонний характер определяется именно сонаправленностью волеизъявлений лиц, принимающих решение собрания, и общностью их прав и обязанностей, порождаемых этим решением, что и отличает такую сделку от договора. Трудность в этом подходе возникает с ответом на вопрос, кто является той самой единственной стороной этой сделки. В отношении решений собраний участников и иных коллегиальных органов юридических лиц в литературе отмечается, что в силу особой юридической техники субъектом (стороной) сделки через свой орган становится юридическое лицо. Однако такое объяснение не подходит в тех случаях, когда решения принимаются собраниями участников гражданско-правовых сообществ, не связанных с образованием юридического лица (собрания собственников, кредиторов в деле о банкротстве и т.д.). Тем не менее, по мнению сторонников отнесения решений собраний к односторонним сделкам, само это гражданско-правовое сообщество, пусть и не обладающее самостоятельной правосубъектностью, можно рассматривать вовне в качестве если и не полноценного юридического субъекта, то единой стороны такой сделки. Такая конструкция напоминает договор со множественностью лиц, когда сонаправленные волеизъявления нескольких субъектов образуют единое волеизъявление стороны договора, обращенное к контрагенту. Так, участники договора простого товарищества (договора о совместной деятельности) при ведении общих дел товарищей (ст. 1044 ГК РФ) в отношениях с третьими лицами совершают сделки в качестве единой стороны, хотя само простое товарищество собственной правосубъектностью не обладает.

Сторонники третьей позиции считают решение собрания особым видом сделки и либо полагают, что оно является сделкой, но не относится ни к односторонним, ни к многосторонним сделкам, либо рассматривают его в качестве особой многосторонней сделки, не являющейся договором. При таком подходе не возникает трудностей, изложенных выше при описании первых двух позиций, но следование ему ведет к выводу о том, что решения собраний не вписываются в перечень возможных видов сделок, закрепленный в ст. 154 ГК РФ (см. комментарий к ней), которая делит все без исключения сделки на односторонние и многосторонние, а понятие многосторонней сделки полностью отождествляет с понятием договора.

В п. 20 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 при разъяснении положения ст. 153 ГК РФ обращено внимание на то,

что сделкой является не просто действие, а волеизъявление, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (см. комментарий к ст. 153 ГК РФ). Несомненно, решение собрания представляет собой такое волеизъявление, причем субъектами этого волеизъявления как юридического, волевого акта являются участники гражданско-правового сообщества, обладающие правом на голосование. В Концепции совершенствования общих положений ГК РФ отмечалось, что поскольку указанные лица являются субъектами юридического акта, к ним предъявляются общие требования, характерные для участников сделок: наличие правоспособности и дееспособности, наличие полномочий, если голосование осуществляется от чужого имени, отсутствие пороков волеизъявления (насилия, угроз) и т.п.

Законодатель, закрепляя в ГК РФ отдельные правила о решениях собраний, не стал давать ответа на вопрос, относятся ли решения собраний к сделкам. Главной задачей законодателя было восполнить пробелы в регулировании решений собраний, и ее следует признать успешно выполненной — большинство вопросов, по которым ранее имелись такие пробелы, теперь решены в гл. 9.1 ГК РФ.

С точки зрения чисто догматических аргументов в рамках этой дискуссии следует обратить внимание на то, что правила о решениях собраний помещены не в гл. 9 ГК РФ «Сделки», а в отдельную гл. 9.1 ГК РФ, кроме того, решения собраний самостоятельно, наряду со сделками, упомянуты в перечне оснований возникновения гражданских прав и обязанностей (подп. 1 п. 1 ст. 8 ГК РФ). Это может подталкивать к выводу о том, что текст закона все-таки разделяет решения собраний и сделки. В то же время влияние общих положений ГК РФ о сделках на регламентацию решений собраний явно усматривается из некоторых правил гл. 9.1 ГК РФ. В частности, в ст. 181.3–181.5 ГК РФ недействительные решения собраний, так же как и недействительные сделки, делятся на ничтожные и оспоримые, ряд оснований недействительности решений собраний очевидно перекликаются с основаниями недействительности сделок, предусмотренными § 2 гл. 9 ГК РФ. В целом вряд ли можно считать решающим в вопросе об отнесении решений собраний к сделкам выделение правил о решениях собраний в отдельную главу ГК РФ.

Практическое значение рассматриваемый вопрос приобретает в плоскости возможности применения к решениям собраний общих положений о сделках и об их недействительности, разумеется, лишь в той части, в которой соответствующие отношения не урегулированы положениями гл. 9.1 и содержащимися в других законах специальными

правилами о решениях собраний. Положения гл. 9.1 ГК РФ не содержат правил по некоторым вопросам, урегулированным нормами, которые закреплены в ГК РФ в отношении сделок и могли бы вполне обоснованно применяться и к решениям собраний. В частности, применимы ли к решениям собраний правила об условных сделках (ст. 157 ГК РФ), о согласии на совершение сделки (ст. 157.1 ГК РФ), о последствиях несоблюдения требований к форме сделок (ст. 162–163 ГК РФ), о некоторых основаниях недействительности сделок, например, о мнимых и притворных сделках (ст. 170 ГК РФ)?

Так, например, в силу ст. 157 ГК РФ возможно совершение сделок под отлагательным или отменительным условием. Нет никаких препятствий к принятию решений собраний под условием. Так, например, общее собрание акционеров может принять решение об одобрении совершения обществом той или иной сделки под условием получения обществом кредита на финансирование такой сделки. Условное решение собрания возможно, если только это, как и в случае со сделками, не противоречит существу тех правовых последствий, на достижение которых направлено принятие решения, исходя из потребности в определенности правовых отношений и предсказуемости принадлежности имущественных прав участникам оборота (подробнее см. комментарий к ст. 157 ГК РФ).

В любом случае, даже если не признавать решения собраний сделками, сходный характер отношений позволяет применять к решениям собраний общие положения о сделках по аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК РФ), что прямо предписывают разъяснения, содержащиеся в п. 107, 110 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 (подробнее об этом см. далее).

**2.2. Акт голосования на собрании как односторонняя сделка.** По своей правовой природе акт голосования на собрании является односторонней сделкой. Вне всяких сомнений, акт голосования на собрании, как и само решение собрания, является волеизъявлением, направленным на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 153 ГК РФ, п. 20 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25). В данном случае речь идет о волеизъявлении одного из участников гражданско-правового сообщества. Сумма этих волеизъявлений определяет содержание решения собрания как общего волеизъявления участников гражданско-правового сообщества.

В практическом плане понимание того, что акт голосования на собрании является самостоятельной односторонней сделкой, важно, прежде всего, с точки зрения возможности признания актов голосования недействительными по общим основаниям недействительности сделок.



В Концепции совершенствования общих положений ГК РФ приводились примеры из зарубежного опыта, свидетельствующие о положительном ответе на этот вопрос. Кроме того, прямое указание на возможность признания недействительным бюллетеня для голосования содержится в ст. 61 Закона об АО.

Разумеется, недействительность акта голосования отнюдь не всегда повлечет недействительность соответствующего решения собрания. Согласно п. 4 ст. 181.4 ГК РФ (см. комментарий к нему) решение собрания не может быть признано судом недействительным, если голосование лица, права которого затрагиваются оспариваемым решением, не могло повлиять на его принятие и при этом принятое решение не влечет существенные неблагоприятные последствия для оспаривающего решение собрания лица. Похожее (хотя и несколько отличное) правило содержится в п. 2 ст. 43 Закона об ООО, п. 7 ст. 49 Закона об АО. Как отмечалось в Концепции совершенствования общих положений ГК РФ, это правило вытекает из так называемого принципа относимости (каузальности) нарушения, который определяет одну из главных особенностей решений собраний по сравнению с иными сделками. Подробнее о принципе относимости (каузальности) нарушения при оспаривании решений собраний см. комментарий к п. 4 ст. 181.4 ГК РФ.

Кроме того, интерес в признании недействительным акта голосования не всегда будет состоять лишь в том, чтобы добиться недействительности решения собрания. Иногда от того, голосовал участник гражданско-правового сообщества за или против принятия решения либо не участвовал в голосовании, зависит возникновение у него тех или иных прав, например, права акционера требовать выкупа обществом принадлежащих акционеру акций (ст. 75 Закона об АО), права участника ООО потребовать приобретения обществом принадлежащей участнику доли или части доли (абз. 2 п. 2 ст. 23 Закона об ООО). Подробнее о взаимосвязи недействительности акта голосования и судьбы самого решения собрания см. комментарии к п. 3 ст. 181.4 и к ст. 181.5 ГК РФ.

В Концепции совершенствования общих положений ГК РФ также обращалось внимание на обоснованность применения к актам голосования на собрании положения п. 3 ст. 182 ГК РФ, согласно которому представитель не может совершать сделки от имени представляемого в отношении себя лично, если только представляемый не дал на это согласия (например, представитель участника голосует за свою собственную кандидатуру, выдвинутую в состав органов юридического лица).

В то же время представляется невозможным совершение актов голосования на собрании под отлагательными или отменительными

условиями (ст. 157 ГК РФ). Это нарушало бы принцип правовой определенности и противоречило существу отношений, складывающихся при голосовании на собрании, для подведения итогов которого необходимо обладать окончательной информацией о волеизъявлениях участников гражданско-правового сообщества. Вместе с тем, как отмечалось выше, не исключается возможность ставить в зависимость от наступления отлагательных или отменительных условий в соответствии со ст. 157 ГК РФ возникновение или прекращение правовых последствий, на которые направлено само решение собрания.

## **Статья 181.2. Принятие решения собрания**

**1. Решение собрания считается принятым, если за него проголосовало большинство участников собрания и при этом в собрании участвовало не менее пятидесяти процентов от общего числа участников соответствующего гражданско-правового сообщества.**

Решение собрания может приниматься посредством заочного голосования.

**2. При наличии в повестке дня собрания нескольких вопросов по каждому из них принимается самостоятельное решение, если иное не установлено единогласно участниками собрания.**

**3. О принятии решения собрания составляется протокол в письменной форме. Протокол подписывается председательствующим на собрании и секретарем собрания.**

**4. В протоколе о результатах очного голосования должны быть указаны:**

- 1) дата, время и место проведения собрания;**
- 2) сведения о лицах, принявших участие в собрании;**
- 3) результаты голосования по каждому вопросу повестки дня;**
- 4) сведения о лицах, проводивших подсчет голосов;**
- 5) сведения о лицах, голосовавших против принятия решения собрания и потребовавших внести запись об этом в протокол.**

**5. В протоколе о результатах заочного голосования должны быть указаны:**

- 1) дата, до которой принимались документы, содержащие сведения о голосовании членов гражданско-правового сообщества;**
- 2) сведения о лицах, принявших участие в голосовании;**
- 3) результаты голосования по каждому вопросу повестки дня;**
- 4) сведения о лицах, проводивших подсчет голосов;**
- 5) сведения о лицах, подписавших протокол.**

### *Комментарий*

**1. Общие правила о порядке принятия решения собрания.** Пункт 1 ст. 181.2 ГК РФ вводит общие правила о порядке принятия решения собрания.

**1.1. Кворум.** Согласно установленному в комментируемой норме общему правилу для того, чтобы решение считалось принятым, необходимо участие в собрании не менее половины от общего числа участников соответствующего гражданско-правового сообщества. Иные значения кворума, как более, так и менее строгие, в силу п. 1 ст. 181.1 ГК РФ могут быть предусмотрены законом или в установленном им порядке.

Так, согласно п. 3 ст. 58 Закона об АО повторное общее собрание акционеров с той же повесткой дня, что и проведенное до этого собрание, на котором кворум отсутствовал, правомочно (имеет кворум), если в нем приняли участие акционеры, обладающие в совокупности не менее чем 30% голосов размещенных голосующих акций общества. При этом уставом общества с числом акционеров более 500 тысяч может быть предусмотрен меньший кворум для проведения повторного общего собрания акционеров.

В соответствии с п. 4 ст. 12 Закона о несостоятельности (банкротстве) повторно созванное собрание кредиторов правомочно в случае, если на нем присутствовали конкурсные кредиторы и уполномоченные органы, включенные в реестр требований кредиторов и обладающие более чем 30% голосов от общего числа голосов конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, включенных в реестр требований кредиторов, при условии что о времени и месте проведения собрания кредиторов конкурсные кредиторы и уполномоченные органы были надлежащим образом уведомлены в соответствии с данным Законом.

В силу п. 8 ст. 18 Закона о кредитной кооперации и п. 5 ст. 10 Закона о взаимном страховании повторное общее собрание членов кредитного кооператива (пайщиков) или членов общества взаимного страхования является правомочным, если в нем приняли участие не менее одной трети общего количества членов.

Согласно же п. 4 ст. 7 Закона об инвестиционных фондах повторное общее собрание акционеров акционерного инвестиционного фонда, проведенное взамен несостоявшегося из-за отсутствия кворума, за исключением общего собрания акционеров, повестка дня которого включала вопросы о реорганизации и ликвидации акционерного инвестиционного фонда, о назначении ликвидационной комиссии, о внесении изменений и дополнений в инвестиционную декларацию

(а в акционерных инвестиционных фондах с числом акционеров более 10 тысяч — по любым вопросам компетенции общего собрания акционеров), правомочно независимо от количества акционеров, принявших в нем участие.

Судебная практика исходит из того, что при отсутствии соответствующих специальных правил в законе уставом юридического лица не могут устанавливаться менее строгие, по сравнению с п. 1 ст. 181.2 ГК РФ, требования к кворуму собрания. Так, в Определении КГД ВС РФ от 17 ноября 2015 г. № 5-КГ15-157 было признано не подлежащим применению как противоречащее п. 1 ст. 181.2 ГК РФ положение устава гаражно-строительного потребительского кооператива о том, что общее собрание членов кооператива вправе принимать решения, если на заседании присутствуют не менее одной четвертой части членов кооператива.

### ***1.2. Требуемое для принятия решения собрания большинство голосов.***

По общему правилу решение собрания считается принятым, если за него проголосовало большинство участников собрания (речь идет о так называемом простом большинстве), однако законом или в установленном им порядке (например, путем включения в устав юридического лица) могут быть предусмотрены более строгие правила в виде необходимости квалифицированного большинства (например, п. 4 ст. 49 Закона об АО требует для принятия решения по указанным в нем вопросам большинства в три четверти голосов акционеров — владельцев голосующих акций, принимающих участие в общем собрании акционеров) или единогласия.

При этом иногда закон, не устанавливая отдельного правила о необходимом кворуме, при определении требуемого для принятия решения большинства голосов указывает на необходимость наличия того или иного большинства голосов всех участников соответствующего гражданско-правового сообщества, а не тех, кто принял участие в собрании. Примером являются положения Закона об ООО (п. 8 ст. 37 и др.), а также п. 3 ст. 66.3 ГК РФ, требующие единогласного решения всех участников непубличного хозяйственного общества для принятия решений по определенным вопросам.

***1.3. Очное, заочное и смешанное голосования.*** Согласно п. 1 ст. 181.2 ГК РФ решения собраний могут приниматься посредством очного или заочного голосования. Как разъяснено в п. 105 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, если специальным законодательством не предусмотрены особые требования к форме проведения голосования, участниками гражданско-правового сообщества такие требования также не устанавливались (в частности, порядок проведе-

ния собрания не определен в уставе), то голосование может проводиться как в очной, так и в заочной или смешанной (очно-заочной) форме.

Таким образом, не был воспринят подход, согласно которому по умолчанию собрания проводятся в очной форме, а заочное или очно-заочное голосование допустимо только в случаях, когда это специально предусмотрено законом или соглашением (единогласным решением) всех участников гражданско-правового сообщества.

Так, в Определении КГД ВС РФ от 15 декабря 2015 г. № 5-КГ15-185 было отмечено, что поскольку положениями Закона о потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации и устава кооператива не предусмотрены требования к форме проведения голосования и они не содержат запрет на проведение заочного голосования путем заполнения членами кооператива опросных листов, то голосование на общем собрании членов кооператива могло проводиться как в очной, так и в заочной форме или смешанной (очно-заочной) форме.

Иногда законодатель прямо указывает, по каким вопросам повестки дня собрание не может проводиться в форме заочного голосования (п. 2 ст. 50 Закона об АО, п. 1 ст. 38 Закона об ООО, ч. 3 ст. 20 Закона о кредитной кооперации, ч. 3 ст. 36 Закона о жилищных накопительных кооперативах). В ч. 1 ст. 47 ЖК РФ установлено, что решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме могут быть приняты путем проведения заочного голосования (опросным путем) в случае, если общее собрание с такой же повесткой, проведенное путем совместного присутствия собственников помещений в данном доме, не имело необходимого кворума.

Иногда в нормах специальных законов при определении кворума или необходимого для принятия решения большинства голосов говорится, например, что собрание правомочно, если на нем *присутствует* более половины участников гражданско-правового сообщества, или что решение принимается большинством голосов участников, *присутствующих* на собрании (см., например, п. 4 ст. 29 Закона о некоммерческих организациях), при этом прямого запрета на проведение голосования в заочной форме не предусматривается. Несмотря на отсутствие в указанных правилах такого прямого запрета, судебная практика рассматривает подобные формулировки, содержащие указание на *присутствие* участников на собрании, в качестве норм, исключающих возможность проведения заочного голосования (Определение КГД ВС РФ от 15 ноября 2016 г. № 78-КГ16-53). Такой подход кажется спорным. Представляется, что после введения на уровне ГК РФ общего правила о равновозможном проведении собраний в очной и заочной

форме для установления законом запрета на принятие решений собраний путем заочного голосования необходимо недвусмысленное указание на такой запрет в законе или, в случае с решениями собраний участников или иных коллегиальных органов юридических лиц, также в уставе юридического лица.

Так, впоследствии ст. 29 Закона о некоммерческих организациях была дополнена п. 4.1, согласно которому решение высшего органа управления некоммерческой организацией может быть принято без проведения собрания или заседания путем проведения заочного голосования (опросным путем), за исключением принятия решений по вопросам, предусмотренным абз. 2–9 п. 3 данной статьи.

Соответственно, там, где закон (устав) не запрещает заочную форму голосования прямо, но указывает на то или иное число присутствующих участников при определении кворума или то или иное число голосов от числа присутствующих участников для определения необходимого большинства, эти положения должны толковаться расширительно как подразумевающие в случае проведения собрания в заочной или очно-заочной форме учет в качестве присутствующих в том числе и тех участников, которые прислали соответствующие бюллетени.

**2. Множественность вопросов повестки дня собрания.** Если в повестку дня собрания включено несколько вопросов, то решение принимается по каждому из них отдельно.

Например, при наличии нескольких кандидатур членов коллегиального органа юридического лица по каждому из них собранием принимается самостоятельное решение. Как указывалось в Концепции совершенствования общих положений ГК РФ, цель такого регулирования — защита от злоупотреблений со стороны большинства участников принятия решения по отношению к меньшинству.

Иное может быть установлено единогласно участниками непосредственно на собрании либо специальными правилами других законов. Так, согласно п. 4 ст. 66 Закона об АО выборы членов совета директоров (наблюдательного совета) общества осуществляются кумулятивным голосованием, при котором число голосов, принадлежащих каждому акционеру, умножается на число лиц, которые должны быть избраны в совет директоров (наблюдательный совет) общества, и акционер вправе отдать полученные таким образом голоса полностью за одного кандидата или распределить их между двумя и более кандидатами. Избранными считаются кандидаты, набравшие наибольшее число голосов. Согласно п. 9 ст. 37 Закона об ООО проведение кумулятивного голосования по вопросам об избрании членов совета директоров

(наблюдательного совета), членов коллегиального исполнительного органа и (или) членов ревизионной комиссии общества может быть предусмотрено уставом общества.

При этом тот факт, что на собрании принимается несколько решений, не исключает того, что результаты голосования по ним будут оформлены в едином документе (протоколе собрания).

Из правила п. 2 ст. 181.2 ГК РФ следует, что и оспариваются решения по различным вопросам повестки дня отдельно. Например, в повестке дня собрания могут содержаться вопросы, требующие разного кворума. Соответственно, если на одном и том же собрании в голосовании по каждому из вопросов повестки дня участвовало одинаковое количество участников, но решение по одному вопросу принято при отсутствии необходимого кворума, а по другим кворум был достаточным, недействительным будет решение по тому вопросу, по которому требуемый для его принятия кворум отсутствовал.

Однако иногда различные вопросы повестки дня собрания являются взаимосвязанными, например, по первому вопросу повестки принимается решение о прекращении полномочий единоличного исполнительного органа юридического лица, а по второму — решение об избрании нового единоличного исполнительного органа. Ответа на вопрос о том, сохраняется ли юридическая сила решения по одному вопросу повестки дня в случае признания недействительным решения по другому взаимосвязанному с ним вопросу, правила гл. 9.1 ГК РФ не содержат.

В п. 110 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 для разрешения подобных споров предписывается по аналогии закона обращаться к общим положениям о сделках и разъясняется, что решение собрания может быть признано недействительным в части, если будет доказано, что оно могло бы быть принято и без включения в него недействительной части (п. 1 ст. 6, ст. 180, п. 2 ст. 181.2 ГК РФ).

**3–5. Форма решения собрания.** Пункт 3 ст. 181.2 ГК РФ закрепляет общие требования к форме решения собрания: необходимо составление письменного документа — протокола собрания, который должен быть подписан как минимум двумя лицами — председательствующим на собрании и секретарем собрания.

В п. 4 и 5 ст. 181.2 ГК РФ предусмотрены требования к протоколам в зависимости от того, было голосование очным или заочным. Частично эти требования совпадают: в протоколе о результатах как очного, так и заочного голосования должны быть указаны сведения о лицах, принявших участие в собрании (голосовании), результаты голосования

по каждому вопросу повестки дня и сведения о лицах, проводивших подсчет голосов.

В отличие от протокола о результатах очного голосования в протоколе о результатах заочного голосования вместо даты, времени и места проведения собрания указывается дата, до которой принимались документы, содержащие сведения о голосовании членов гражданско-правового сообщества.

Кроме того, в протоколе о результатах очного голосования должны быть дополнительно указаны сведения о лицах, голосовавших против принятия решения собрания и потребовавших внести запись об этом в протокол. При наличии такой записи в протоколе лицу, которое проголосовало против, будет проще подтвердить свое право на оспаривание решения собрания (п. 3 ст. 181.4 ГК РФ).

В комментируемой статье не предусмотрены специальные правила о требованиях к протоколу о результатах очно-заочного голосования. Очевидно, что в таком случае должны соблюдаться требования как п. 4, так и п. 5 данной статьи, т.е., в частности, протокол должен содержать дату, время и место проведения собрания в форме совместного присутствия участников и дату, до которой принимались документы, содержащие сведения о голосовании заочным путем.

О последствиях несоблюдения письменной формы решения собрания см. комментарий к ст. 181.4 ГК РФ.

**3–5.1. Особые требования к форме решений собраний участников хозяйственных обществ.** Пунктом 3 ст. 67.1 ГК РФ предусмотрены специальные требования к подтверждению принятия решения общего собрания участников хозяйственного общества и состава участников общества, присутствовавших при его принятии, которые отличаются в зависимости от организационно-правовой формы общества (АО или ООО), а в отношении АО также в зависимости от того, являются ли они публичными или непубличными.

Цель введения таких требований состояла в том, чтобы снизить число незаконных решений корпоративных собраний, предотвратить рейдерские методы ведения корпоративных конфликтов, незаконное размывание доли одного из участников, попадание в ЕГРЮЛ данных о незаконно назначенных директорах и совершение ими от имени общества сделок по отчуждению активов общества и тем самым усиление защищенности прав акционеров (участников) и обеспечение стабильности оборота. Логика законодателя состояла в том, чтобы, несколько повысив за счет более строгих формальных требований издержки «на входе» (т.е. при принятии решений), минимизировать последующие споры.



Согласно складывающейся сейчас практике указанные ниже требования распространяются только на решения собраний участников хозяйственных обществ и не применяются в тех случаях, когда в ООО имеется единственный участник (или в АО имеется единственный акционер, обладающий всеми голосующими акциями) и он принимает соответствующее корпоративное решение единолично (Письмо ФНС России от 28 декабря 2016 г. № ГД-4-14/25209@, п. 9 Письма ЦБ РФ от 25 ноября 2015 г. № 06-52/10054)

Согласно подп. 1 п. 3 ст. 67.1 ГК РФ в публичных АО, в отношении которых в п. 4 ст. 97 ГК РФ императивно предписывается, что функции счетной комиссии могут осуществляться только организацией, имеющей предусмотренную законом лицензию и осуществляющей ведение реестра акционеров общества, — регистратором (ст. 8 Закона о рынке ценных бумаг), принятие решений общих собраний акционеров подтверждается этой организацией. Согласно п. 9 Письма ЦБ РФ от 25 ноября 2015 г. № 06-52/10054 принятие решения общим собранием акционеров и состав акционеров, присутствовавших при его принятии, подтверждается путем выполнения регистратором обязанностей счетной комиссии, установленных п. 4 ст. 56 Закона об АО, и какого-то дополнительного подтверждения не требуется.

Для непубличных АО обязательным является только ведение реестра акционеров регистратором (п. 2 ст. 149 ГК РФ), а функции счетной комиссии могут регистратору не передаваться. Однако в случае, если непубличное АО передало функции счетной комиссии регистратору, осуществляющему ведение реестра его акционеров, принятие решений общих собраний акционеров подлежит удостоверению этим регистратором. Если же функции счетной комиссии не были переданы регистратору, принятие решений общих собраний акционеров непубличного АО подлежит нотариальному удостоверению (подп. 2 п. 3 ст. 67.1 ГК РФ).

В отношении ООО подп. 3 п. 3 ст. 67.1 ГК РФ содержит правило, согласно которому по умолчанию решения общих собраний участников ООО подлежат нотариальному удостоверению, но иной способ подтверждения принятия решений (подписание протокола всеми участниками или частью участников; с использованием технических средств, позволяющих достоверно установить факт принятия решения; иным способом, не противоречащим закону) может быть предусмотрен уставом такого общества либо решением общего собрания участников общества, принятым участниками общества единогласно.

Таким образом, для решений общих собраний участников ООО правило о нотариальном удостоверении является диспозитивным.

На сегодня императивное требование о необходимости нотариального удостоверения факта принятия решения общего собрания участников ООО, которое нельзя исключить ни уставом, ни единогласным решением участников, предусмотрено только в отношении решений об увеличении уставного капитала (п. 3 ст. 17 Закона об ООО).

Разница между тем, предусмотрен ли иной способ подтверждения принятия решения уставом или единогласным решением участников без внесения соответствующего положения в устав, состоит в том, что во втором случае такое решение будет исключать необходимость нотариального удостоверения лишь до тех пор, пока среди участников не появится хотя бы одно новое лицо, потому что на него последствия решения, принятого единогласно прежним составом участников, распространяться не будут. Если же иной, чем нотариальное удостоверение, способ подтверждения принятия решения предусмотрен уставом, то это будет иметь силу и для новых лиц, принятых в состав участников общества.

В отношении иных возможных способов подтверждения принятия решения подп. 3 п. 3 ст. 67.1 ГК РФ не содержит никаких ограничений, но надо иметь в виду, что нельзя рассматривать в качестве положения, устанавливающего такой иной способ, формулировку устава или единогласного решения участников общества о том, что протокол собрания подписывается председателем и секретарем собрания. Подписание протокола председательствующим на собрании и секретарем собрания представляет собой общее требование к форме любых решений собраний, установленное п. 3 ст. 181.2 ГК РФ, а подп. 3 п. 3 ст. 67.1 ГК РФ имеет в виду некие дополнительные, более строгие по сравнению с общим правилом, требования к подтверждению принятия решения. Вместе с тем допустимо указать в качестве способов подтверждения видеозапись собрания и (или) подписание протокола председателем, секретарем собрания и всеми участниками собрания. Тогда это действительно будет несколько более строгим требованием, которое укладывается в рамки, очерченные в подп. 3 п. 3 ст. 67.1 ГК РФ.

Распространенным является вопрос о том, необходимо ли удостоверять у нотариуса принятие того единогласного решения участников общества об избрании иного, нежели нотариальное удостоверение, способа подтверждения принятия решения собрания. Из буквального толкования подп. 3 п. 3 ст. 67.1 ГК РФ следует, что такое решение может быть принято и без нотариального удостоверения, т.е. само это решение уже может подтверждаться тем способом, который им предусмотрен вместо нотариального удостоверения. Основным ар-

гументом в пользу противоположной позиции, которая тоже распространена в правоприменительной практике, является довод о том, что при таком подходе не будет достигаться цель законодателя защитить от фальсификации протоколов собраний, достаточно будет подделать протокол собрания, фиксирующий такое якобы принятое участниками единогласно решение. Однако правило подп. 3 п. 3 ст. 67.1 ГК РФ действительно ставит во главу угла желание участников ООО не ходить к нотариусу ни разу, если они этого не хотят, что неизбежно влечет указанный риск. В то же время существует способ полностью обезопасить свое общество от этого риска. Для этого достаточно прямо предусмотреть в уставе ООО необходимость нотариального удостоверения принятия решений – в таком случае исключить такую необходимость можно будет только путем внесения изменений в устав, решение об изменении которого, разумеется, тоже будет требовать нотариального удостоверения.

Вследствие введения специальных правил п. 3 ст. 67.1 ГК РФ о необходимости подтверждения принятия решений собраний участников хозяйственных обществ указанными в нем способами неизбежно возник вопрос о последствиях несоблюдения этих правил. Очевидно, речь должна идти о недействительности решения собрания, принятого с нарушением закона.

По общему правилу согласно п. 1 ст. 181.3 ГК РФ недействительное решение собрания оспоримо, если из закона не следует, что решение ничтожно. В перечне оснований ничтожности решения собрания, закрепленном в ст. 181.5 ГК РФ, про несоблюдение требования об удостоверении принятия решения ничего не сказано. И хотя этот перечень не является исчерпывающим и может быть дополнен законом, ни в ГК РФ, ни в иных законах соответствующих норм не содержится. При этом согласно подп. 4 п. 1 ст. 181.4 ГК РФ является оспоримым решение собрания, принятое с существенным нарушением правил составления протокола, в том числе правила о письменной форме протокола (п. 3 ст. 181.2 ГК РФ). Но в таком случае, если считать такое решение оспоримым, не будет достигнута цель введения законодателем обязательной формы удостоверения решений собраний участников хозяйственных обществ – сокращение количества подложных решений собраний, которые не принимались участниками общества. Например, участники ООО избрали директора и не удостоверили принятие этого решения у нотариуса, хотя уставом такая необходимость не исключена и единогласного решения участников об ином способе подтверждения принятия решения собрания тоже нет. При подаче документов в регистрирующий орган для внесения сведений о новом директоре

формальных оснований для отказа во внесении изменений в ЕГРЮЛ нет: если считать такое решение оспоримым, то до тех пор, пока оно не будет оспорено и суд не признает его недействительным, оно имеет юридическую силу.

Для того чтобы цель законодательного регулирования была достигнута, в п. 107 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 предписано при разрешении подобных споров обращаться к общим положениям о сделках и указано, что решения очных собраний участников хозяйственных обществ, не удостоверенные нотариусом или лицом, осуществляющим ведение реестра акционеров и выполняющим функции счетной комиссии, в порядке, установленном подп. 1–3 п. 3 ст. 67.1 ГК РФ, если иной способ удостоверения не предусмотрен уставом ООО либо решением общего собрания участников такого общества, принятым участниками единогласно, являются ничтожными применительно к п. 3 ст. 163 ГК РФ, согласно которому ничтожной является сделка, совершенная без соблюдения требуемой по закону нотариальной формы. В то же время разъяснено, что не применяются к решениям собраний участников хозяйственных обществ положения п. 1 ст. 165 ГК РФ, позволяющие при уклонении стороны от нотариального удостоверения сделки признать ее по требованию другой стороны, полностью или частично исполнившей сделку, действительной по суду. Пленум ВС РФ указал, что восполнение судом отсутствующего нотариального удостоверения допускается только в случаях, указанных в данной норме. Действительно, непонятно, как норму п. 1 ст. 165 ГК РФ применить к решению собрания и кто в роли какой стороны будет выступать и это решение собрания полностью или частично исполнять. В данном случае отношения абсолютно не ложатся в канву исцеления сделки судом.

Ничтожность решения собрания участников ООО или АО на основании п. 3 ст. 163 ГК РФ является последствием несоблюдения не только требования о нотариальном удостоверении, но и об удостоверении решения лицом, осуществляющим ведение реестра акционеров и выполняющим функции счетной комиссии. Применять по аналогии закона п. 3 ст. 163 ГК РФ к случаям несоблюдения требования об удостоверении решения регистратором позволяет использование законодателем одного и того же термина «удостоверение» для обозначения способа подтверждения принятия решений с участием нотариуса и регистратора.

В то же время из п. 107 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 следует, что если уставом ООО или единогласным решением его участников был предусмотрен иной способ подтверждения

принятия решений (подписание всеми или некоторыми участниками, съемка на видео и т.д.), то решение, не подтвержденное указанным способом, является не ничтожным, а оспоримым. В этих случаях нет оснований для применения нормы п. 3 ст. 163 ГК РФ о последствиях несоблюдения требований об удостоверении сделки.

Таким образом, согласно п. 3 ст. 67.1 ГК РФ принятие решения может подтверждаться либо путем удостоверения нотариусом или регистратором, и тогда в отсутствие такого удостоверения решение ничтожно, либо (в случае наличия указания на то в уставе ООО или принятом единогласно решении участников ООО) иными способами — и тогда несоблюдение требования о подтверждении принятия решения влечет оспоримость решения.

Но последовательное проведение в жизнь предложенной в ГК РФ концепции наталкивается на ряд сложностей.

Во-первых, проверка действительности решения собрания в форме его удостоверения немислима без проверки полномочий лиц, принимающих участие в голосовании, и действительности самих волеизъявлений участников голосования. И регистратор, и нотариус должны удостоверяться в наличии полномочий у лиц, принимающих участие в собрании (п. 4 ст. 56 ГК РФ, ст. 103.10 Основ законодательства РФ о нотариате). Но при этом закон, допуская участие в собрании через представителя, не требует нотариального удостоверения доверенности. Так, например, согласно п. 1 ст. 57 Закона об АО и п. 2 ст. 37 Закона об ООО доверенность на голосование на общем собрании акционеров (участников ООО), выдаваемая от имени юридического лица, заверяется простой подписью руководителя этого юридического лица, а аналогичная доверенность от имени физического лица может быть удостоверена по месту работы. Это не позволяет регистратору, выполняющему функции счетной комиссии, или нотариусу адекватно удостовериться в наличии полномочий и снять риски принятия участия в собрании лиц, не являющихся участниками общества и не имеющих полномочий на голосование, а соответственно и принятия незаконных корпоративных решений.

Во-вторых, не вполне удачна формулировка п. 3 ст. 67.1 ГК РФ, согласно которой подлежит подтверждению указанными в ней способами принятие решения собрания участников хозяйственного общества и состав участников, *присутствовавших* при его принятии. Буквальное ее толкование приводит к выводу о том, что требования данного пункта распространяются лишь на решения собраний, принимаемые путем очного голосования, поскольку лишь при очном голосовании имеет место присутствие участников на собрании.

Разумеется, если собрание проводится в заочной форме, то в таком случае необходимо подтверждать не состав участников, присутствовавших на собрании, а состав участников, принявших участие в голосовании (ср. подп. 2 п. 5 ст. 181.2 ГК РФ). Но проблема тут не столько в этой формулировке п. 3 ст. 67.1 ГК РФ. Дело в том, что полноценно проверить действительность заочного или очно-заочного решения затруднительно, так как закон не требует нотариального удостоверения поступающих бюллетеней. В таких условиях понять, от кого пришел бюллетень и кем он подписан (т.е. подлинность волеизъявления участника), не представляется возможным. Ситуация осложняется тем, что устав АО в силу п. 2 ст. 60 Закона об АО может предусматривать голосование через направление заполненных бюллетеней на адрес электронной почты общества. В итоге многие регистраторы удостоверяют заочные решения собрания акционеров АО, просто пересчитывая представляемые им обществом пачки поступивших в общество бюллетеней, но вопрос о том, выполняет ли данная процедура хотя бы какую-то удостоверяющую функцию, открыт. Есть основания думать, что без проверки подлинности самих бюллетеней данная проверка теряет какое-то серьезное практическое (т.е. *удостоверяющее* и *исключающее* последующие споры) значение и превращается скорее в формальность. В свою очередь нотариусы проявляют принципиальность и обычно отказываются удостоверить заочные или очно-заочные решения собраний непубличных АО и ООО, ссылаясь на невозможность проверки действительности актов голосования. Такой подход повлиял и на очертания соответствующего вида нотариального действия в ст. 103.10 Основ законодательства РФ о нотариате, которая просто не предполагает возможность удостоверения заочных решений (см. п. 3-5.2 комментария к настоящей статье). Иначе говоря, получается, что закон допускает проведение собраний участников АО и ООО в заочной или очно-заочной форме, но из-за отсутствия требования нотариального удостоверения бюллетеней удостоверение таких решений регистратором представляет собой скорее фикцию, а их нотариальное удостоверение оказывается просто невозможным.

Судя по всему, именно поэтому в п. 107 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 говорится о ничтожности в силу п. 3 ст. 163 ГК РФ только решений очных собраний, принятых с нарушением требования об удостоверении нотариусом или регистратором. О решениях собраний, проводимых путем заочного голосования, умалчивается. Означает ли это, что по мнению ВС РФ заочные и очно-заочные решения вовсе могут не удостоверяться ни нотариусом,

ни регистратором и действительны без какого-либо удостоверения, пока не вполне ясно. Вполне мыслимо и альтернативное прочтение закона, при котором такие решения также должны удостоверяться под страхом ничтожности, но так как удостоверение заочного или очно-заочного решения участников общества у нотариуса фактически невозможно, участникам следует либо воздерживаться от использования заочной или очно-заочной форм голосования, либо использовать иные способы «удостоверения», при которых действительность голосования фактически не проверяется (для непубличного АО – удостоверение решения регистратором, который, как правило, менее щепетилен в вопросах проверки подлинности бюллетеней, а для ООО – любую альтернативную форму удостоверения, указанную в уставе или принятом единогласно решении собрания).

Представляется очевидным, что сложившееся законодательное регулирование по данному вопросу нельзя признать удовлетворительным. Впрочем, возможные решения указанных проблем (например, введение обязательности нотариального удостоверения доверенности на голосование и нотариального удостоверения бюллетеней при заочном голосовании) также влекут за собой серьезные сложности (например, проблемы оформления заочного голосования иностранных акционеров, соотношение с развивающейся практикой электронного голосования, риски подавления стимулов к участию миноритарных акционеров публичных АО в управлении и т.п.). Обсуждение перспектив дальнейшей оптимизации законодательства в сложившихся условиях выходит за рамки настоящего комментария.

**3–5.2. Нотариальное удостоверение решения собрания.** Статьей 103.10 Основ законодательства РФ о нотариате предусмотрен соответствующий вид нотариального действия – удостоверение решения органа управления юридического лица. Из нее следует, что нотариус может быть привлечен для удостоверения решения собрания не только в случаях, когда такое удостоверение является обязательным, и не только при проведении собраний участников хозяйственного общества, но и для удостоверения решений собраний участников иных юридических лиц, а также решений других коллегиальных органов юридических лиц.

К сожалению, остались за рамками этого нотариального действия решения собраний участников гражданско-правовых сообществ, не образующих юридическое лицо, хотя такая потребность у них, очевидно, может возникать.

Согласно названной статье по просьбе лица, организующего проведение собрания или заседания органа управления юридического лица, в соответствии с законодательством и учредительными документами

юридического лица нотариус присутствует при проведении собрания или заседания органа управления юридического лица и выдает свидетельство об удостоверении факта принятия решения органом управления юридического лица и о составе участников (членов) этого органа, присутствовавших при принятии данного решения. Такой подход к оформлению нотариального действия по удостоверению решения собрания, закрепленный российским законодателем, не может быть признан удачным, поскольку не обеспечивает полной уверенности в достоверности отраженных в протоколе собрания решений и сведений о том, как эти решения принимались, даже несмотря на присутствие нотариуса на этом собрании, ведь нотариус не участвует в составлении протокола, а выдает отдельный документ – свидетельство об удостоверении факта принятия решения. Очевидно, что при такой модели нельзя исключить расхождение сведений, содержащихся в указанном свидетельстве и в протоколе собрания.

Устранить этот недостаток можно, если предусмотреть в законе, что нотариус сам ведет протокол собрания, подписываемый в соответствии с п. 3 ст. 181.2 ГК РФ его председателем и секретарем, и совершает удостоверительную надпись на протоколе, который приобретает бы силу нотариального акта. Именно таким образом осуществляется нотариальное удостоверение решений собраний в Германии и других зарубежных правовых порядках.

Из этого же исходили и разработчики Концепции совершенствования общих положений ГК РФ, где отмечалось, что удостоверение протокола общего собрания нотариусом преследует, во-первых, предупредительную цель, когда нотариус предупреждает участников нотариального действия о характере совершаемых ими сделок, юридических последствиях их совершения, тем самым ограждая заинтересованных лиц от принятия поспешных, необдуманных решений; во-вторых, консультативную цель – содействие участникам нотариального действия, что выражается в разработке нотариусом проектов удостоверяемых документов с учетом интересов всех сторон; в-третьих, доказательственную цель, которая составляет суть удостоверительной функции нотариусов, когда удостоверенным документам придается особая доказательственная сила зафиксированных в них фактов, на основе которых обеспечиваются стабильность и определенность гражданского и в особенности делового оборота. Удостоверение протокола должно в первую очередь исключать возможность его фальсификации и оформления «задним числом», а также исключать риск обжалования решений на основании счетных ошибок при определении кворума и итогов голосования. Нотариус, осуществляя ведение протокола, должен тем



самым гарантировать его формальное соответствие нормативным требованиям и одновременно выражать собственное мнение (заключение) о проведенном собрании. Наличие соответствующего удостоверения протокола собрания, обладающего доказательственным значением, позволило бы освободить судебные органы от соответствующих обязанностей по установлению фактических обстоятельств дела: в части проверки наличия кворума и факта принятия решения, соответствия протокола бюллетеням и проч.

Согласно ст. 103.10 Основ законодательства РФ о нотариате нотариус не проверяет соблюдение порядка созыва собрания или заседания органа управления юридического лица.

Нотариус отказывает в удостоверении факта принятия решения, ничтожность которого очевидна для нотариуса.

Лицо, обратившееся к нотариусу для удостоверения факта принятия решения органа управления юридического лица, представляет следующие документы:

- 1) учредительные документы;
- 2) внутренний документ юридического лица, устанавливающий порядок проведения собрания или заседания (при его наличии);
- 3) решение уполномоченного лица или решение органа управления юридического лица о проведении собрания или заседания и об утверждении соответствующей повестки дня;
- 4) документ, подтверждающий полномочия обратившегося лица по организации собрания или заседания, если такие полномочия не следуют из других представленных документов;
- 5) предусмотренный законом документ с перечнем лиц, имеющих право на участие в собрании или заседании;
- б) иные документы, необходимые для определения компетенции органа управления юридического лица и кворума собрания или заседания.

В целях подтверждения состава участников (членов) органа управления юридического лица, присутствовавших при принятии решения, нотариус устанавливает их личность, полномочия, а также их право на участие в собрании или заседании.

Объем информации, необходимой при удостоверении решения органа управления юридического лица, и порядок ее фиксирования предусмотрены п. 68–74 Регламента совершения нотариусами нотариальных действий, устанавливающего объем информации, необходимой нотариусу для совершения нотариальных действий, и способ ее фиксирования, утв. решением Правления ФНП от 28 августа 2017 г. № 10/17 и приказом Минюста России от 30 августа 2017 г. № 156.

Так, согласно п. 69 Регламента информацию о полномочиях лица, организующего проведение собрания или заседания органа управления юридического лица, наличии решения уполномоченного лица или решения органа управления юридического лица о проведении собрания или заседания, вопросах повестки дня нотариус устанавливает на основании учредительного документа юридического лица или соответствующего внутреннего документа юридического лица.

В соответствии с п. 70 Регламента информацию о статусе органа управления юридического лица, его компетенции, необходимом кворуме для работы органа управления и необходимом кворуме для принятия решения, порядке голосования нотариус устанавливает на основании учредительного документа юридического лица и внутренних документов юридического лица (при их наличии).

Согласно п. 71 Регламента информацию о перечне лиц, имеющих право на участие в собрании или заседании органа управления юридического лица, нотариус устанавливает на основании сведений ЕГРЮЛ, сведений, полученных от лица, ведущего в соответствии с законом реестр акционеров, списков участников общества с ограниченной ответственностью или внутренних документов юридического лица об избрании органа управления. Наличие права лица на участие в собрании, заседании органа управления юридического лица в силу закона нотариус устанавливает со слов лица, организующего проведение собрания, заседания. Наличие права лица на участие в собрании, заседании органа управления юридического лица в силу договора доверительного управления или залога нотариус устанавливает на основании такого договора. Информация о наличии или отсутствии лиц, имеющих право на участие в собрании в силу закона или договора, фиксируется в письменном заявлении лица, организующего проведение собрания. Информация о наличии права лица участвовать в собрании в силу договора фиксируется в виде копии договора, которая помещается в дела нотариуса. Информация о лицах, имеющих право участвовать в избранном органе управления юридического лица, фиксируется в виде копии внутреннего документа юридического лица, которая помещается в дела нотариуса.

Согласно п. 72 Регламента состав участников (членов) органа управления юридического лица, присутствующих на его собрании, заседании, полномочия их представителей нотариус устанавливает лично на основании соответствующих документов и фиксирует в свидетельстве об удостоверении факта принятия решения органом управления юридического лица и о составе участников (членов) этого органа.

В соответствии со ст. 103.10 Основ законодательства РФ о нотариате нотариус для установления факта принятия решения орга-

ном управления проверяет правоспособность юридического лица, определяет компетенцию органа управления юридического лица в части принятия решения, наличие кворума на собрании или заседании и на основании подсчета голосов, представленного счетной комиссией или иным уполномоченным на подсчет голосов лицом, наличие необходимого количества голосов для принятия решения в соответствии с законодательством и учредительными документами юридического лица. Согласно п. 73 Регламента результаты голосования (подсчета голосов) нотариус устанавливает на основании соответствующего документа, представленного счетной комиссией или лицом, уполномоченным на подсчет голосов. При принятии решения нотариус фиксирует информацию о количестве поданных голосов в свидетельстве об удостоверении факта принятия решения органом управления юридического лица и о составе участников (членов) этого органа.

Эти правила тоже нельзя признать удачными, поскольку в соответствии с ними нотариус при удостоверении решения собрания хотя и проверяет наличие необходимого количества голосов для принятия решения, но осуществляет подсчет голосов не самостоятельно, а полагается на сведения, представленные счетной комиссией или иным уполномоченным на подсчет голосов лицом, и обязанность проверить правильность такого подсчета на нотариуса не возлагается.

Как уже упоминалось выше, приведенные правила совершения нотариального действия по удостоверению решения собрания, закрепленные в ст. 103.10 Основ законодательства РФ о нотариате, рассчитаны только на собрания, которые проводятся в форме очного голосования (совместного присутствия), и не применимы к собраниям, проводимым в заочной и смешанной (очно-заочной) формах, что является существенным пробелом в законодательном регулировании (см. п. 3-5.1 комментария к настоящей статье).

Очевидно, что процесс удостоверения решения собрания, принимаемого в заочной или очно-заочной форме, должен включать в себя проверку нотариусом полномочий лиц, направивших бюллетень или иной документ для заочного голосования. Как уже отмечалось, обеспечить достоверность соответствующих сведений можно лишь с помощью нотариального удостоверения каждого из таких документов (бюллетеней, опросных листов и т.п.), содержащих волеизъявление участника гражданско-правового сообщества, или хотя бы путем свидетельствования подлинности его подписи на этом документе (ст. 80 Основ законодательства РФ о нотариате). Но в настоящее время такого требования закон не содержит.

## Статья 181.3. Недействительность решения собрания

**1. Решение собрания недействительно по основаниям, установленным настоящим Кодексом или иными законами, в силу признания его таковым судом (оспоримое решение) или независимо от такого признания (ничтожное решение).**

Недействительное решение собрания оспоримо, если из закона не следует, что решение ничтожно.

**2. Если решение собрания опубликовано, сообщение о признании судом решения собрания недействительным должно быть опубликовано на основании решения суда в том же издании за счет лица, на которое в соответствии с процессуальным законодательством возлагаются судебные расходы. Если сведения о решении собрания внесены в реестр, сведения о судебном акте, которым решение собрания признано недействительным, также должны быть внесены в соответствующий реестр.**

### *Комментарий*

**1. Оспоримые и ничтожные решения собраний.** Пункт 1 ст. 181.3 ГК РФ дает определение недействительности решения собрания, аналогичное определению недействительности сделки, содержащемуся в п. 1 ст. 166 ГК РФ. Так же как и сделки, недействительные решения собраний делятся на оспоримые и ничтожные.

До появления в ГК РФ общих правил о решениях собраний законодатель в законах о хозяйственных обществах хотя и не пользовался привычными для сделок терминами оспоримости и ничтожности решений собраний, тем не менее уже фактически различал две эти категории, говоря о том, что решения общего собрания участников общества (акционеров), принятые с нарушением требований закона, могут быть признаны судом недействительными (п. 1 ст. 43 Закона об ООО, п. 7 ст. 49 Закона об АО), но при этом выделял решения, «не имеющие силы независимо от обжалования их в судебном порядке» (п. 6 ст. 43 Закона об ООО, п. 10 ст. 49 Закона об АО), т.е., по нынешней терминологии ГК РФ, — ничтожные. Так, согласно п. 6 ст. 43 Закона об ООО решения общего собрания участников общества, принятые по вопросам, не включенным в повестку дня данного собрания (за исключением случая, если на общем собрании участников общества присутствовали все участники общества), либо без необходимого для принятия решения большинства голосов участников общества, не имеют силы независимо от обжалования их в судебном порядке. Согласно же п. 10 ст. 49 Закона об АО решения общего собрания акционеров, принятые

по вопросам, не включенным в повестку дня общего собрания акционеров (за исключением случая, если в нем приняли участие все акционеры общества), либо с нарушением компетенции общего собрания акционеров, при отсутствии кворума для проведения общего собрания акционеров или без необходимого для принятия решения большинства голосов акционеров, не имеют силы независимо от обжалования их в судебном порядке.

Ранее разграничение недействительных решений собраний на две вышеуказанные категории, аналогичные оспоримым и ничтожным сделкам, было выработано судебной практикой (п. 26 Постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. № 19).

Появление в ГК РФ правила п. 1 ст. 181.3 окончательно укореняет это разграничение и распространяет его на все решения собраний.

Пункт 1 ст. 181.3 ГК РФ устанавливает в качестве общего правила для решений собраний, принятых с нарушениями требований закона, их оспоримость. Ничтожность решения собрания предполагает, что при его принятии были допущены особо грубые нарушения, которые могут быть прямо поименованы законом в качестве оснований ничтожности (в частности в ст. 181.5 ГК РФ), равно как из закона с учетом целей законодательного регулирования может следовать, что нарушения влекут именно ничтожность решения. Как и ничтожные сделки, ничтожное решение собрания не имеет юридической силы с самого начала, независимо от его признания таковым в судебном порядке.

Оспоримыми являются те решения собраний, принятые с нарушением требований закона, отсутствие юридической силы которых может быть признано только судом и только по требованию участника гражданско-правового сообщества (п. 3 ст. 181.4 ГК РФ) или иного предусмотренного законом лица, имеющего право предъявить иск об оспаривании решения собрания. До вступления в законную силу соответствующего судебного акта оспоримое решение является действительным.

Вместе с тем, как и оспоримые сделки, оспоренное и признанное судом недействительным решение собрания считается недействительным с обратной силой с момента его принятия (п. 7 ст. 181.4 ГК РФ).

**2. Последствия недействительности решения собрания.** Как и в случае со сделками, как уже отмечалось выше, основное последствие недействительности решения собрания — это то, что оно не влечет правовых последствий, на достижение которых было направлено, с самого начала, т.е. с момента принятия, будь то оспоримое решение, признанное судом недействительным (п. 7 ст. 181.4 ГК РФ), или ничтожное реше-

ние, не имеющее юридической силы независимо от такого признания (п. 119 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

**2.1. Последствия недействительности решения собрания, являющегося предпосылкой для совершения иного юридического акта.** Вместе с тем в случаях, когда решение собрания является необходимой предпосылкой для совершения иного юридического акта (сделки, другого решения собрания и т.д.), недействительность решения зачастую сама по себе не влечет автоматически утрату правовых последствий, на которые был направлен финальный юридический акт. Вопрос о сохранении указанных правовых последствий решается в зависимости от обстоятельств конкретного дела с учетом норм права, регулирующих соответствующие отношения.

Так, согласно п. 9 ст. 49 Закона об АО признание решений общего собрания акционеров о согласии на совершение или о последующем одобрении крупных сделок и согласии на совершение или о последующем одобрении сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, недействительными в случае обжалования таких решений отдельно от оспаривания соответствующих сделок общества само по себе не влечет за собой признания соответствующих сделок недействительными.

Равным образом признание решений совета директоров (наблюдательного совета) общества об одобрении сделок, согласие на совершение которых отнесено законом или уставом общества к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества, недействительными в случае обжалования таких решений отдельно от оспаривания соответствующих сделок общества не влечет за собой признания соответствующих сделок недействительными.

Другой пример: согласно п. 7 ст. 68 Закона об АО признание решения совета директоров (наблюдательного совета) общества о созыве общего собрания акционеров недействительным не влечет за собой недействительности решения общего собрания акционеров, проведенного на основании решения о его созыве, признанного недействительным. Нарушения федерального закона и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, допущенные при созыве общего собрания акционеров, оцениваются судом при рассмотрении иска об оспаривании соответствующего решения общего собрания акционеров.

Аналогичные положения содержатся в п. 5 ст. 43 Закона об ООО, п. 4 ст. 17.1 Закона о производственных кооперативах, п. 4 ст. 30.1 Закона о сельскохозяйственной кооперации.

**2.2. Последствия недействительности решения собрания об избрании единоличного исполнительного органа юридического лица.** В п. 119 Поста-

новления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 разъяснен вопрос о последствиях недействительности решения собрания об избрании единоличного исполнительного органа юридического лица и указано, что по общему правилу, когда контрагент юридического лица добросовестно полагался на сведения о полномочиях указанного органа, содержащиеся в ЕГРЮЛ, сделка, совершенная таким органом с этим контрагентом, создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности для юридического лица с момента ее совершения, если только соответствующие данные не были включены в указанный реестр в результате неправомерных действий третьих лиц или иным путем помимо воли юридического лица (ст. 51, 53 ГК РФ).

Таким образом, добросовестные третьи лица, полагавшиеся на сведения ЕГРЮЛ, защищены от негативных последствий недействительности решения об избрании директора принципом публичной достоверности реестра (п. 2 ст. 51 ГК РФ). Имеется лишь одно исключение, а именно, когда сведения о лжедиректоре попали в реестр помимо воли юридического лица (здесь, по сути, речь идет о каких-то мошеннических, подложных действиях). Это исключение легко объяснить. Законодатель вынужден выбирать, кого защитить в случае, когда юридическое лицо заявляет о том, что его не связывает сделка, совершенная лжедиректором, — добросовестного контрагента, полагавшегося на сведения реестра о том, что лицо, которое подписало сделку, являлось директором, либо само юридическое лицо (а точнее его участников, учредителей и т.п.). По аналогии с виндикацией этот выбор делается в зависимости от того, по воле или помимо воли последнего такие сведения попали в реестр, точно так же как это сделано в ст. 302 ГК РФ применительно к истребованию имущества из чужого незаконного владения.

Разумеется, нужно различать возникающие на практике ситуации. В одних случаях директор был избран с нарушениями, но решение собрания принималось участниками юридического лица, и риск возникновения этого порока не выходил за пределы контроля самих участников. Они сами допустили в ходе принятия решения какое-то нарушение, поэтому в таком случае этот риск нельзя возлагать на добросовестных лиц, полагавшихся на данные реестра. Совершенно другая ситуация складывается, когда вообще не было на самом деле никакого собрания, а протокол подделали мошенники, вследствие чего недостоверные сведения попали в реестр. Здесь проникновение сведений в реестр было вне контроля участников юридического лица, т.е. произошло помимо воли юридического лица, выражающейся в общей воле его участников (учредителей и т.п.), поэтому законодатель делает выбор в пользу защиты юридического лица.

Соответственно доверие видимости полномочий директора, назначенного недействительным решением собрания, на основе наличия данных об этом лице в ЕГРЮЛ не защищается в двух случаях. Во-первых, в случае, если доказана недобросовестность контрагента по сделке. Во-вторых, если основания недействительности решения никак не могут быть отнесены к сфере контроля участников (учредителей) юридического лица. При наличии любого из двух указанных случаев к совершенной таким лжедиректором сделке согласно п. 119 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 подлежат применению положения ст. 183 ГК РФ о заключении сделки неуполномоченным лицом (см. комментарий к ст. 182, 183 ГК РФ).

**2.3. Доведение информации о недействительности решения собрания до сведения третьих лиц.** Специфическим требованием к последствиям признания судом решения собрания недействительным является правило п. 2 ст. 181.3 ГК РФ, согласно которому недействительность решения должна доводиться до сведения третьих лиц в том же порядке и тем же способом, что и само решение собрания.

Так, если решение собрания было опубликовано (в газете, на сайте в сети «Интернет», иных средствах массовой информации и т.д.), то сообщение о признании судом решения собрания недействительным должно быть опубликовано на основании решения суда в том же издании за счет лица, на которое в соответствии с процессуальным законодательством возлагаются судебные расходы.

Если сведения о решении собрания были внесены в публичный реестр, данные о судебном акте, которым оно признано недействительным, также должны быть внесены в соответствующий реестр. Речь может идти не только о ЕГРЮЛ и не только о государственных реестрах, но и об иных публичных реестрах, например, Едином федеральном реестре сведений о фактах деятельности юридических лиц или являющемся его неотъемлемой частью Едином федеральном реестре сведений о банкротстве (п. 2 ст. 28 Закона о несостоятельности (банкротстве)), реестре списков участников ООО единой информационной системы нотариата (п. 1 ст. 31.1 Закона об ООО, ст. 103.11 Основ законодательства РФ о нотариате).

Как отмечалось в Концепции совершенствования общих положений ГК РФ, если содержание решения собрания касалось изменения устава юридического лица, то вместе с судебным решением о признании такого решения собрания недействительным для регистрации должен представляться полный текст устава в редакции, учитывающей судебное решение и все прежние изменения устава.



#### **2.4. Возврат исполненного по недействительным решениям собраний.**

В гл. 9.1 ГК РФ нет норм о последствиях недействительности решений собраний, во исполнение которых осуществлялось какое-либо имущественное предоставление, аналогичных п. 2 ст. 167 ГК РФ.

Следует признать, что положения п. 2 ст. 167 ГК РФ о *двусторонней* реституции по недействительным сделкам не могут быть применены по аналогии к недействительным решениям собраний, как, впрочем, не могут они применяться и к недействительным односторонним сделкам, а также договорам, которые не предполагают взаимный обмен имущественными предоставлениями (например, беспроцентный заем или дарение).

Более того, судебная практика исходит из того, что в силу п. 2 ст. 167 ГК РФ предусмотренные им последствия недействительности сделки могут быть применены лишь к сторонам этой сделки. Так, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 21 ноября 2006 г. № 9308/06 было указано на невозможность применения при недействительности учредительного договора общих последствий недействительности сделки, предусмотренных п. 2 ст. 167 ГК РФ, в виде возврата хозяйственным обществом имущества, внесенного в качестве вклада в его уставный капитал, учредителю, поскольку само общество не является участником учредительного договора. Аналогичное препятствие имеется, например, при выплате АО дивидендов акционерам во исполнение недействительного решения собрания.

Но так же как и в случае с некоторыми односторонними сделками (например, банковской гарантией), если речь идет о решении собрания, которое предусматривает осуществление одностороннего имущественного предоставления (выплата дивидендов, части прибыли участникам хозяйственного общества, внесение участниками вкладов в имущество корпорации или членских взносов и т.п.), возможен не двусторонний, а односторонний возврат полученного. В связи с этим возникает вопрос о том, какие нормы права подлежат применению к таким требованиям.

Согласно первой позиции к ним следует применять по аналогии закона правила п. 2 ст. 167 ГК РФ о реституции. При квалификации требований о возврате полученного во исполнение недействительного решения собрания в качестве реституционных возникает вопрос о том, какой срок исковой давности подлежит применению — следует ли применять тогда правила ст. 181 ГК РФ о сроках давности по требованиям о применении последствий недействительности сделок, которые отличаются в зависимости от того, ничтожность или оспоримость имеет место. При ничтожности срок исковой давности составляет три года

и исчисляется со дня, когда началось исполнение ничтожной сделки, а в случае предъявления иска лицом, не являющимся стороной сделки, со дня, когда это лицо узнало или должно было узнать о начале ее исполнения. При этом срок исковой давности для лица, не являющегося стороной сделки, во всяком случае не может превышать 10 лет со дня начала исполнения сделки. При оспоримости срок исковой давности составляет один год и начинается течь со дня прекращения насилия или угрозы, под влиянием которых была совершена сделка (п. 1 ст. 179 ГК РФ), либо со дня, когда истец узнал или должен был узнать об иных обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной. Ответ на поставленный вопрос осложняется тем, что п. 5 ст. 181.4 ГК РФ содержит собственный сокращенный срок исковой давности для оспаривания решений собраний – не нужно ли применять по аналогии закона именно его, а не вышеназванные сроки, предусмотренные ст. 181 ГК РФ?

Согласно второму подходу к требованиям о возврате полученного во исполнение недействительных решений собраний подлежат применению общие правила об обязательствах вследствие неосновательного обогащения (гл. 60 ГК РФ). В соответствии со ст. 1102 ГК РФ лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение), за исключением случаев, предусмотренных ст. 1109 ГК РФ. Этот подход предполагает применение к соответствующему кондикционному иску общего срока исковой давности (ст. 196 ГК РФ) и в силу своей простоты выглядит, на первый взгляд, предпочтительным.

Однозначный ответ на поставленный вопрос пока в судебной практике не обнаруживается.

## **Статья 181.4. Оспоримость решения собрания**

**1. Решение собрания может быть признано судом недействительным при нарушении требований закона, в том числе в случае, если:**

**1) допущено существенное нарушение порядка созыва, подготовки и проведения собрания, влияющее на волеизъявление участников собрания;**

**2) у лица, выступавшего от имени участника собрания, отсутствовали полномочия;**

3) допущено нарушение равенства прав участников собрания при его проведении;

4) допущено существенное нарушение правил составления протокола, в том числе правила о письменной форме протокола (пункт 3 статьи 181.2).

2. Решение собрания не может быть признано судом недействительным по основаниям, связанным с нарушением порядка принятия решения, если оно подтверждено решением последующего собрания, принятым в установленном порядке до вынесения решения суда.

3. Решение собрания вправе оспорить в суде участник соответствующего гражданско-правового сообщества, не принимавший участия в собрании или голосовавший против принятия оспариваемого решения.

Участник собрания, голосовавший за принятие решения или воздержавшийся от голосования, вправе оспорить в суде решение собрания в случаях, если его волеизъявление при голосовании было нарушено.

4. Решение собрания не может быть признано судом недействительным, если голосование лица, права которого затрагиваются оспариваемым решением, не могло повлиять на его принятие и решение собрания не влечет существенные неблагоприятные последствия для этого лица.

5. Решение собрания может быть оспорено в суде в течение шести месяцев со дня, когда лицо, права которого нарушены принятием решения, узнало или должно было узнать об этом, но не позднее чем в течение двух лет со дня, когда сведения о принятом решении стали общедоступными для участников соответствующего гражданско-правового сообщества.

6. Лицо, оспаривающее решение собрания, должно уведомить в письменной форме заблаговременно участников соответствующего гражданско-правового сообщества о намерении обратиться с таким иском в суд и предоставить им иную информацию, имеющую отношение к делу. Участники соответствующего гражданско-правового сообщества, не присоединившиеся в порядке, установленном процессуальным законодательством, к такому иску, в том числе имеющие иные основания для оспаривания данного решения, в последующем не вправе обращаться в суд с требованиями об оспаривании данного решения, если только суд не признает причины этого обращения уважительными.

7. Оспоримое решение собрания, признанное судом недействительным, недействительно с момента его принятия.

### *Комментарий*

**1. Основания оспоримости решений собраний.** В абз. 1 п. 1 ст. 181.4 ГК РФ закреплено генеральное основание оспоримости решения со-

брана — нарушение требований закона. Наряду с этим в п. 1 ст. 181.4 ГК РФ приводится неисчерпывающий перечень наиболее типичных нарушений, влекущих оспоримость решения собрания.

**1.1. Существенное нарушение порядка созыва, подготовки и проведения собрания, влияющее на волеизъявление участников собрания.** Согласно подп. 1 п. 1 ст. 181.4 ГК РФ основанием для признания недействительным решения собрания может служить не любое нарушение порядка созыва, подготовки и проведения собрания, а существенное нарушение, повлиявшее на волеизъявление его участников.

Примеры таких существенных нарушений вырабатывает судебная практика. Так, в п. 24 Постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. № 19 было разъяснено, что к нарушениям закона, которые могут служить основаниями для удовлетворения исков о признании недействительным решения общего собрания акционеров, относятся: несвоевременное извещение (неизвещение) акционера о дате проведения общего собрания (п. 1 ст. 52 Закона об АО); непредоставление акционеру возможности ознакомиться с необходимой информацией (материалами) по вопросам, включенным в повестку дня собрания (п. 3 ст. 52 Закона об АО); несвоевременное предоставление бюллетеней для голосования (п. 2 ст. 60 Закона об АО) и др.

В п. 22 Постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. № 90/14 обращалось внимание на то, что, если решение общего собрания участников общества обжалуется по мотивам нарушения установленного законом порядка созыва собрания (несвоевременного направления информации участникам, нарушения порядка и сроков формирования повестки дня собрания и т.п.), такое собрание может быть признано правомочным, при условии, что в нем участвовали все участники общества (п. 5 ст. 36 Закона об ООО).

**1.2. Отсутствие полномочий у лица, выступавшего от имени участника собрания.** Как отмечалось в Концепции совершенствования общих положений ГК РФ, голосование отдельного лица может быть недействительно, если оно действовало без полномочий или с выходом за их пределы. В подп. 2 п. 1 ст. 181.4 ГК РФ это закреплено в качестве одного из оснований оспоримости решения собрания.

Ввиду наличия данного специального правила неприменимы положения ст. 183 ГК РФ о том, что при отсутствии полномочий действовать от имени другого лица или при превышении таких полномочий сделка считается заключенной от имени и в интересах совершившего лица, если только другое лицо (представляемый) впоследствии не одобрит данную сделку. Решение собрания может порождать правовые последствия лишь для участников соответствующего гражданско-пра-

вового сообщества, а для иных лиц — только если это предусмотрено законом или вытекает из существа отношений.

При этом отсутствие полномочия у одного из участвовавших в собрании лиц может стать основанием для признания решения собрания недействительным, только если решение не было бы принято при исключении голоса данного лица. Подробнее о принципе относимости (каузальности) нарушения при оспаривании решений собраний см. комментарий к п. 4 ст. 181.4 ГК РФ.

В целом решение законодателя предусмотреть оспоримость решения на случай, когда от имени одного из членов гражданско-правового сообщества голосовало неуполномоченное лицо, может вызывать дискуссии. С точки зрения классической логики если участник сообщества не предоставлял полномочий голосовать за себя, он не считается проголосовавшим (т.е. не считается совершившим одностороннюю сделку в виде акта голосования). Соответственно, казалось бы, его голос следует считать неподанным за принятие решения, и с учетом этого пересчитать задним числом голоса и определить, было ли решение принято с учетом вычитания голоса соответствующего лица. Но законодатель, видимо, во имя стабильности оборота и прочности принимаемых решений пошел по иному пути и установил здесь режим оспоримости. Если иск об оспаривании решения не будет подан в течение короткого срока давности, поставить под сомнение принятое решение в связи с отсутствием у голосовавших лиц полномочий действовать от имени участников гражданско-правового сообщества станет фактически невозможно.

**1.3. Нарушение равенства прав участников собрания при его проведении.** В Концепции совершенствования общих положений ГК РФ отмечалось, что зарубежным правовым порядкам известно такое специальное основание недействительности решения собрания, как нарушение принципа равного отношения к участникам собрания при прочих равных условиях. В качестве примеров таких нарушений приводились:

- недопустимое вмешательство в права акционеров на участие в управлении обществом;
- неравное отношение при проведении собрания при предоставлении времени для выступления, которое привело к тому, что словесные возражения не были высказаны;
- получение излишних, необоснованных преимуществ одних участников голосования перед другими.

Данное основание оспоримости решения собрания предусмотрено подп. 3 п. 1 ст. 181.4 ГК РФ. Ранее в законодательстве подобное специальное основание недействительности решений собраний от-

существовало, однако в судебной практике нарушения равенства прав участников при проведении собрания рассматривались в качестве существенных нарушений, которые могут повлечь недействительность решения собрания.

Так, в п. 5 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 ноября 2008 г. № 127 было отмечено, что определение в качестве мест проведения общих собраний акционеров населенных пунктов, находящихся вне пределов Российской Федерации и отдаленных от места нахождения общества, создает возможность для воспрепятствования тем или иным акционерам (прежде всего физическим лицам) участвовать в общих собраниях акционеров, проводимых в данных городах, и нарушает право акционеров на равный доступ к участию в общем собрании акционеров с правом голоса по всем вопросам его компетенции (п. 2 ст. 31 Закона об АО).

По схожим мотивам Постановлением Президиума ВАС РФ от 22 февраля 2011 г. № 13456/10 было удовлетворено требование о признании недействительным решения, принятого на общем собрании участников ООО, которое состоялось не в регионе регистрации самого общества, а в отдаленной местности (по адресу: Россия, Алтайский край, Алтайский район, урочище реки Талдушки, гора Красный камень, туристический комплекс «Бирюзовая Катунь», туристическая база «Усадьба Саржевских»). Как было отмечено в обоснование иска, на данной территории имеется несколько строений (домов, коттеджей), однако в направленных истцам уведомлениях не был указан адрес, по которому можно было установить конкретное место проведения общего собрания участников. Отсутствие у объекта почтового адреса также свидетельствует о том, что место проведения общего собрания точно не определено.

Президиум ВАС РФ в данном Постановлении указал, что реальная и необременительная возможность участия участников общества в общем собрании обеспечивается его проведением в населенном пункте, являющемся местом нахождения общества, если иное место его проведения не установлено уставом или внутренним документом общества, регулирующим порядок деятельности общего собрания. Проведение же общего собрания участников в населенных пунктах, расположенных вне места нахождения общества, если при этом создаются затруднения для участия в собрании (например, из-за труднодоступности места, неоправданных расходов для участников), должно расцениваться как существенное нарушение порядка созыва собрания.

**1.4. Существенное нарушение правил составления протокола, в том числе правила о письменной форме протокола.** Как установлено подп. 4

п. 1 ст. 181.4 ГК РФ существенное нарушение правил составления протокола, в том числе правила о письменной форме протокола (п. 3 ст. 181.2 ГК РФ), влечет оспоримость решения собрания. Это означает, что такое решение является действительным, пока и если оно не будет оспорено в судебном порядке в пределах срока давности. В Концепции совершенствования общих положений ГК РФ предлагалось по примеру европейских правопорядков отнести такое нарушение к числу оснований ничтожности решений собраний, однако законодателем был избран противоположный подход.

В общих положениях ГК РФ о сделках аналогичный вопрос о последствиях несоблюдения простой письменной формы сделки урегулирован в п. 1 ст. 162 ГК РФ, согласно которой сделка, совершенная без соблюдения обязательной письменной формы, по общему правилу действительна, но стороны лишаются права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишаются права приводить письменные и другие доказательства.

Как соотносится эта норма п. 1 ст. 162 ГК РФ и комментируемое положение?

С одной стороны, можно предположить, что правило п. 1 ст. 162 ГК РФ неприменимо к решениям собраний, так как комментируемая специальная норма закона о решениях собраний, говорящая об оспоримости, вытесняет общее правило п. 1 ст. 162 ГК РФ (т.е. действует неумолимая логика принципа *lex specialis derogat generali*). Кроме того, в силу прямого указания в п. 2 ст. 162 ГК РФ правило п. 1 ст. 162 ГК РФ не применяется в тех случаях, когда специальные нормы закона устанавливают в качестве последствия нарушения обязательной письменной формы сделки недействительность последней. При таком подходе устно принятое решение собрания действительно и, если оно не будет оспорено в течение срока давности, угроза его аннулирования окончательно отпадает, и все участники сообщества (в том числе не принимавшие участие в собрании) и третьи лица должны исходить из возникновения соответствующих правовых последствий.

С другой стороны, можно попытаться обосновать вывод о том, что это правило п. 1 ст. 162 ГК РФ применимо и к последствиям несоблюдения письменной формы протокола собрания. Соответственно, при таком подходе решение собрания, не оформленное письменно, одновременно будет действительным, но оспоримым, и при этом даже в случае его неоспаривания оно не может подтверждаться в суде при возникновении споров за счет свидетельских показаний. Другие способы доказывания при этом допустимы. Например, если в процессе проведения собрания осуществлялась его видеосъемка, то соответствующе-

шая видеозапись может быть в случае спора использована в качестве доказательства, подтверждающего принятые на собрании решения. Если это решение не будет оспорено в пределах срока давности, такого подтверждения факта принятия решения будет достаточно для того, чтобы суд воспринимал решение собрания как принятое и порождающее правовые последствия. Если же никаких доказательств, кроме свидетельских показаний, в подтверждение принятия решения собрания не представлено, то при возникновении спора о факте принятия решения или его содержании следует считать такое решение неприкрытым (даже если само решение не признавалось недействительным по указанным основаниям).

Последний вариант толкования представляется предпочтительным. Но какой-либо ясности в судебной практике по данному вопросу нет.

**2. Последующее подтверждение оспоримого решения собрания.** В Концепции совершенствования общих положений ГК РФ обращалось внимание на наличие в ряде зарубежных правовых систем правила о том, что оспоримость решения собрания в связи с допущенными нарушениями порядка его принятия может быть устранена посредством его подтверждения новым решением, если второе решение было надлежащим. В отсутствие подобного регулирования в отечественном праве участники вынуждены были принимать решение повторно, однако с этим связан риск появления двух аналогичных решений собрания, оба из которых окажутся действительными (например, решение об увеличении уставного капитала).

Для предотвращения возникновения таких ситуаций в п. 2 ст. 181.4 ГК РФ предусмотрена возможность последующего подтверждения решения собрания, являющегося оспоримым по основаниям, связанным с нарушением порядка принятия решения.

В п. 108 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 разъясняется, что согласно данной норме решение собрания, принятое с нарушением порядка его принятия и подтвержденное впоследствии новым решением собрания, не может быть признано недействительным, за исключением случаев, когда такое последующее решение принято после признания судом первоначального решения собрания недействительным или когда нарушение порядка принятия выразилось в действиях, влекущих ничтожность решения, в частности когда решение принято при отсутствии необходимого кворума (п. 2 ст. 181.5 ГК РФ).

При этом по смыслу п. 2 ст. 181.4 ГК РФ новое решение собрания, подтверждающее решение предыдущего собрания, может по содержанию быть аналогичным предыдущему решению либо содержать



исключительно формальное указание на подтверждение ранее принятого решения.

Далее в п. 109 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 подчеркивается, что если лицо, которое могло повлиять на принятие решения, влекущего для такого лица неблагоприятные последствия, обратилось с иском о признании решения недействительным по основаниям, связанным с порядком его принятия, то в случае подтверждения оспариваемого решения по правилам п. 2 ст. 181.4 ГК РФ заявленный иск удовлетворению не подлежит.

**3. Право на иск об оспаривании решения собрания.** В п. 3 ст. 181.4 ГК РФ определен круг лиц, имеющих право оспорить в суде решение собрания.

Такое право по общему правилу имеют участники соответствующего гражданско-правового сообщества, не принимавшие участия в собрании или голосовавшие против принятия оспариваемого решения.

Как отмечалось в Концепции совершенствования общих положений ГК РФ, иные лица не должны обладать правом на оспаривание решения, если только такое их право не предусмотрено законом. В частности, решения общего собрания акционеров не могут оспаривать кредиторы общества, решения собрания кредиторов в деле о банкротстве — акционеры должника и т.д.

Например, в Определении КЭС ВС РФ от 19 января 2017 г. № 305-ЭС16-10612 было указано, что отсутствие статуса акционера исключает возможность обращения в суд с иском об оспаривании решения общего собрания акционеров со ссылкой на п. 7 ст. 49 Закона об АО и гл. 9.1 ГК РФ ввиду отсутствия у такого лица прав и законных интересов, подлежащих судебной защите.

Вместе с тем в силу п. 1 ст. 181.1 ГК РФ законом может устанавливаться более широкий круг лиц, обладающих правом оспорить решение собрания.

Так, согласно п. 4 ст. 15 Закона о несостоятельности (банкротстве) в случае, если решение собрания кредиторов нарушает права и законные интересы лиц, участвующих в деле о банкротстве, лиц, участвующих в арбитражном процессе по делу о банкротстве, третьих лиц либо принято с нарушением установленных этим законом пределов компетенции собрания кредиторов, такое решение может быть признано недействительным арбитражным судом, рассматривающим дело о банкротстве, по заявлению лиц, участвующих в деле о банкротстве, лиц, участвующих в арбитражном процессе по делу о банкротстве, или третьих лиц.

**3.1. *Переход права на иск об оспаривании решения собрания в порядке правопреемства.*** Ранее спорным являлся вопрос о том, переходит ли лицу, которое приобрело статус участника гражданско-правового сообщества в порядке правопреемства (сингулярного или универсального), право на оспаривание решения собрания, принятого в период, когда это лицо участником еще не являлось. Аналогичный вопрос возникал в отношении права предъявлять косвенные иски о признании недействительными сделок корпораций и о взыскании убытков, причиненных недобросовестным и неразумным поведением органов юридических лиц.

Вопрос об исках о привлечении к ответственности директоров был решен сначала в п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62, где указано: поскольку участник юридического лица, обратившийся с иском о возмещении директором убытков, действует в интересах юридического лица, не является основанием для отказа в удовлетворении иска тот факт, что лицо, обратившееся с иском, на момент совершения директором действия (бездействия), повлекшего для юридического лица убытки, или на момент непосредственного возникновения убытков не было участником юридического лица. Течение срока исковой давности по требованию такого участника применительно к ст. 201 ГК РФ начинается со дня, когда о нарушении со стороны директора узнал или должен был узнать правопреемник такого участника юридического лица.

Затем в п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28 было аналогичным образом разъяснено: участник, оспаривающий сделку общества, действует в его интересах (ст. 225.8 АПК РФ), в связи с чем не является основанием для отказа в удовлетворении иска тот факт, что истец на момент совершения сделки не был участником общества. Течение исковой давности по требованиям таких участников (акционеров) применительно к ст. 201 ГК РФ начинается со дня, когда о совершении сделки с нарушением порядка ее одобрения узнал или должен был узнать правопреемник этого участника общества.

Представляется, что такой же подход должен применяться и в отношении исков об оспаривании решений собраний. Хотя в случае с оспариванием решения собрания неприменим вышеупомянутый аргумент о том, что участник действует в интересах юридического лица и от его имени, определяющим является то, что при правопреемстве, как универсальном, так и сингулярном, лицо приобретает права в том же объеме, что имелись у правопреемника, и если последний имел право предъявить иск о признании решения собрания недействительным, то оно также переходит к новому участнику. Течение

предусмотренного п. 5 ст. 181.4 ГК РФ субъективного срока исковой давности по его требованию начинается со дня, когда о нарушении своих прав принятием решения узнал или должен был узнать правопреемник.

Разумеется, если прежний участник голосовал за принятие решения собрания или воздержался от голосования при его принятии, то его правопреемник в силу п. 3 ст. 181.4 ГК РФ не вправе оспорить это решение.

В Концепции совершенствования общих положений ГК РФ также указывалось, что правом оспаривания решения собрания обладают как лица, имевшие право принять участие в собрании (акционеры, долевые собственники, конкурсные кредиторы и т.п.), так и их правопреемники.

### ***3.2. Право на иск в случае нарушения волеизъявления при голосовании.***

Если участник гражданско-правового сообщества голосовал за принятие оспариваемого решения или воздержался от голосования, то он вправе оспорить решение, если его волеизъявление при голосовании было нарушено.

В последнем случае в качестве основания для признания решения собрания недействительным, как правило, будут выступать пороки воли или волеизъявления отдельного участника, допущенные при голосовании. Прежде всего, речь идет о случаях насилия, угроз и обмана (ст. 179 ГК РФ), заблуждения, имеющего существенное значение (ст. 178 ГК РФ).

Но при этом, как отмечалось выше в комментарии к ст. 181.1 ГК РФ, возможно и оспаривание отдельного акта голосования конкретного участника собрания без оспаривания самого принятого решения. В этом может быть смысл в тех случаях, когда закон связывает с содержанием конкретного акта голосования те или иные правовые последствия для данного конкретного участника.

Оспаривание отдельного акта голосования даже по указанным общим основаниям недействительности сделок (например, ст. 178, 179 ГК РФ) одновременно с оспариванием самого решения должно осуществляться по специальным правилам ст. 181.4 ГК РФ, включая правила о сокращенном сроке исковой давности (п. 5 ст. 181.4 ГК РФ), а также о необходимости уведомить в письменной форме заблаговременно участников соответствующего гражданско-правового сообщества о намерении обратиться с таким иском в суд и предоставить им иную информацию, имеющую отношение к делу, с целью обеспечения их права присоединиться к иску в рамках единого процесса рассмотрения спора о недействительности решения (п. 6 ст. 181.4 ГК РФ).

Представляется, что рассмотрение требования о признании отдельного акта голосования недействительным, сопряженного с требованием об оспаривании всего решения собрания, вне рамок данной единой процедуры недопустимо, хотя нельзя исключить ситуацию, когда суд удовлетворит иск о признании акта голосования недействительным, но откажет в признании недействительным решения собрания.

Спорным является вопрос о том, является ли соблюдение специальных правил п. 5 и 6 ст. 181.4 ГК РФ обязательным, если интерес истца состоит только в том, чтобы признать недействительным именно акт голосования как одностороннюю сделку, и он не требует признания недействительным всего решения собрания. С одной стороны, это подрывает идею законодателя обеспечить право всех участников гражданско-правового сообщества заявить свои доводы в рамках единого процесса оспаривания решения собрания. Ведь признание недействительным акта голосования отдельного участника может привести к недействительности всего решения собрания, при этом окончательная ясность в этом вопросе может наступить только при разрешении судом спора по существу. С другой стороны, если интерес истца состоит только в том, чтобы судом было признано его право как лица, проголосовавшего против или не участвовавшего в голосовании по соответствующему вопросу, требовать выкупа обществом принадлежащих ему акций или приобретения доли (ст. 75 Закона об АО, п. 2 ст. 23 Закона об ООО) и это не приведет к недействительности всего решения собрания, возможно, следует допустить его право оспорить отдельный акт голосования вне рамок единого процесса оспаривания решения, предусмотренного п. 6 ст. 181.4 ГК РФ, по общим правилам ГК РФ о недействительности сделок, включая нормы об исковой давности по требованиям о признании сделок недействительными (ст. 181 ГК РФ).

**3.3. Ответчик по иску об оспаривании решения собрания.** В п. 118 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 указано, что если гражданско-правовое сообщество представляет собой юридическое лицо, то оно является ответчиком по иску о признании решения недействительным. Участники, голосовавшие за принятие решения, могут вступить в дело в качестве третьих лиц без самостоятельных требований на стороне ответчика.

Прямого ответа на вопрос о том, кто является ответчиком в случае оспаривания решения собрания гражданско-правового сообщества, не обладающего статусом юридического лица, в разъяснениях ВС РФ не содержится. Но из приведенного выше разъяснения можно сделать вывод, что в таком случае в качестве ответчиков будут выступать участ-

ники гражданско-правового сообщества, голосовавшие за принятие соответствующего решения.

**4. Принцип относимости (каузальности) нарушения при оспаривании решений собраний.** Как отмечалось в Концепции совершенствования общих положений ГК РФ, в зарубежном законодательстве одним из важнейших принципов, положенных в основу оспаривания решений собраний, является принцип относимости (каузальности) нарушения, определяющий одну из главных особенностей решения по сравнению с иными сделками – если голосование лица, права которого нарушены оспариваемым решением, не могло повлиять на его принятие, решение не должно признаваться судом недействительным.

В российском праве этот принцип получил развитие сначала в судебной практике по делам об оспаривании решений общих собраний участников хозяйственных обществ. В Постановлении Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. № 19 было указано, что, разрешая такие споры, суд вправе с учетом всех обстоятельств дела оставить в силе обжалуемое решение, если голосование данного акционера не могло повлиять на результаты голосования, допущенные нарушения не являются существенными и решение не повлекло причинения убытков акционеру (п. 7 ст. 49 Закона об АО). При этом подчеркивалось, что для отказа в иске о признании решения общего собрания недействительным по указанным основаниям необходима совокупность перечисленных обстоятельств. Таким образом, принцип относимости (каузальности) не является абсолютным: само по себе то обстоятельство, что участник гражданско-правового сообщества обладает количеством голосов, меньшим, чем это необходимо для того, чтобы решение собрания не было принято, еще не предрешает отказ в иске о признании решения, принятого с нарушением закона, недействительным.

Именно поэтому в п. 4 ст. 181.4 ГК РФ указано: для оставления судом решения собрания, принятого с нарушениями закона, в силе по тому мотиву, что голосование лица, права которого затрагиваются оспариваемым решением, не могло повлиять на его принятие, необходимо также, чтобы это решение собрания не влекло существенные неблагоприятные последствия для этого лица.

В п. 109 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 также разъяснено, что решение собрания не может быть признано недействительным в силу его оспоримости при наличии *совокупности следующих обстоятельств*: голосование лица, права которого затрагиваются этим решением, не могло повлиять на его принятие, и решение

не может повлечь существенные неблагоприятные последствия для этого лица (п. 4 ст. 181.4 ГК РФ).

К существенным неблагоприятным последствиям согласно разъяснениям, содержащимся в п. 109 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, относятся нарушения законных интересов как самого участника, так и гражданско-правового сообщества, которые могут привести в том числе к возникновению убытков, лишению права на получение выгоды от использования имущества гражданско-правового сообщества, ограничению или лишению участника возможности в будущем принимать управленческие решения или осуществлять контроль за деятельностью гражданско-правового сообщества.

Положения п. 7 ст. 49 Закона об АО и п. 2 ст. 43 Закона об ООО предусматривают еще одно условие, без которого оспариваемое решение собрания акционеров или участников ООО не может быть оставлено судом в силе: допущенные нарушения не являлись существенными. Если нарушение было существенным, суд не может отказать в иске о признании такого решения недействительным, даже если налицо иные условия, позволяющие суду отказать в признании решения недействительным. Данное условие признавалось принципиальным в судебной практике ВАС РФ. Так, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 30 октября 2007 г. № 7769/07 иски о признании недействительным решения собрания участников ООО были мотивированы тем, что при подготовке, созыве и проведении очередного общего собрания участников ООО были нарушены требования ст. 36, 37 Закона об ООО, а именно: истец как участник общества не извещался о времени и месте проведения упомянутого собрания, в результате чего не смог принять в нем участия, а также был лишен возможности ознакомиться с повесткой дня собрания, информацией и материалами, подлежащими предоставлению участникам общества при подготовке собрания. Суд первой инстанции отказал в иске, указав, что для принятия решения по вопросам повестки дня данного собрания требовалось большинство не менее двух третей голосов от общего числа голосов участников общества. На собрании же присутствовали участники общества, обладающие в совокупности более чем двумя третями голосов, следовательно, собрание являлось правомочным. Голосование истца не могло повлиять на результаты голосования, истец не доказал нарушения его прав и причинения ему убытков оспариваемым решением собрания, ввиду чего оно было оставлено в силе судом со ссылкой на п. 2 ст. 43 Закона об ООО. Однако Президиум ВАС РФ отметил, что, исходя из смысла положений Закона об ООО, регулирующих права и обязанности участников общества, и особенностей управления в таком обществе ненаправление участнику общества

уведомления о времени и месте проведения общего собрания должно расцениваться в качестве существенного нарушения для такого вида хозяйственных обществ, как ООО. Поэтому совокупность условий, предусмотренных п. 2 ст. 43 Закона об ООО, позволяющих оставить оспариваемое решение в силе, отсутствовала, в связи с чем его следует признать недействительным как принятое с существенным нарушением положений Закона об ООО.

Это третье условие в п. 4 комментируемой статьи не содержится. Соответственно, сам факт того, что нарушение было существенным, согласно данной норме не исключает возможности отказа в иске о признании решения недействительным, если соблюдаются два указанных в данной норме условия (голосование данного участника не могло повлиять на принятие решения и отсутствуют существенные неблагоприятные для него последствия). Это неудивительно в силу того, что согласно п. 1 ст. 181 ГК РФ само оспаривание решения возможно в основном лишь при существенных нарушениях процедуры созыва, подготовки и проведения собрания, а также составления протокола. Соответственно, там, где нарушение несущественно, как правило, и нет самой возможности признать решение собрания недействительным.

В то же время, судя по всему, положения п. 7 ст. 49 Закона об АО и п. 2 ст. 43 Закона об ООО, которые предусматривают в качестве основания для отказа в признании недействительным принятого с нарушениями решения собраний акционеров или участников ООО еще и несущественность допущенного нарушения, должны в данном контексте рассматриваться как специальные по отношению к норме п. 4 ст. 181.4 ГК РФ. Соответственно, если при организации и проведении таких собраний были допущены существенные нарушения, возможность признания такого решения недействительным не блокируется даже при наличии указанных в п. 4 ст. 181.4 ГК РФ условий.

**5. Исковая давность по требованиям о признании недействительными решений собраний.** Пункт 5 ст. 181.4 ГК РФ предусматривает специальный сокращенный срок исковой давности для оспаривания решений собраний, не исключая при этом установление иных сроков на оспаривание решений собраний специальными законами. Этот срок составляет шесть месяцев со дня, когда лицо, права которого нарушены принятием решения, узнало или должно было узнать об этом. Предусмотрен также сокращенный объективный срок, специальный по отношению к общему предельному объективному сроку, составляющему десять лет со дня нарушения права (п. 2

ст. 196 ГК РФ). Правило об объективном сроке гласит, что решение в рамках субъективного срока может быть оспорено не позднее чем в течение двух лет со дня, когда сведения о принятом решении стали общедоступными для участников соответствующего гражданско-правового сообщества. Логика такого решения, видимо, состоит в том, что иногда участник гражданско-правового сообщества, зная о принятом решении в силу помещения сведений о принятом решении в общий доступ, одновременно знает о том, что данное решение нарушает его права. Впрочем, достаточно трудно представить себе такие случаи. На практике в большинстве случаев участник сообщества либо а) узнает или получает основания узнать о принятом с нарушением решения собрания до помещения сведений о таком решении в общий доступ, и тогда двухлетний объективный срок просто теряет какое-либо значение, так как шестимесячный субъективный срок всегда истечет ранее истечения двухлетнего объективного срока, либо б) получает основания узнать о принятом незаконном решении в момент помещения сведений о нем в общий доступ, и тогда моменты начала отсчета субъективного и объективного сроков совпадают, а следовательно, объективный срок также теряет какое-то значение в силу неперемного истечения шестимесячного субъективного срока ранее истечения двухлетнего объективного срока.

Ситуация могла бы быть иной, если бы двухлетний объективный срок отсчитывался не с момента помещения сведений о принятом решении в общий доступ, а с момента принятия самого решения. В такой ситуации, действительно, вполне могли бы иметь место ситуации, когда момент начала объективного срока оказывался бы ранее, чем момент начала субъективного срока, а следовательно, и момент истечения объективного срока оказывался бы ранее момента истечения срока субъективного. Но, как мы видим, законодатель пошел по иному пути, фактически лишив объективный срок давности традиционного для него значения. В п. 111 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 разъяснено, что общедоступным с учетом конкретных обстоятельств дела может быть признано размещение информации о принятом решении собрания на доске объявлений, в средствах массовой информации, сети «Интернет», на официальном сайте соответствующего органа, если такие способы размещения являются сложившейся практикой доведения информации до участников данного гражданско-правового сообщества, а также ссылка в платежном документе, направленном непосредственно участнику, оспаривающему решение. Общедоступность сведений предполагается, пока лицом, права которого нарушены принятием решения, не доказано иное.



Другие специальные сроки для оспаривания отдельных видов решений собраний могут содержаться как в ГК РФ, так и в иных законах.

Так, п. 1 ст. 60.1 ГК РФ предусмотрен трехмесячный объективный срок исковой давности по требованию о признании недействительным решения о реорганизации юридического лица, исчисляемый с момента внесения в ЕГРЮЛ записи о начале процедуры реорганизации.

В п. 2 ст. 149.4 ГК РФ, где говорится о ситуации, когда удостоверяемые бездокументарными ценными бумагами права на участие в принятии решения собрания реализовывались неуправомоченными лицами, установлено, что иск правообладателя об оспаривании такого решения может быть предъявлен в течение трех месяцев со дня, когда он узнал или должен был узнать о неправомерном списании ценных бумаг с его счета, но не позднее одного года со дня принятия соответствующего решения. Таким образом, предусмотрены и субъективный, и объективный сокращенные сроки для оспаривания решения собрания по сравнению соответственно с субъективным шестимесячным и объективным двухлетним сроками, закрепленными в п. 5 ст. 181.4 ГК РФ.

В соответствии с п. 4 ст. 15 Закона о несостоятельности (банкротстве) заявление о признании решения собрания кредиторов недействительным может быть подано лицом, уведомленным надлежащим образом о проведении собрания кредиторов, принявшего такое решение, в течение 20 дней с даты принятия такого решения. Лицом, не уведомленным надлежащим образом о проведении собрания кредиторов, принявшего такое решение, заявление о признании решения собрания кредиторов недействительным может быть подано в течение 20 дней с даты, когда такое лицо узнало или должно было узнать о решениях, принятых данным собранием кредиторов, но не позднее чем в течение шести месяцев с даты принятия решения собранием кредиторов. В данном случае также имеют место как специальный субъективный, так и специальный объективный сроки. В п. 1 Информационного письма ВАС РФ от 26 июля 2005 г. № 93 было разъяснено, что 20-дневный срок подачи заявления о признании решения собрания кредиторов недействительным является сокращенным сроком исковой давности, в отношении которого применяются правила гл. 12 ГК РФ.

Согласно п. 7 ст. 49 и п. 6 ст. 68 Закона об АО заявление о признании недействительным решения общего собрания акционеров, решения совета директоров (наблюдательного совета) общества может быть подано в суд в течение трех месяцев со дня, когда акционер узнал или должен был узнать о принятом решении и об обстоятельствах, являющихся основанием для признания его недействительным.

Согласно п. 4 ст. 43 Закона об ООО заявление участника ООО о признании решения общего собрания участников общества и (или) решений иных органов управления обществом недействительными может быть подано в суд в течение двух месяцев со дня, когда участник общества узнал или должен был узнать о принятом решении и об обстоятельствах, являющихся основанием для признания его недействительным.

Несмотря на наличие названных специальных сокращенных субъективных сроков, ни Закон об АО, ни Закон об ООО не предусматривают никаких иных по сравнению с п. 5 ст. 181.4 ГК РФ правил об объективном сроке. Исходя из п. 1 ст. 181.1 ГК РФ следует признать, что объективный двухлетний срок, исчисляемый со дня, когда сведения о принятом решении стали общедоступными для участников соответствующего гражданско-правового сообщества, должен применяться и к оспариванию решений общих собраний акционеров, решений советов директоров (наблюдательных советов) АО, а также решений общих собраний участников ООО. Впрочем, как уже отмечалось, большого практического значения этот объективный срок, указанный в п. 5 ст. 181.4 ГК РФ, в большинстве случаев не имеет.

При этом в отношении специальных сроков, предусмотренных п. 7 ст. 49, п. 6 ст. 68 Закона об АО и п. 4 ст. 43 Закона об ООО, этими нормами установлено, что данные сроки в случае их пропуска восстановлению не подлежат, за исключением случая, если участник общества не подавал соответствующее заявление под влиянием насилия или угрозы.

До появления в законах об АО и об ООО этого ограничения в п. 25 Постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. № 19 разъяснялось, что установленный п. 7 ст. 49 Закона об АО срок для оспаривания решения общего собрания акционеров может быть в исключительных случаях (когда суд признает уважительной причину пропуска указанного срока акционером — физическим лицом по обстоятельствам, связанным с его личностью (тяжелая болезнь и т.п.)) восстановлен судом в соответствии со ст. 205 ГК РФ.

Представляется, что в настоящее время этот механизм восстановления пропущенного срока, установленный в общих правилах ГК об исковой давности, применим к иным срокам, установленным п. 5 ст. 181.4 ГК РФ.

**6. Коллективная модель единого оспаривания решений собраний.** В Концепции совершенствования общих положений ГК РФ отрицательно оценивалось то обстоятельство, что ранее при отсутствии

законодательного регулирования количества возможных процессов об оспаривании решения собрания нередко возникали ситуации многократного обращения различных лиц с требованиями о признании недействительным одного и того же решения собрания, что влекло принятие противоречивых судебных решений по искам с участием разных истцов. Возможность повторного оспаривания решения собрания продлевает состояние неопределенности, в котором находится оспоримое решение собрания.

Эта же проблема имела место в отношении корпоративных споров по косвенным искам участников корпораций о признании недействительными и применении последствий недействительности сделок корпораций, а также о взыскании убытков, причиненных недобросовестными и неразумными действиями ее органов.

Для решения этой проблемы применительно к оспариванию решений собраний законодатель закрепил в п. 6 ст. 181.4 ГК РФ обязанность лица, оспаривающего решение собрания, уведомить в письменной форме заблаговременно участников соответствующего гражданско-правового сообщества о намерении обратиться с таким иском в суд и предоставить им иную информацию, имеющую отношение к делу. При этом исключается право участников соответствующего гражданско-правового сообщества, не присоединившихся в порядке, установленном процессуальным законодательством, к такому иску, в том числе имеющих иные основания для оспаривания данного решения, в последующем обращаться в суд с требованиями об оспаривании данного решения, если только суд не признает причины этого обращения уважительными.

Как было подчеркнуто в Определении КС РФ от 25 октября 2016 г. № 2368-О, правило п. 6 ст. 181.4 ГК РФ, рассматриваемое в неразрывной системной связи с нормами о лицах, управомоченных оспаривать решения собраний гражданско-правовых сообществ (п. 3 ст. 181.4 ГК РФ), и об основаниях такого оспаривания (п. 1 ст. 181.4 ГК РФ), направлено на недопущение вынесения противоречащих друг другу судебных постановлений, сведение к минимуму состояния неопределенности, в котором находится оспариваемое решение, а также на предоставление лицу, управомоченному на его оспаривание, возможности присоединиться к иску и представить собственные аргументы.

Несмотря на то что данное правило предусмотрено только для оспариваемых решений, в п. 114 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 указано, что оно по аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК РФ) распространяется и на иски о признании недействительными решений собраний по основаниям ничтожности.

Аналогичное правило об обязанности принять разумные меры по заблаговременному уведомлению о намерении обратиться в суд предусмотрено п. 2 ст. 65.2 ГК РФ для исков о возмещении убытков, причиненных корпорации недобросовестными и неразумными действиями ее органов (ст. 53.1 ГК РФ, абз. 5 п. 1 ст. 65.2 ГК РФ), а также о признании недействительными сделок корпорации и применении последствий их недействительности (абз. 6 п. 1 ст. 65.2 ГК РФ).

Порядок такого уведомления может быть предусмотрен законом или уставом соответствующего юридического лица. При этом в п. 114 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 разъяснено, что по смыслу п. 6 ст. 181.4 ГК РФ учредительными документами не может быть предусмотрен такой порядок уведомления, который создаст существенные препятствия для обращения истца в суд. В частности, не допускается установление требования о направлении уведомления или связанных с ним документов акционерам ПАО на их почтовые адреса.

Статьей 93.1 Закона об АО предусмотрен порядок уведомления о намерении обратиться в суд с вышеуказанными требованиями. Согласно указанному порядку для выполнения обязанности уведомить акционеров о намерении предъявить такое требование от истца не требуется самому направлять такое уведомление персонально каждому акционеру, а достаточно направить его через общество, которое уже обязано довести эти сведения до каждого акционера в порядке, который отличается в зависимости от того, является АО публичным или непубличным.

В силу п. 1 данной статьи акционер, оспаривающий решение общего собрания акционеров, должен заблаговременно уведомить других акционеров общества о намерении обратиться с соответствующим иском в суд путем направления в общество уведомления в письменной форме, которое должно поступить в общество не менее чем за пять дней до дня обращения в суд. Уведомление должно содержать наименование общества, наименование (имя) лица, которое намерено обратиться с иском, требование такого лица, краткое описание обстоятельств, на которых основаны исковые требования, наименование суда, в который такое лицо намерено обратиться с иском. К уведомлению могут прилагаться документы, содержащие информацию, имеющую отношение к делу. В случае если зарегистрированным в реестре акционеров общества лицом является номинальный держатель акций, уведомление, указанное в настоящем пункте, и все прилагаемые к нему документы предоставляются в соответствии с правилами законодательства Российской Федерации о ценных бумагах для предоставления

информации и материалов лицам, осуществляющим права по ценным бумагам. Указанное уведомление и все прилагаемые к нему документы предоставляются не позднее трех дней со дня получения подтверждения о принятии судом к производству соответствующего иска.

В соответствии с п. 2 ст. 93.1 Закона об АО непубличное общество не позднее трех дней со дня получения подтверждения о принятии судом к производству соответствующего иска обязано довести до сведения акционеров, зарегистрированных в реестре акционеров общества, полученное уведомление и прилагаемые к нему документы в порядке, предусмотренном для сообщения о проведении общего собрания акционеров, если иной порядок не предусмотрен уставом непубличного общества.

Согласно п. 3 данной статьи публичное общество не позднее трех дней со дня получения подтверждения о принятии судом к производству соответствующего иска, если более короткий срок не предусмотрен уставом общества, обязано разместить уведомление и все прилагаемые к нему документы на сайте в сети «Интернет», используемом обществом для раскрытия информации, а также раскрыть информацию о принятии судом указанного иска к производству в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о ценных бумагах для раскрытия сообщений о существенных фактах.

В процессуальном законодательстве пока не урегулированы все аспекты коллективной модели единого оспаривания решений собраний, закрепленной в п. 6 ст. 181.4 ГК РФ. Несмотря на наличие в АПК РФ отдельной гл. 28.2 «Рассмотрение дел о защите прав и законных интересов группы лиц», ее правила регулируют специфическую модель процесса, когда дело ведет одно лицо, обратившееся в арбитражный суд в защиту прав и законных интересов группы лиц, действующее без доверенности на основании указанных в ч. 3 ст. 225.10 АПК РФ документов о присоединении к требованию, и распространяются только на случаи, если ко дню обращения в арбитражный суд данного лица к его требованию присоединились не менее чем пять лиц (ч. 2 ст. 225.10 АПК РФ). Применение этой модели при оспаривании решений собраний возможно, но ею такое оспаривание не ограничивается.

Вместе с тем ряд необходимых разъяснений по процессуальным вопросам оспаривания решений собраний содержится в п. 113–117 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25.

В п. 115 данного Постановления указано, что установленное п. 6 ст. 181.4 ГК РФ правило о заблаговременном уведомлении участников соответствующего гражданско-правового сообщества о намерении обратиться с иском в суд не является досудебным порядком урегули-

рования спора, в связи с чем в случае невыполнения истцом указанных требований суд не вправе возвратить исковое заявление на основании п. 1 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ, а также оставить исковое заявление без рассмотрения на основании абз. 2 ст. 222 ГПК РФ, п. 2 ч. 1 ст. 148 АПК РФ. В силу ч. 1 ст. 136 ГПК РФ, ч. 1 ст. 128 АПК РФ отсутствие доказательств об уведомлении других участников является основанием для оставления искового заявления без движения.

В п. 116 разъяснено, что к уведомлениям, которые направляются в порядке, установленном п. 6 ст. 181.4 ГК РФ, лицом, оспаривающим решение собрания, в том числе во исполнение определения суда об оставлении искового заявления без движения, применяются правила ст. 165.1 ГК РФ.

Согласно п. 113 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 к компетенции арбитражных судов относится рассмотрение споров о признании недействительными решений собраний участников и иных органов коммерческих организаций, ассоциаций (союзов) коммерческих организаций, иных некоммерческих организаций, объединяющих коммерческие организации и (или) индивидуальных предпринимателей, некоммерческих организаций, являющихся в соответствии с федеральным законом саморегулируемыми организациями и объединяющими субъектов предпринимательской деятельности, а также решений собраний участников гражданско-правовых сообществ, не являющихся юридическими лицами, но объединяющих вышеуказанных юридических лиц и (или) индивидуальных предпринимателей.

Если решение собрания принято участниками или органами вышеуказанных юридических лиц, то указанные споры подлежат рассмотрению по правилам гл. 28.1, 28.2 АПК РФ, а в случаях, когда гражданско-правовое сообщество не является юридическим лицом — по правилам гл. 28.2 АПК РФ. При этом положения указанных глав применяются в части, не противоречащей положениям гл. 9.1 ГК РФ (например, не применяются положения ч. 2 ст. 225.10 АПК РФ).

Споры о признании недействительными решений собраний участников иных гражданско-правовых сообществ рассматриваются судами общей юрисдикции, если иное не установлено законом, например ст. 15 Закона о несостоятельности (банкротстве). При рассмотрении судом общей юрисдикции споров о признании решений собраний недействительными применяются по аналогии положения гл. 28.1 и 28.2 АПК РФ (ч. 4 ст. 1 ГПК РФ).

В соответствии с п. 117 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 участники гражданско-правового сообщества вправе

присоединиться к иску об оспаривании решения собрания до момента вынесения судом решения. Неприсоединившиеся участники утрачивают право на обращение в суд с исками о признании недействительным оспоренного ранее решения, в том числе заявленными по другим основаниям, за исключением случаев, когда суд признает причины такого неприсоединения уважительными (п. 6 ст. 181.4 ГК РФ).

При обращении неприсоединившегося участника с самостоятельным иском суд, учитывая необходимость установления причин неприсоединения участника к первоначальному иску, не вправе отказать в принятии заявления неприсоединившегося участника. К числу уважительных причин неприсоединения к иску может быть отнесено неуведомление такого участника о первоначальном иске в порядке, установленном п. 6 ст. 181.4 ГК РФ.

Аналогичные правила применяются к рассмотрению исков о признании недействительными ничтожных решений собраний.

Хотя участник гражданско-правового сообщества, не присоединившийся к иску о признании недействительным решения собрания, в последующем не вправе обращаться в суд с требованиями об оспаривании данного решения, это, однако, само по себе не исключает его права обжаловать решение по такому иску в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством (Определение КГД ВС РФ от 16 августа 2016 г. № 5-КГ16-101). Так, согласно ч. 3 ст. 320 ГПК РФ апелляционную жалобу вправе подать также лица, которые не были привлечены к участию в деле и вопрос о правах и обязанностях которых был разрешен судом.

**7. Недействительность оспоримого решения собрания, признанного судом недействительным, с момента его принятия.** Как и оспоримые сделки, оспоренное и признанное судом недействительным решение собрания считается недействительным с обратной силой с момента его принятия (п. 7 ст. 181.4 ГК РФ). При этом, в отличие от регулирования оспоримых сделок, допускающего право суда при признании сделки недействительной прекратить ее действие только на будущее время, если из ее существа вытекает такая возможность (см. комментарий к ст. 167 ГК РФ), нормы ГК РФ о решениях собраний аналогичной опции не предусматривают.

Если же на пороки оспоримого решения ссылаются в рамках рассмотрения иного дела, нежели об оспаривании данного решения, то, как разъяснено в п. 106 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, отказ в иске на том основании, что требование истца основано на оспоримом решении, возможен только при одновремен-

ном удовлетворении встречного иска ответчика о признании такого решения недействительным или при наличии вступившего в законную силу решения суда по другому делу, которым такое решение признано недействительным.

## **Статья 181.5. Ничтожность решения собрания**

**Если иное не предусмотрено законом, решение собрания ничтожно в случае, если оно:**

- 1) принято по вопросу, не включенному в повестку дня, за исключением случая, если в собрании приняли участие все участники соответствующего гражданско-правового сообщества;**
- 2) принято при отсутствии необходимого кворума;**
- 3) принято по вопросу, не относящемуся к компетенции собрания;**
- 4) противоречит основам правопорядка или нравственности.**

### *Комментарий*

**(а) Основания ничтожности решений собраний.** Ничтожность решения собрания предполагает, что при его принятии были допущены особо грубые нарушения, которые могут быть прямо поименованы законом в качестве оснований ничтожности (в частности ст. 181.5 ГК РФ). Ничтожность решения собрания также может следовать из закона с учетом целей законодательного регулирования.

*(i)* Первые три из четырех поименованных в ст. 181.5 ГК РФ оснований ничтожности (принятие решения по вопросу, не включенному в повестку дня, принятие решения при отсутствии необходимого кворума; а также принятие решения по вопросу, не относящемуся к компетенции собрания) уже были закреплены в законодательстве о хозяйственных обществах (п. 6 ст. 43 Закона об ООО, п. 10 ст. 49 Закона об АО), а до того применялись в судебной практике.

Так, в Постановлении Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. № 19 разъяснялось, что в случаях, когда стороны, участвующие в рассматриваемом судом споре, ссылаются в обоснование своих требований или возражений по иску на решение общего собрания акционеров, при этом судом установлено, что данное решение принято с нарушением компетенции общего собрания (п. 3 ст. 48 Закона об АО), в отсутствие кворума для проведения общего собрания или принятия решения (п. 2, 4 ст. 49 и п. 1–3 ст. 58 Закона об АО) либо по вопросам, не включенным в повестку дня собрания (п. 6 ст. 49 Закона об АО), суд должен,



независимо от того, было оно оспорено кем-либо из акционеров или нет, оценить такое решение как не имеющее юридической силы и разрешить спор, руководствуясь нормами закона.

(ii) Необходимо обратить внимание, что в силу прямого указания ст. 181.5 ГК РФ даже наличие некоторых из указанных в ней обстоятельств может не повлечь ничтожности решения собрания, если законом предусмотрены специальные правила, исключающие ничтожность решения. Это вытекает также и из п. 1 ст. 181.1 ГК РФ.

Так, по общему правилу п. 1 ст. 181.5 ГК РФ решение собрания ничтожно в случае, если оно принято по вопросу, не включенному в повестку дня, за исключением случая, если в собрании приняли участие все участники соответствующего гражданско-правового сообщества. Вместе с тем, как отмечено в Определении КС РФ от 29 марта 2016 г. № 530-О, положение абз. 11 п. 2 ст. 15 Закона о несостоятельности (банкротстве), предусматривающее, что решение о включении в повестку дня собрания кредиторов дополнительных вопросов и принимаемых по ним решениях принимается на собрании кредиторов большинством голосов от общего числа голосов конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, требования которых включены в реестр требований кредиторов, является специальным в отношении нормы п. 1 ст. 181.5 ГК РФ. Следовательно, не будут ничтожными решения собрания кредиторов, принятые по дополнительным вопросам, включенным в повестку дня собрания с соблюдением специальной нормы Закона о несостоятельности (банкротстве), хотя бы и в отсутствие всех участников данного гражданско-правового сообщества.

(iii) В отношении такого основания ничтожности решения собрания, как принятие его при отсутствии кворума (п. 2 ст. 181.5 ГК РФ), следует пояснить, что ничтожность является следствием нарушения правил п. 1 ст. 181.2 ГК РФ именно в части кворума (участия в собрании необходимого количества участников гражданско-правового сообщества), а не требуемого для принятия решения большинства голосов. Если же на собрании за принятие решение не проголосовало необходимое для его принятия большинство лиц, участвующих в собрании, то решение просто не будет принято. Речь не идет в таком случае ни о ничтожности, ни об оспоримости решения.

При этом лицо может быть учтено для целей определения кворума при условии, что оно является дееспособным и обладало полномочиями участвовать в собрании.

Вместе с тем в силу подп. 2 п. 1 ст. 181.4 ГК РФ отсутствие у лица, выступавшего от имени участника собрания, полномочий не влечет

ничтожности решения собрания, а является основанием его оспори-мости. Однако во взаимосвязи с п. 2 ст. 181.5 ГК РФ это правило следу-ет толковать в том смысле, что оно применимо, лишь если в собрании приняло участие достаточное для требуемого кворума количество лиц, обладающих соответствующими полномочиями. Если на собрании от имени участника выступало неуполномоченное лицо, это значит, что сам участник лично или в лице своих представителей в собрании участия не принимал, что должно неминуемо влиять на определение кворума. Поэтому в случае, когда без такого участника кворум не на-бирается, решение будет ничтожным в силу п. 2 ст. 181.5 ГК РФ. В про-тивном случае, если бы при участии в собрании неуполномоченного представителя участника соответствующего гражданско-правового сообщества, данный лжепредставитель учитывался при определении кворума, это открывало бы путь к явным злоупотреблениям. Одному из участников гражданско-правового сообщества достаточно было бы привлечь к участию в собрании ряд неуполномоченных лиц, якобы представляющих других участников, обеспечить таким образом фик-тивный кворум, и это само по себе переводило бы принятое решение из режима ничтожности в режим оспоримости, возлагая на других участников гражданско-правового сообщества бремя предъявления иска об оспаривании решения в сжатые сроки.

(iv). Не вызывает сомнений такое основание ничтожности решения собрания, как принятие его по вопросу, не относящемуся к компетен-ции собрания (п. 3 ст. 181.5 ГК РФ). Вместе с тем в судебной практике иногда возникают трудности в том, относится ли к компетенции со-брания принятие решения по тому или иному вопросу.

Так, в Определении КГД ВС РФ от 20 июня 2017 г. № 11-КГ17-13 рассматривался вопрос о том, относится ли к компетенции общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме при-нятие решения об установке в доме системы видеонаблюдения. Ни-жестоящие суды посчитали, что решение вопроса о предоставлении дополнительных услуг, не относящихся к услугам по содержанию жилого помещения и коммунальным услугам, находится за рамками компетенции собрания собственников помещений в многоквартирном доме и признали его ничтожным на основании п. 3 ст. 181.5 ГК РФ, удовлетворив иск одного из собственников помещений о возврате де-нежных средств, уплаченных в счет оказания услуг видеонаблюдения. КГД ВС РФ сочла указанный вывод судов неправомерным и отменила судебные акты, указав, что в силу взаимосвязанных положений ст. 44, 154, 156, 161, 162 ЖК РФ к компетенции общего собрания собствен-ников помещений в многоквартирном доме, в котором не созданы

ТСЖ либо жилищный или иной специализированный потребительский кооператив, относится решение вопроса об определении перечня услуг и работ по управлению многоквартирным домом, целью которых является надлежащее содержание общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме – лестничных площадок, коридоров и так далее, а также соблюдение требований к надежности и безопасности многоквартирного дома; при этом управляющая организация обязана оказывать такие услуги и работы собственникам многоквартирного дома в счет платы за жилое помещение. Установление системы видеонаблюдения является услугой, непосредственно направленной на надлежащее содержание общедомового имущества, обеспечение безопасности и сохранности имущества собственников жилых помещений, т.е. на управление многоквартирным домом, при этом специфика услуг видеонаблюдения в многоквартирном доме не предполагает их индивидуального предоставления отдельным собственникам.

(v) Поименованное в п. 4 ст. 181.5 ГК РФ четвертое основание ничтожности решения собрания – противоречие основам правопорядка или нравственности – аналогично соответствующему основанию ничтожности сделки, содержащемуся в ст. 169 ГК РФ (см. комментарий к ней).

(vi) Встречается мнение о том, что ст. 181.5 ГК РФ содержит исчерпывающий перечень оснований ничтожности решений собраний, однако это неверно, поскольку в п. 1 ст. 181.3 ГК РФ сказано, что ничтожность решения собрания может следовать из закона, не ограничиваясь основаниями, перечисленными в ст. 181.5 ГК РФ.

Например, как отмечено в п. 107 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, в силу прямого указания закона помимо случаев, установленных ст. 181.5 ГК РФ, к ничтожным решениям собраний также относятся решения, ограничивающие права участников ООО присутствовать на общем собрании участников общества, принимать участие в обсуждении вопросов повестки дня и голосовать при принятии решений (п. 1 ст. 32 Закона об ООО).

Выше обращалось внимание на высказанную в том же пункте позицию Пленума ВС РФ о ничтожности в силу п. 3 ст. 163 ГК РФ решений собраний участников хозяйственных обществ, принятых с несоблюдением требования об их удостоверении нотариусом или регистратором (п. 3 ст. 67.1 ГК РФ).

(vii) В соответствии со ст. 170 ГК РФ ничтожными являются мнимые и притворные сделки. Эти правила вполне применимы и к решениям собраний. В литературе приводится пример мнимого решения

собрания: принято решение об избрании директора юридического лица, но по факту полномочия единоличного исполнительного органа на протяжении длительного времени продолжает исполнять прежний директор при отсутствии возражений нового.

(viii) Некоторые из оснований ничтожности решений собраний, предлагаемые в Концепции совершенствования общих положений ГК РФ, не вошли в перечень, закрепленный в ст. 181.5 ГК РФ.

Так, Концепцией предлагалось по примеру ряда зарубежных стран закрепить в ГК РФ такое основание ничтожности, как нарушение решением собрания участников хозяйственного общества по своему содержанию правил, служащих исключительно или преимущественно для защиты кредиторов общества или публичных интересов. В качестве примера указанных норм приводились ограничение на выплату обществом дивидендов (ст. 43 Закона об АО), ограничение на выкуп обществом собственных акций (ст. 73 Закона об АО), а также нормы, прямо требующие соблюдения прав кредиторов, например, в ходе процедуры реорганизации или ликвидации АО (п. 6 ст. 15, ст. 22 Закона об АО). Определение публичного интереса для целей рассматриваемого правила предлагалось понимать широко — это публичный порядок в широком смысле, в частности, к числу нарушений публичных интересов могут относиться решения, нарушающие правовую природу АО.

Представляется, что формулировка п. 1 ст. 181.3 ГК РФ (недействительное решение собрания оспоримо, *если из закона не следует*, что решение ничтожно) допускает возможность прийти к выводу о ничтожности подобных решений собраний исходя из целей законодательного регулирования, в частности из существа организационно-правовой формы или типа соответствующего юридического лица. Например, должны считаться ничтожными решения об изменении устава ПАО, которые препятствуют свободной передаче акций, возлагают на акционеров расходы, устанавливают дополнительные требования для передачи акций (п. 5 ст. 97 ГК РФ).

Как уже отмечалось выше, к числу ничтожных, а не оспоримых предлагалось отнести решения собраний, принятые с существенным нарушением правил составления протокола, в том числе правила о письменной форме протокола, но это положение не было воспринято законодателем (см. комментарии к подп. 4 п. 1 ст. 181.4 ГК РФ).

#### **(б) Ничтожность акта голосования и судьба принятого решения.**

Как влияет ничтожность отдельных актов голосования на действительность принятого решения собрания? Например, на собрании за

принятие решения проголосовал недееспособный гражданин (п. 1 ст. 171 ГК РФ). Представляется, что ничтожность отдельного акта голосования сама по себе не влечет недействительности решения собрания. Исходя из принципа относимости (каузальности) нарушения (см. комментарий к п. 4 ст. 181.4 ГК РФ), при ничтожности отдельного акта голосования решение собрания не будет иметь юридической силы в том случае, когда этот голос необходим для того, чтобы решение собрания было принято. Если при исключении ничтожного голоса сохраняются требуемый кворум и необходимое для принятия решения собрания большинство (п. 1 ст. 181.2 ГК РФ), то решение считается принятым и остается действительным, если такое решение не влечет существенные неблагоприятные последствия для данного конкретного участника.

**(в) Требование о признании решения собрания ничтожным и исковая давность по нему.** Как отмечалось в комментарии к ст. 181.4 ГК РФ, ничтожные решения собраний недействительны сами по себе, подтверждения их недействительности на основании отдельного иска судом не требуется. Суд квалифицирует решение в качестве ничтожного, если обнаруживает для этого соответствующие основания. Он может сделать это, как среагировав на соответствующее указание стороны какого-либо процесса, так и по собственной инициативе. В последнем случае суд по смыслу ст. 56 ГПК РФ, ст. 65 АПК РФ выносит на обсуждение сторон вопрос о неприменении решения собрания в силу его ничтожности (п. 106 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

Но может ли заинтересованное лицо во имя обеспечения предсказуемости и правовой определенности подать иск о признании ничтожного решения недействительным (по аналогии со сделками)? Несмотря на отсутствие соответствующего прямого указания в гл. 9.1 ГК РФ, в п. 106 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 разъяснено, что допускается возможность предъявления самостоятельных исков о признании недействительным ничтожного решения собрания; споры по таким требованиям подлежат разрешению судом в общем порядке по заявлению любого лица, имеющего охраняемый законом интерес в таком признании.

Таким образом, круг лиц, имеющих право предъявить иск о признании решения собрания ничтожным, не ограничен участниками соответствующего гражданско-правового сообщества.

В соответствии с правовой позицией, сформулированной в п. 2 Определения КС РФ от 17 февраля 2015 г. № 404-О, положения

ст. 181.5 ГК РФ, устанавливающие основания отнесения решений собраний, с которыми закон связывает гражданско-правовые последствия для участников соответствующего гражданско-правового сообщества, к категории ничтожных, призваны обеспечивать защиту прав и законных интересов как самих участников данного гражданско-правового сообщества, так и иных лиц, для которых принятие указанных решений также может порождать правовые последствия, на которые эти решения направлены. Исходя из этого в Определении КЭС ВС РФ от 31 марта 2016 г. № 305-ЭС15-14197 было признано право лица, являющегося не акционером, а бенефициаром общества, предъявить иск о признании решения общего собрания акционеров ничтожным.

В п. 112 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 предписывается применять к требованиям о признании ничтожного решения собрания недействительным срок исковой давности, исчисляемый на основании п. 1 ст. 6 ГК РФ по аналогии с правилами, установленными п. 5 ст. 181.4 ГК РФ.

Таким образом, Пленум ВС РФ пошел по той же модели толкования, которая в свое время в условиях отсутствия в прежней редакции ГК РФ правил о таком способе защиты гражданских прав, как признание недействительной ничтожной сделки, была использована в п. 32 Постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8. Там было разъяснено, что, поскольку ГК РФ не исключает возможности предъявления исков о признании недействительной ничтожной сделки, споры по таким требованиям подлежат разрешению судом в общем порядке по заявлению любого заинтересованного лица. При этом указывалось, что такие требования могут быть предъявлены в суд в сроки, установленные п. 1 ст. 181 ГК РФ для исков о применении последствий недействительности ничтожных сделок.

Вместе с тем, в отличие от иска о признании ничтожного решения собрания недействительным, на который в силу вышеуказанных разъяснений распространяется срок исковой давности, предусмотренный п. 5 ст. 181.4 ГК РФ для требования о признании недействительным оспоримого решения собрания, возражения (эксцепции) о ничтожности решения собрания, высказываемые в рамках иных споров, не задаются. Как разъяснено в п. 106 Постановления от 23 июня 2015 г. № 25, возражение ответчика о том, что требование истца основано на ничтожном решении, оценивается судом по существу независимо от истечения срока исковой давности для признания этого решения недействительным.

## Глава 10. ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО. ДОВЕРЕННОСТЬ

### Статья 182. Представительство

1. Сделка, совершенная одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого) в силу полномочия, основанного на доверенности, указании закона либо акте уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого.

Полномочие может также явствовать из обстановки, в которой действует представитель (продавец в розничной торговле, кассир и т.п.).

2. Не являются представителями лица, действующие хотя и в чужих интересах, но от собственного имени, лица, лишь передающие выраженную в надлежащей форме волю другого лица, а также лица, уполномоченные на вступление в переговоры относительно возможных в будущем сделок.

3. Представитель не может совершать сделки от имени представляемого в отношении себя лично, а также в отношении другого лица, представителем которого он одновременно является, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Сделка, которая совершена с нарушением правил, установленных в абзаце первом настоящего пункта, и на которую представляемый не дал согласия, может быть признана судом недействительной по иску представляемого, если она нарушает его интересы. Нарушение интересов представляемого предполагается, если не доказано иное.

4. Не допускается совершение через представителя сделки, которая по своему характеру может быть совершена только лично, а равно других сделок, указанных в законе.

#### *Комментарий*

**1. Общие замечания.** Пункт 1 ст. 182 ГК РФ дает определение представительства через эффект, который оно порождает: сделка, совершенная одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого), непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого.

Сама по себе идея о том, что совершение сделки от имени иного (самостоятельного) лица может влечь правовые последствия непосредственно для представляемого лица, является продуктом нового времени, иногда именуемым в зарубежной доктрине «юридическим

чудом». Еще в XIX в. многие ученые полагали, что так называемое прямое представительство, которое сейчас называется просто представительством, немисливо так как противоречит природе вещей. Допускалось только косвенное, или не прямое, представительство, при котором представитель действовал от своего имени, поэтому сначала приобретал субъективные права сам и лишь потом передавал их представляемому. Однако усилиями по большей части немецкой доктрины, известной способностью к крайне высокой степени абстракции, институт прямого представительства был развит и транслирован в зарубежные правовые порядки, в том числе и российский.

**1.1. Понятие полномочия.** Закон говорит о полномочии, в силу которого *сделка* представителя влечет последствия для представляемого. Вместе с тем представительство в равной степени может относиться не только к сделке в ее классическом виде, но и к таким юридически значимым волеизъявлениям, чья сделочная природа иногда оспаривается. Так, например, независимо от того, относится ли голосование на собрании акционеров к категории сделки, такое голосование по общему правилу возможно через представителя. Правила о представительстве применимы и к сделкоподобным действиям (различным извещениям, уведомлениям и т.п.). Даже если не признавать такие юридически значимые акты коммуникации сделками, некоторые правила о сделках применимы к ним по аналогии (о сложном вопросе разграничения сделок и подобных сделкоподобных извещений см. комментарий к ст. 153 ГК РФ).

Полномочия на совершение волеизъявлений, не носящих гражданско-правовую природу (например, полномочия на судебное представительство), к категории гражданско-правового представительства не относятся. Говорить в этом случае о классическом представительстве невозможно. Тем не менее правила о представительстве (в том числе о доверенности) могут здесь применяться при наличии прямой отсылки к нормам ГК РФ о доверенности и представительстве в соответствующем отраслевом законе или субсидиарно и избирательно в результате межотраслевой аналогии закона. В обоих случаях положения ГК РФ применяются, если соответствующие вопросы не урегулированы специальными нормами отраслевого законодательства. Например, согласно ч. 4 ст. 61 АПК РФ полномочия судебного представителя оформляются доверенностью, выдаваемой в порядке, установленном федеральным законом. Нет никаких сомнений, что речь здесь идет о ГК РФ, так как никакие другие законы оформление доверенности не регулируют. В то же время правила ГК РФ об оформлении доверенности не применяются в той степени,



в которой АПК РФ предусматривает особенное регулирование. Так, ч. 5 ст. 61 АПК РФ требует проставление печати на доверенности, выдаваемой судебному представителю организацией (при наличии печати); ГК РФ такого требования с 2013 г. не содержит. Что касается иных вопросов об осуществлении полномочий на основании доверенности, то прямой отсылки к нормам ГК РФ в ст. 61 АПК РФ нет. Соответственно здесь правила ГК РФ (например, о совершении сделки без полномочий, об отзыве доверенности и ее прекращении по иным основаниям) могут применяться лишь избирательно по аналогии закона (см., например, комментарий к п. 1 ст. 189 ГК РФ). Иногда эти вопросы крайне сложны и неоднозначны<sup>1</sup>, но их анализ выходит за рамки настоящего комментария.

Правовая природа полномочия остается дискуссионным вопросом в доктрине. Наиболее распространено понимание полномочия как особого субъективного права, наделяющего представителя правом создать права и обязанности для представляемого. Немаловажно заметить, что, выдав кому-либо полномочие, лицо (представляемый) не утрачивает возможности своими действиями приобретать гражданские права и осуществлять гражданские обязанности. Таким образом, выдача полномочия является актом правонаделения (если считать полномочие правом), а не передачи права от одного лица к другому.

Однако при попытке определить полномочие через субъективное право возникает неизбежный вопрос, какая обязанность корреспондирует данному субъективному праву? Если полномочию противостоит обязанность, то она вопреки смыслу юридической обязанности исполняется помимо самого обязанного лица.

В качестве решения указанной доктринальной каверзы в литературе часто предлагается квалификация полномочия в качестве особого вторичного (правообразовательного) правомочия (такого как право

---

<sup>1</sup> Например, то, насколько эта аналогия закона может быть избирательной и неоднозначной, демонстрирует п. 132 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25. С одной стороны, в нем указывается, что «правила о публикации сообщения об отмене доверенности применяются также при отмене доверенности на представление интересов в суде: заинтересованное лицо вправе при рассмотрении дела в суде ссылаться на наличие такой публикации». С другой стороны, здесь же отмечается, что «при проверке полномочий представителей на суд в отсутствие соответствующей ссылки заинтересованного лица не может быть возложена обязанность по проверке публикаций об отмене доверенности», и уточняется, что «суд принимает во внимание факт прекращения полномочий представителя только при получении уведомления об отмене доверенности». Иначе говоря, по мысли ВС РФ проверка сохранения полномочий процессуального представителя — это забота процессуального оппонента. Насколько это разъяснение удачно, вопрос отдельный и выходящий за рамки настоящего комментария.

на акцепт оферты, зачет, принятие наследства) на стороне представителя, которому противостоит «претерпевание» представляемым создаваемых для него представителем правовых последствий. В доктрине секундарные полномочия не относятся к субъективным правам, поскольку праву одной стороны соответствует не обязанность противоположной стороны, а только связанность последней действиями первой (то самое претерпевание).

Альтернативной точкой зрения, отрицающей необходимость выделения секундарных прав как правовой категории, является подход к полномочию как к проявлению гражданской правоспособности, заключающейся в возможности совершить действия от имени другого лица с юридическими последствиями для него. Поскольку полномочие является производным от правоспособности, никто не может дать другому полномочие, превышающее по объему его собственное право.

Также в доктрине высказывался взгляд на полномочие как на юридический факт, определяющий границы присоединения дееспособности представителя к правоспособности представляемого.

Как мы видим, вопрос о правовой природе полномочия представителя в науке вызывает дискуссии. В целом представляется логичным говорить о том, что полномочию как особому праву представителя корреспондирует бремя представляемого претерпевать и принимать на себя правовые последствия действий представителя в рамках его полномочий.

**1.2. Законное и добровольное представительство: различия.** Статья 182 ГК РФ в качестве источника полномочия указывает в том числе доверенность, указание закона, акт уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления.

Классическая доктрина выделяет два вида полномочия — *законное и добровольное*. При этом наличие доброй воли представителя принять полномочия здесь не является критерием разграничения. На самом деле для возникновения полномочий у представителя по доверенности его воля принять полномочия иррелевантна, полномочия возникают у него в силу односторонней сделки представляемого по выдаче доверенности, а для классического законного представительства опекуна как раз воля лица принять на себя функции опекуна является необходимым условием. Критерий разграничения этих двух видов представительства иной.

При добровольном представительстве (представительство в силу выданной доверенности) полномочие представителя возникает на основе самостоятельного выбора представляемым своего пред-

ставителя, добровольного акта выдачи ему полномочия и добровольного же определения представляемым объема предоставляемых полномочий.

При законном представительстве (представительство в силу прямого указания закона или в силу акта соответствующего государственного или муниципального органа, реализующего соответствующую установленную в законе компетенцию по наделению полномочиями) воля самого представляемого не имеет значения для возникновения у него представителя. Законное представительство всегда основано на положениях закона, его объем обычно строго определен в законе, а само полномочие возникает не на основе добровольного волеизъявления представляемого, а при наступлении фактического состава, с которым закон связывает наступление полномочия. Например, законные представители имеются у недееспособных лиц. Для возникновения полномочий родителей необходимы два юридических факта – рождение ребенка и наличие родительской связи между ребенком и лицом, занимающим место его законного представителя. Для возникновения полномочий опекуна (как законного представителя) основополагающим является акт соответствующего органа о назначении лица опекуном ребенка или иного недееспособного лица, ну и, конечно, согласие самого потенциального опекуна принять на себя такие полномочия наряду с соответствующими обязанностями. Для возникновения у участника общества законного полномочия на оспаривание от имени общества ряда его сделок и подачу от имени общества некоторых иных исков (п. 1 ст. 65.2 ГК РФ) достаточно наличия у данного лица акций или доли в данном обществе.

Таким образом, в основе законного и добровольного представительства, несмотря на генетическое родство и схожий механизм действия, заложены полярные идеологии: если добровольное представительство является результатом признания возможности расширения границ личности представляемого и права последнего на свободное самоопределение, то законное представительство для представляемого – это всегда воля, навязанная представляемому извне, оформленная в предписаниях закона или в решениях, принятых соответствующими государственными или муниципальными органами на основании положений закона. Не зря поэтому в отечественной традиции тот вид представительства, который сейчас именуется законным, также назывался «вынужденным».

Так как законное представительство устанавливается без прямо выраженной воли на это представляемого и не может быть прекращено по одному лишь его волеизъявлению (в отличие от доброволь-

ного представительства), правопорядок вводит различные механизмы контроля за действиями законного представителя.

Так, в частности, п. 3 ст. 37 ГК РФ закрепляет, что опекун малолетнего или недееспособного лица не вправе без предварительного разрешения органа опеки и попечительства совершать сделки по отчуждению, в том числе обмену или дарению имущества подопечного, сдаче его внаем (в аренду), в безвозмездное пользование или в залог, сделки, влекущие отказ от принадлежащих подопечному прав, раздел его имущества или выдел из него долей, а также любые другие действия, влекущие уменьшение имущества подопечного.

Такой порядок, как указал КС РФ, направлен на защиту прав и интересов несовершеннолетних и не может рассматриваться как нарушающий ч. 2 ст. 35 Конституции РФ, согласно которой каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами, и противоречащий ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, допускающей ограничение федеральным законом прав и свобод человека и гражданина в целях защиты прав и законных интересов других лиц (Определение КС РФ от 6 марта 2003 г. № 119-О; Постановление КС РФ от 8 июня 2010 г. № 13-П).

Помимо законодательных положений, направленных на защиту недееспособного (несовершеннолетнего), отдельные механизмы защиты вырабатываются судебной практикой.

Так, ВС РФ указал, что суд вправе отстранить родителя от участия в деле в качестве законного представителя несовершеннолетнего, если поведение и высказывания родителя с очевидностью свидетельствуют о том, что его интересы противоречат интересам малолетнего. Как указал ВС РФ, по смыслу п. 1 ст. 64 СК РФ, родители не вправе представлять интересы своих детей, если между интересами детей и родителей имеются противоречия и если родители используют свои полномочия во вред ребенку (п. 9 Обзора судебной практики ВС РФ за II квартал 2013 г., утвержденного Президиумом ВС РФ 20 ноября 2013 г.).

Другой пример — отказ от определения момента начала исчисления срока исковой давности по знаниям законного представителя малолетнего или недееспособного лица, в случаях, когда пропуск срока исковой давности вызван ненадлежащим исполнением законным представителем своих обязанностей либо когда ответчиком по иску выступает сам законный представитель (п. 2 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43).

**1.3. Представительство органа юридического лица.** И в теории, и в практике очень остро стоит вопрос о возможности применения

института представительства к описанию правового статуса единоличного исполнительного органа юридического лица, уполномоченного выступать в обороте от имени юридического лица без доверенности (далее – директор).

Надо отметить, что в отечественной доктрине долгое время господствовала точка зрения, которая не рассматривает директора в качестве представителя юридического лица (теория органа юридического лица). В рамках этой доктрины действия единоличного исполнительного органа юридического лица в обороте расцениваются как действия самого юридического лица. Считается, что в данном случае в отличие от обыкновенного представительства невозможно выделить двух субъектов – представителя и представляемого, так как орган является «частью юридического лица». Указанную логику можно встретить в судебных актах. Так, например, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 1 ноября 2005 г. № 9467/05 отмечалось, что «действия органов юридического лица, направленные на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей юридического лица, признаются действиями самого юридического лица. В силу указанной нормы органы юридического лица не могут рассматриваться как самостоятельные субъекты гражданских правоотношений и, следовательно, выступать в качестве представителей юридического лица в гражданско-правовых отношениях». Аналогичную позицию, не признающую за директором статуса представителя, можно встретить в постановлениях Президиума ВАС РФ от 21 сентября 2005 г. № 6773/05 и от 11 апреля 2006 г. № 10327/05.

Определенный перелом парадигмы произошел после принятия Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ, которым в п. 1 ст. 53 ГК РФ, регламентирующем статус органа юридического лица, была сделана отсылка к общим положениям о представительстве. Таким образом, доктринальная концепция директора как представителя одержала кратковременную победу и получила официальное признание.

Однако некоторое время спустя указанная новелла была исключена из ГК РФ и возвращена старая редакция п. 1 ст. 53 ГК РФ без ссылки на ст. 182 ГК РФ. Отмена указанной новеллы была воспринята как осознанное исправление законодателем собственной ошибки, что позволило говорить о поражении представительской теории.

Вместе с тем за несколько дней до вступления в силу указанного закона, исключающего ссылку на представительство из содержания п. 1 ст. 53 ГК РФ, в п. 121 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 было указано без каких-либо ссылок на ст. 53 ГК РФ, что к директорам применяются некоторые нормы о представительстве:

«Учитывая особый характер представительства юридического лица, которое приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, что предполагает применение законодательства о юридических лицах, на органы юридического лица распространяются только отдельные положения главы 10 ГК РФ: пункты 1, 3 статьи 182, статья 183 ГК РФ и в случае наделения полномочиями единоличного исполнительного органа нескольких лиц (пункт 3 статьи 65.3 ГК РФ) – пункт 5 статьи 185 ГК РФ».

Таким образом, можно констатировать, что воззрение на директора как на особого рода представителя по крайней мере разделяется в абстрактных разъяснениях ВС РФ. При этом ВС РФ видит в статусе единоличного исполнительного органа юридического лица реализацию особой формы представительства и допускает применение лишь некоторых общих норм о представительстве.

Действительно, несколько странно отрицать тот факт, что в основе правового статуса директора лежат не только его фидуциарные обязанности перед обществом и права на получение соответствующего вознаграждения, но и полномочия совершать от имени общества сделки с третьими лицами или в отношении третьих лиц. Сделки совершаются директором от имени общества и в интересах последнего, а такая конструкция российским законодательством именуется представительством. Идея о директоре как органической части конструкции юридического лица кажется достаточно умозрительной и искусственной.

Относительно природы представительства органа юридического лица также ведутся споры среди сторонников представительской теории.

Часть ученых относят данный вид представительства к законному на том основании, что основания возникновения и объем полномочий директора, так же как и обычного законного представителя, зафиксированы в законе.

Другая часть придерживается точки зрения, что в данном случае имеет место особый вид представительства, занимающий промежуточное положение между законным и добровольным (так называемое организационное или уставное представительство). Признак добровольного представительства сторонники такой квалификации видят в том, что полномочия устанавливаются благодаря назначению (избранию) лица на соответствующую должность лицами, формирующими волю юридического лица (собранием акционеров или участников общества, советом директоров, собственником имущества унитарного предприятия и т.п.).

Совсем малая часть ученых считает директора классическим добровольным представителем и призывает применять к директорам нормы гл. 10 ГК РФ о доверенности без каких-либо оговорок. Логика тут простая. Пункт 1 ст. 182 ГК РФ содержит закрытый перечень оснований возникновения представительства, среди которых: доверенность, закон, акт уполномоченного органа, а также соответствующая обстановка, из которой полномочия могут явствовать. Соответственно, если обозначить директора как добровольного представителя, следует прийти к выводу о том, что директор организации является представителем по доверенности.

При выборе между этими теориями следует учитывать следующее.

Во-первых, в пользу варианта с законным представительством можно привести то обстоятельство, что объем полномочий директора определяется законом, а не по воле учредителей или участников юридического лица. Последние в уставе могут установить некоторые ограничения в отношении осуществления полномочий директора, но эти ограничения носят лишь «внутренний» характер и не означают усечение самих полномочий (подробнее см. комментарий к п. 1 ст. 174 ГК РФ). В классическом представительстве на основании доверенности сам представляемый определяет объем полномочий, которыми он наделяет представителя.

Во-вторых, попытка применить к представительству на стороне директора подавляющее большинство норм о добровольном представительстве (представительстве в силу доверенности) порождает трудности на практике и вызывает настоящую аллергию у противников представительской теории. Так, в частности, в период кратковременного действия редакции п. 1 ст. 53 ГК РФ, закрепляющей представительский статус директора, наиболее болезненный вопрос возникал в связи с применимостью к доверенностям, выданным директором, правила п. 3 ст. 188 ГК РФ о том, что с прекращением доверенности теряет силу передоверие. Если директор — представитель по доверенности, с прекращением его полномочий должны автоматически прекращаться и все выданные им доверенности. Однако такое решение существенно бы дестабилизировало оборот без каких-то видимых на то политико-правовых оснований. Или, например, если признавать, что избрание директора тем или иным корпоративным решением представляет собой выдачу ему доверенности, то все доверенности, выдаваемые таким директором, должны были бы нотариально удостоверяться на основании правил ГК РФ о передоверии, что выглядит нелепо (ст. 187 ГК РФ). Данные обстоятельства неудивительны с учетом того, что нормы ГК РФ о доверен-

ности писались явно без расчета на то, что директор юридического лица будет подпадать под их действие.

Если же исходить из законного характера представительства директора и применять к директору в основном общие нормы о представительстве, такие противоречия исключаются. Большинство правил ГК РФ о доверенностях не могут быть применены к директорам без серьезных практических затруднений.

В итоге, если держаться тех оснований представительства, которые указаны в ст. 182 ГК РФ, признание единоличного исполнительного органа юридического лица в качестве законного представителя является сравнительно более адекватным решением, чем объявление директора представителем в силу доверенности.

В то же время нельзя игнорировать ключевое возражение против тезиса о классическом законном представительстве. Действительно, в случае с представительством директора выбор личности представителя и волеизъявление на наделение его полномочиями осуществляются не законом непосредственно и не каким-то государственным или муниципальным органом в рамках их компетенции, а иными лицами, которые либо а) контролируют юридическое лицо (собственником имущества учреждения, акционерами и т.п.), либо б) входят в состав иного органа управления юридического лица (например, советом директоров общества), но в любом случае отвечают за формирование воли юридического лица. Раз наделение директора полномочием не является актом государственного (муниципального) органа (как в случае с назначением в качестве законного представителя опекуна), а также не происходит напрямую в силу закона (как в случае с полномочиями родителей), то такое представительство действительно достаточно сложно назвать «вынужденным» для представляемого. Этим обосновывается идея о том, что представительство директора носит особый промежуточный характер: оно не является ни классическим добровольным, ни классическим законным. Такая теория позволяет объяснить, почему, например, все-таки некоторые нормы о добровольном представительстве к директору применимы. Впрочем, такое компромиссное решение требует расширительного толкования п. 1 ст. 182 ГК РФ.

Представляется, что и концепция законного представительства, и концепция особого вида представительства вполне приемлемы как в теоретическом, так и в практическом плане. Выбор же между ними особого практического значения не имеет.

Как бы ни был решен этот вопрос выбора между концепциями классического законного представительства и особой формы пред-



ставительства, есть основание для применения к директорам немногочисленных общих норм о представительстве (п. 3 ст. 182 и ст. 183 ГК РФ), а также применения по аналогии в избирательном порядке некоторых норм о добровольном представительстве (например, п. 5 ст. 185 ГК РФ). Собственно это то, на что и пошел Пленум ВС РФ в Постановлении от 23 июня 2015 г. № 25.

При этом не вызывает никаких сомнений, что как чисто догматически, так и с практической точки зрения сам выбор в пользу представительского статуса директора выглядит вполне обоснованно.

Вариант квалификации директора в качестве не представителя, а органа юридического лица страдает тем недостатком, что исключает применение к институту директора общих правил о представительстве.

Так, например, трудность возникла при толковании положения ст. 179 ГК РФ в прежней редакции о том, что в случае заключения сделки в результате злонамеренного соглашения представителя с другой стороной, представляемый может оспорить заключенную для него сделку. На практике появился вопрос: можно ли оспаривать такую сделку, если в аналогичный сговор вступил директор? В качестве контраргумента против этого можно было услышать довод, что директор — это орган, а не представитель. Однако в одном из дел Президиум ВАС РФ допустил применение этой нормы к директорам по аналогии (Постановление от 28 мая 2013 г. № 15036/12). Затем такой подход был подтвержден в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 10 декабря 2013 г. № 162.

В настоящее время этот аспект потерял свою актуальность в силу того, что в редакции ГК РФ, вступившей в силу с 1 сентября 2013 г., правила о сговоре содержат указание как на представителя, так и на директора (п. 2 ст. 174). Тем не менее в историческом плане данный пример достаточно нагляден.

Вторая проблема связана с применимостью к директорам п. 3 ст. 182 ГК РФ, согласно которому представитель не может совершать сделки в отношении себя лично, а также в отношении лица, представителем которого он одновременно является. Практика применения данной нормы в отношении директоров юридических лиц была очень неоднозначной и неоднократно менялась. В конце 90-х гг. прошлого века эта норма применялась к директорам, и сделки, в которых она нарушалась, признавались судами ничтожными. После принятия Постановления Президиума ВАС РФ от 21 сентября 2005 г. № 6773/05 применение данной нормы к директорам в практике отрицалось в том числе со ссылкой на теорию органа. И наконец, летом 2009 г. Президиум ВАС РФ достаточно смело изменил сложившийся курс, заложив основы той

модели, которая стала применяться в настоящее время: данная норма применима к директорам, но сделки являются оспоримыми, а не ничтожными (Постановление Президиума ВАС РФ от 16 июня 2009 г. № 17580/08). Данный подход был подтвержден Президиумом ВАС РФ в Постановлении от 25 марта 2014 г. № 19768/13, который еще раз указал, что п. 3 ст. 182 ГК РФ фактически применяется к директорам юридических лиц. При этом потребовалось определить, как соотносятся эти общегражданские правила о конфликте интересов со специальными правилами корпоративного законодательства о сделках с заинтересованностью, потому что в сделках с заинтересованностью решается тот же самый вопрос о конфликте интересов. Позиция Президиума ВАС РФ сводилась к тому, что в этом случае нормы о сделках с заинтересованностью имеют приоритет перед п. 3 ст. 182 ГК РФ. Про это было сказано и в п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28.

Такая же позиция высказана Пленумом ВС РФ в п. 121 Постановления от 23 июня 2015 г. № 25: «При этом пункт 3 статьи 182 ГК РФ не применяется в тех случаях, когда в законе об отдельных видах юридических лиц установлены специальные правила совершения сделок единоличным исполнительным органом в отношении себя лично либо в отношении другого лица, представителем (единоличным исполнительным органом) которого он одновременно является (например, пункт 1 статьи 84 Федерального закона от 26 декабря 1995 года № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», пункт 5 статьи 45 Федерального закона от 8 февраля 1998 года № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»». Таким образом, по мысли ВС РФ применение п. 3 ст. 182 ГК РФ возможно, если речь идет о юридических лицах, для которых законодательством не установлено специальных правил о снятии конфликта интересов.

Третий спорный момент — сделки неуполномоченного директора. ВС РФ закрепил, что к «лжедиректорам» (лицам, выдающим себя за директора, но таковыми не являющимися), подлежит применению п. 1 ст. 183 ГК РФ (см. п. 121 Постановления Пленума от 23 июня 2015 г. № 25). Тем самым преодолена многолетняя практика ВАС РФ, который объявлял сделки неуполномоченного директора ничтожными (п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 мая 1998 г. № 9; постановления Президиума ВАС РФ от 8 октября 2002 г. № 6112/02 и 6113/02; от 2 июня 2009 г. № 2417/09). Теперь же лицо, заявляющее о себе как о директоре, но в действительности таковым не являющееся, несет личную ответственность перед контрагентами по правилам ст. 183 ГК РФ. Такой механизм, однако, носит скорее не компенсиру-

ющую, а превентивную функцию. За редким исключением имущество «лжедиректора» как источник покрытия убытков не представляет для контрагента особого интереса. Вместе с тем сама по себе перспектива подобного иска (с вытекающими отсюда негативными последствиями) может остановить «лжедиректора» от незаконных действий.

Как мы видим, некоторый позитивный потенциал у теории директора как представителя имеется, и он в значительной степени раскрыт в Постановлении Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25. В то же время если наше право будет продолжать настаивать на том, что директор — это часть юридического лица, и отрицать его статус как представителя, то в этом нет какой-либо смертельной опасности. Обосновать применение тех нескольких правил о представительстве, которые с пользой для дела применимы к директорам, в крайнем случае можно путем аналогии закона.

Более сложен вопрос о том, могут ли являться представителями члены коллегиальных органов управления (например, члены совета директоров) юридического лица или участники самого юридического лица (например, акционеры АО, участники ООО и т.п.). Безусловно, по общему правилу эти лица не выступают в обороте от имени юридического лица и сделки от его имени и в его интересах не совершают. Но в ряде строго ограниченных случаев в силу прямого указания в законе такие лица могут совершать юридически значимые действия от имени юридического лица (например, оспаривать сделки или требовать возмещения убытков, причиненных обществу действиями других органов управления, на основании п. 1 ст. 65.2 и п. 4 ст. 65.3 ГК РФ). В данном случае полномочия этих лиц однозначно являются основанными на законе, т.е. речь идет о классическом законном представительстве.

**1.4. Полномочия в силу обстановки и ее соотношение с доктринами видимости полномочий и подразумеваемых полномочий.** Согласно абз. 2 п. 1 ст. 182 ГК РФ полномочие может не только следовать из закона, доверенности или акта государственного (муниципального) органа, но также и явствовать из обстановки, в которой действует представитель (продавец в розничной торговле, кассир и т.п.). Аналогичная норма была закреплена в ГК РСФСР 1922 г., а также в ГК РСФСР 1964 г.

Институт полномочий в силу обстановки имеет схожие черты с развиваемой в зарубежном праве доктриной видимых, кажущихся или претерпеваемых полномочий (нем. *Anscheinsvollmacht* и *Duldungsvollmacht*, англ. *apparent authority*). Главной целью такого института является защита разумного доверия к видимости полномочий у лиц, с которыми иные участники оборота вынуждены взаимодействовать.

В России доктрина защиты видимости полномочий крайне лаконично упомянута в п. 2 ст. 189 ГК РФ в контексте ситуации прекращения доверенности: согласно данной норме «если третьему лицу предъявлена доверенность, о прекращении которой оно не знало и не должно было знать, права и обязанности, приобретенные в результате действий лица, полномочия которого прекращены, сохраняют силу для представляемого и его правопреемников». Норма п. 2 ст. 189 ГК РФ формально говорит о сохранении «видимых полномочий» только после прекращения действия доверенности. Для сравнения в Принципах УНИДРУА доктрина видимости полномочий закреплена в норме п. 2 ст. 2.2.5: «Если действия представляемого приводят к тому, *что у третьего лица разумно возникает убеждение*, что представитель полномочен действовать от имени представляемого и действует в пределах своих полномочий, представляемый не может в отношениях с третьим лицом ссылаться на отсутствие полномочий у представителя (курсив наш. — Е.П.)». Аналогичные положения содержатся в п. 3 ст. II.-6:103 Модельных правил европейского частного права.

Очевидно, что доктрина видимости полномочий должна применяться и в России в ситуациях, выходящих за узкие рамки п. 2 ст. 189 ГК РФ, если у добросовестных третьих лиц имелись разумные ожидания относительно наличия полномочий у конкретного лица, и при этом представляемый сам своим поведением способствовал возникновению такой видимости. Отсутствие соответствующей генеральной нормы привело к тому, что российская судебная практика стала расшатывать узкие границы абз. 2 п. 1 ст. 182 ГК РФ о полномочиях, вытекающих из обстановки, и начала интерпретировать понятие «обстановка» достаточно широко, по сути приближая российский институт полномочий в силу обстановки к границам доктрины кажущихся полномочий в зарубежном праве. Иначе говоря, ту функцию, которую за рубежом выполняет доктрина защиты видимости полномочий, в России за рамками ситуации прекращения доверенности, упомянутой в п. 2 ст. 189 ГК РФ, выполняет институт полномочий в силу обстановки, закрепленный в п. 1 ст. 182 ГК РФ.

Кроме этого доктрина полномочий из обстановки может применяться в российской судебной практике и в тех ситуациях, которые в некоторых зарубежных странах подпадают под действие не известного российскому праву доктрины подразумеваемых полномочий. Речь идет о ситуациях, когда объем предоставленных добровольному представителю по доверенности полномочий прямо не охватывает те или иные полномочия, но последние в силу своего факультативного значения и зависимости от основных, предоставленных представи-

телю полномочий могут быть выведены из расширительного толкования доверенности. Например, доверенность может предоставлять представителю широкие полномочия на заключение договоров, но не предусматривать полномочия на получение юридически значимых сообщений и односторонних сделок, связанных с заключением таких договоров. В подобных ситуациях суды могут выводить пассивное представительство в отношении таких сообщений и сделок из доктрины полномочий из обстановки (см. п. 1.5 комментария к настоящей статье ранее).

*(а) Примеры из судебной практики.* Согласно Постановлению КС РФ от 27 октября 2015 г. № 28-П и Определению КС РФ от 5 ноября 2015 г. № 2522-О, если из обстоятельств дела следует, что договор банковского вклада, одной из сторон которого является гражданин, был заключен от имени банка неуполномоченным лицом, необходимо учитывать, что для гражданина, проявляющего при заключении договора необходимые разумность и добросовестность, соответствующее полномочие представителя может явствовать из обстановки, в которой он действует (абз. 2 п. 1 ст. 182 ГК РФ). Указано, в частности, что, когда договор оформляется в кабинете руководителя подразделения банка, у гражданина имеются основания полагать, что лицо, заключающее этот договор от имени банка, наделено соответствующими полномочиями. Подобная ситуация имеет место и в случае, когда договор банковского вклада заключается уполномоченным работником банка, но вопреки интересам своего работодателя, т.е. без зачисления на счет по вкладу поступившей от гражданина-вкладчика денежной суммы, притом что для самого гражданина из сложившейся обстановки определенно явствует, что этот работник действует от имени и в интересах банка.

В Постановлении Президиума ВАС РФ от 24 июня 2014 г. № 1332/14 Суд установил, что начальник юридического департамента головной компании холдинга, не имея доверенности от полностью контролируемой этой компанией дочерней компании, является представителем дочерней компании в силу обстановки на ведение переговоров с международным арбитражем и получение уведомления об арбитражных разбирательствах, поскольку дочерняя компания в ответ на первые уведомления из арбитража молчала, а в переписку с арбитражем от ее имени вступил юрист головной компании.

В Постановлении Президиума ВАС РФ от 18 октября 2011 г. № 6386/11 Суд признал у капитана корабля, не имеющего доверенности, полномочия в силу обстановки на подписание от имени компании-судовладельца коносамента, учтя при этом, что капитан обладал печатью судовладельца и проставил ее на коносаменте.

Кроме этого в судебной практике нижестоящих судов достаточно много примеров применения доктрины полномочий в силу обстановки к случаям приемки груза и подписания иной приемочной документации сотрудниками покупателя, не имеющими доверенности, но действующими в рамках своих обычных служебных обязанностей.

Это свидетельствует о том, что положения ГК РФ о полномочиях в силу обстановки судами могут применяться и применяются на практике. В то же время ни в одном из актов высших судов РФ четкие условия допустимого использования этой доктрины не закреплены.

Попытаемся далее эти условия применения доктрины полномочий в силу обстановки обозначить. Если хотя бы одно из этих условий отсутствует, полномочие в силу обстановки не возникнет, договор в отсутствие иных оснований представительства не будет считаться заключенным от имени представляемого. В связи с этим прямому применению подлежит ст. 183 ГК РФ о том, что сделка считается заключенной от имени представителя.

*(б) Первое условие применения доктрины: действие от чужого имени.* Первым условием является обнаружение объективно распознаваемой воли кажущегося представителя действовать не от своего, а от чужого имени. Речь не идет об истинной воле лица выступать в таком качестве. Важно, что его поведение было таким, что добросовестные третьи лица могли заключить о том, что они имеют дело с лицом, совершающим сделку не от своего имени.

Субъективный аспект, такой как воля представителя выступать именно в таком качестве (так же, как и воля представляемого допустить это лицо к представительству), исследуется лишь в той степени, в какой эта воля объективно распознаваема для третьих лиц. Достаточно того, чтобы из общего поведения лица любой разумно рассуждающий контрагент мог бы заключить, что перед ним выступает именно представитель, заключающий сделку не от своего, но от чужого имени. Намерение действовать от другого лица может быть как прямым, так и косвенным. Как указано в ст. II.-6:105 Модельных правил европейского частного права, действие представителя влияет на права и обязанности представляемого, если представитель действует от имени представляемого или *иным образом выражает третьим лицам намерение* влиять на права и обязанности представляемого.

*(в) Второе условие применения доктрины: обоснованность возникновения доверия видимости полномочий.* Необходимо установление того, что в имевших место обстоятельствах любое разумное лицо на месте соответствующей стороны, с которой или в отношении которой была совершена сделка, могло разумно ожидать, что соответствующее лицо

действует от имени конкретного представляемого. Здесь следует ориентироваться на общепринятый стандарт разумности и осмотрительности и учитывать характер сделки, ее сумму, обычаи оборота, профессиональный статус контрагента и другие обстоятельства.

По сути суд должен определить, логично ли извинять третье лицо в заданных условиях за то, что оно не убедилось в наличии у соответствующего лица, выдающего себя за представителя, реальных и действительных полномочий. Чем выше сумма и серьезнее характер сделки, тем менее вероятно применение судом доктрины полномочий в силу обстановки, так как тем менее извинительно невостремление контрагентом документального подтверждения полномочий. Например, если в обороте принято, что потребители, заходя в магазин, офис туристической фирмы, банка или страховой компании и совершая там сделки с лицами, работающими в данном здании, не проверяют доверенности, можно говорить о том, что налицо обстановка, в которой разумное лицо могло поверить в наличие реальных полномочий. Но если речь будет идти о совершении от имени указанного банка, страховой компании, туристической фирмы или магазина договора купли-продажи недвижимости, очевидно, что одного факта совершения сделки в офисе такой компании недостаточно для того, чтобы третье лицо могло полагаться на видимость полномочий.

Другие примеры: сотрудник склада покупателя, находясь при исполнении своих обязанностей, может считаться уполномоченным в силу обстановки на приемку груза, но не может считаться уполномоченным на продажу от имени своего работодателя акций на бирже. Супруг физического лица может быть признан уполномоченным на получение от имени последнего юридически значимых сообщений, но никак не уполномочен в силу обстановки на заключение от имени другого супруга договора поручительства.

*(г) Третье условие применения доктрины: добросовестность конкретного контрагента.* Если вышеперечисленные условия соблюдены, суду надлежит оценить и субъективный фактор добросовестности конкретного контрагента. Даже если обстоятельства были таковы, что с учетом характера сделки разумное третье лицо могло поверить в наличие полномочий (т.е. доверие видимости полномочий было обосновано), полномочия в силу обстановки отсутствуют, если конкретное третье лицо знало или должно было знать об отсутствии полномочий у соответствующего лжепредставителя.

Об обязательном наличии данного критерия также говорится в Постановлении КС РФ от 27 октября 2015 г. № 28-П: если договор банковского вклада, одной из сторон которого является гражданин,

заключается от имени банка неуполномоченным лицом, для гражданина, *проявляющего при заключении договора необходимые разумность и добросовестность*, соответствующее полномочие представителя может явствовать из обстановки, в которой он действует (абз. 2 п. 1 ст. 182 ГК РФ).

В некоторых ситуациях практика требует от третьих лиц повышенного уровня осмотрительности, по сути предъявляя к ним требование знать нормативную базу, регулирующую соответствующую сферу отношений. Так, в Определении КЭС ВС РФ от 20 апреля 2015 г. № 309-ЭС14-4692 было указано, что прием материальных средств сотрудником войсковой части с нарушением порядка, установленного Руководством по учету вооружения, техники, имущества и других материальных средств в Вооруженных Силах СССР, утвержденным приказом Министра обороны СССР от 18 октября 1979 г. № 260, сам по себе не позволяет говорить, что полномочия указанного лица явствовало в силу ст. 182 ГК РФ из обстановки. Такой подход, по всей видимости, следует из общего правила о том, что «незнание закона не освобождает от ответственности».

*(д) Четвертое условие применения доктрины: возникновение видимости полномочий по обстоятельствам, зависящим от представляемого.* Наконец, последнее условие — необходимо, чтобы соответствующая видимость полномочий для третьих лиц возникла в силу обстоятельств, за которые отвечает представляемый. Иначе говоря, видимость полномочий должна возникнуть по вине представляемого.

Существует две позиции по вопросу о том, при каких условиях у лица могут возникнуть полномочия, основанные на обстановке, в которой оно действует.

Первая позиция исходит из того, что доверие третьих лиц видимости полномочий защищается только тогда, когда ранее представляемый недвусмысленно выразил свою волю считать соответствующее лицо своим представителем в виде тех или иных активных конклюдентных действий. Если эта воля была выражена в адрес третьего лица прямо, в силу прямого указания п. 3 ст. 185 ГК РФ речь будет идти об акте уполномочия, т.е. по сути о доверенности, предоставляемой представляемым непосредственно третьему лицу. То есть здесь речь о полномочиях в силу обстановки не идет. Но если о предоставлении полномочий соответствующему представителю говорят какие-то иные активные (конклюдентные) действия представляемого, то налицо полномочия в силу обстановки. Например, если после заключения договора поставки заместитель директора покупателя несколько раз подписывал спецификации и акты приема-передачи, а покупа-



тель признавал такие сделки и осуществлял оплату, то впоследствии покупатель не может сослаться на отсутствие у такого заместителя директора полномочий на подписание очередных спецификации и акта. В данном случае покупатель своими предшествующими активными действиями по оплате ранее согласованных этим менеджером отгрузок создал для поставщика видимость наличия у данного лица полномочий.

Вторая позиция исходит из того, что представляемый отвечает за возникновение для третьих лиц видимости полномочий и в тех случаях, когда эта видимость возникла в силу упущений или бездействия представляемого. Например, если юридически значимая корреспонденция направляется в дочернюю компанию, та в ответ молчит, а ответные письма исходят от головной компании, можно говорить, что своим пассивным поведением дочерняя компания создала для контрагента видимость полномочий. Или возьмем ситуацию с магазином: лица, которые находятся за прилавком и совершают с потребителями сделки от имени магазина, допущены к работе администрацией магазина или, как минимум, руководство не предпринимает меры для их выдворения. В таких условиях вопрос о том, являются ли эти лица действительно уполномоченными на продажу товаров, добросовестного покупателя волновать не должен. Та же ситуация и с заключением договора вклада в офисе банка.

Можно привести и такой пример: водитель небольшого автобуса, выступающего в роли передвижного офиса продаж страховой компании с нанесением на транспортное средство соответствующих знаков обслуживания, воспользовавшись тем, что страховые агенты ушли на обед, и имея доступ к бланкам страховых полисов и иных документов, продал страховой полис прохожему, положив полученные деньги в свой карман. В такой ситуации у страхователя с учетом характера сделки были все основания поверить в то, что он имеет дело с агентом, а сама видимость полномочий возникла в связи с упущениями в организации работы с кадрами внутри страховой компании. Соответственно страховая компания вынуждена принимать на свой счет совершенную сделку, если не докажет, что страхователь был недобросовестен и не мог не знать об отсутствии у водителя статуса агента. Но правовое решение будет иным, если несколько модифицировать вышеуказанный пример. Допустим, что речь идет о мошеннике, который изготовил бланки полисов самостоятельно и, раскрасив свой личный автомобиль в цвета соответствующей страховой компании, решил мошеннически собирать деньги с ничего не подозревающих граждан. В такой ситуации страховая компания никак не отвечает за возникновение видимости

полномочий для обманутого потребителя, и соответственно выданные полисы страховую компанию не связывают.

Вторая позиция кажется более оправданной.

При решении вопроса о том, должен ли представляемый отвечать за возникновение видимости полномочий, за основу должен браться не субъективный, а объективный стандарт среднего разумного участника оборота (рачительного хозяина).

Подбор персонала и контроль за ним также входят в пределы разумно ожидаемых от среднего работодателя мер, и нет оснований перекладывать риски плохой кадровой работы на третьих лиц. В связи с этим простой выход сотрудников за пределы своих должностных обязанностей также не должен освобождать работодателя (представляемого) от сделки, совершенной для него такими сотрудниками. Из этого, впрочем, не следует, что любой сотрудник может совершить от имени компании любую сделку: ведь необходимо соблюдение и иных условий применения доктрины полномочий в силу обстановки, в том числе обоснованность доверия контрагента видимости полномочий.

При этом стандарт требуемой от представляемого осмотрительности при оценке упущений может различаться в зависимости от того, кто выступает в роли представляемого — субъект предпринимательской деятельности, способный рациональным образом организовать свою деятельность и исключить из нее «посторонних» лиц, или физическое лицо (потребитель), такой возможностью не обладающий.

В целом доктрина видимости полномочий (в понятийном аппарате ГК РФ — полномочий в силу обстановки) близка к концепции эстоппель. Право защищает разумные ожидания третьих лиц, возникшие в результате действий или бездействия другого лица. Недаром иногда суды ссылаются на доктрину полномочий в силу обстановки и на принцип эстоппель одновременно как на два альтернативных способа обоснования наличия полномочий (см., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 24 июня 2014 г. № 1332/14).

*(е) Отличие полномочий в силу обстановки от гипотезы п. 1 ст. 174 ГК РФ.* Возникает вопрос о соотношении рассматриваемого регулирования с п. 1 ст. 174 ГК РФ, закрепляющим *оспоримость* сделки, совершенной с нарушением ограничений полномочий, содержащихся в договоре или учредительном документе юридического лица, по *сравнению с тем, как они могли считаться очевидными из обстановки, в которой совершается сделка*. При этом для оспаривания такой сделки также имеет значение критерий добросовестности третьего лица (другая сторона сделки знала или должна была знать об этих ограничениях). В результате возникает неясность, в каких случаях знание третьего

лица об отсутствии полномочий у лица, действующего в соответствующей обстановке, должно вести к незаключенности сделки от имени принципала по п. 1 ст. 183 ГК РФ, а в каких – к ее оспоримости по п. 1 ст. 174 ГК РФ.

В качестве возможного варианта разрешения этой коллизии можно отталкиваться от разного масштаба требуемого знания на стороне контрагента. Если любому третьему лицу было очевидно отсутствие полномочий в силу обстановки (объективный масштаб), сделка не должна считаться заключенной от имени принципала ввиду объективного отсутствия предпосылок видимых полномочий. Если же любой средний участник оборота исходил бы в имеющихся обстоятельствах из наличия полномочий из обстановки, однако, конкретное лицо знало об отсутствии таковых либо об их ограничении (субъективный масштаб), сделка должна быть лишь оспоримой.

Указанный вариант, однако, предполагает достаточно сложную двухуровневую систему доказывания: необходимо сначала установить, были ли полномочия из обстановки очевидны среднему участнику оборота, затем определить, было ли конкретному лицу известно или должно было быть известно об отсутствии (ограничении) данных полномочий. Кроме этого отграничить объективный масштаб знания от субъективного далеко не всегда так просто, чтобы ставить в зависимость от этого правовую квалификацию сделки.

Второй вариант – рассматривать положения п. 1 ст. 174 ГК РФ как специальное регулирование ситуации, когда лицо, действующее в определенной обстановке, наделено в целом полномочиями, однако, они ограничены договором или внутренними документами по сравнению с тем, как они явствуют для третьих лиц. Так, если за кассой стоит лицо, не являющееся работником организации и не наделенное в целом полномочиями действовать от ее имени, о чем знал конкретный контрагент, полномочия из обстановки не возникнут ввиду отсутствия второго элемента – добросовестности контрагента. Применению будет подлежать п. 1 ст. 183 ГК РФ. Однако, если в такой обстановке действует сотрудник организации, в силу должностных инструкций не имевший право реализовывать товар на кассе (либо имелись ограничения по его цене, количеству и т.п.), о чем знало третье лицо, сделка будет считаться заключенной от имени организации, но может быть оспорена по п. 1 ст. 174 ГК РФ.

Такой подход исходит из политико-правовой цели п. 1 ст. 174 ГК РФ, которая состоит в том, чтобы избавить третьих лиц от необходимости изучения внутренней стороны представительских отношений (проверки договоров, уставов, внутренних положений) на предмет

наличия в них внутренних ограничений полномочий, в том числе полномочий представителя в силу обстановки. Поэтому даже если третье лицо знало или должно было знать о таких ограничениях, необходим пропуск заключенной с ним сделки через «фильтр» оспаривания, в ходе которого представляемый должен будет доказать недобросовестность контрагента. В ситуации же, когда полномочия в целом отсутствуют, мнимый представляемый может просто заявить со ссылкой на ст. 183 ГК РФ о действии от его имени неуполномоченного лица (что, как правило, и происходит на практике), и уже контрагент должен доказывать, что имелись все предпосылки для возникновения полномочий в силу обстановки, в частности, у него имелись разумные ожидания относительно полномочий кажущегося представителем. Если данные обстоятельства не будут доказаны, применяется ст. 183 ГК РФ. Таким образом, ключевое различие состоит в разном распределении бремени доказывания в данных ситуациях.

Последний вариант решения проблемы соотношения двух указанных норм, видимо, следует признать приемлемым.

*(ж) Ограничения сферы применения правил о представительстве в силу обстановки.* Полномочия в силу обстановки могут возникать в отношении совершения теоретически любой сделки. В то же время в специальных нормах закона может содержаться требование обоснования полномочий путем предъявления доверенности или исключение возможности применения доктрины полномочий из обстановки будет вытекать из существа законодательного регулирования. Например, вряд ли полномочие на подачу заявления о государственной регистрации сделки или перехода права на недвижимость может явствовать из обстановки, а не подтверждаться соответствующими формальными документами.

Но в ряде случаев судебная практика исключает применение доктрины полномочий из обстановки без убедительных причин. Так, например, абсолютно непонятно, почему ВС РФ в п. 129 Постановления Пленума от 23 июня 2015 г. № 25 исключил возможность выведения полномочий директора филиала (представительства) на совершение сделки из обстановки. ВС РФ, видимо, хотел сказать, что *сам по себе* факт назначения человека на должность директора филиала (представительства) недостаточен для обоснования наличия у него полномочий на совершение сделки. Но, как представляется, нельзя исключить ситуацию, когда полномочия директора филиала (представительства), не получившего по какой-то причине доверенность или имеющего на руках просроченную доверенность, будут вытекать из обстановки. Например, можно представить себе ситуацию, когда директор филиала,

имеющий доверенность с истекшим сроком действия, примет от имени компании товар на небольшую сумму на складе филиала. Неужели следует признать отсутствие у него таких полномочий? Ведь если бы на месте директора филиала был бы иной сотрудник, суд скорее всего применил бы доктрину полномочий в силу обстановки. Очевидно, что директор филиала (представительства) не может оказываться в этом отношении в худшем положении, чем иной сотрудник юридического лица.

**1.5. Активное и пассивное представительство.** Из п. 1 ст. 182 ГК РФ следует, что непосредственный эффект для представляемого может оказывать только сделка, совершенная представителем для него. В таких случаях говорят об активном представительстве. Кроме этого активное представительство возникает и в отношении юридически значимых сообщений, отнесение которых к категории сделок в ряде случаев оспаривается (подробнее см. комментарии к ст. 153 и 165.1 ГК РФ).

Вместе с тем представительство возможно не только при совершении волеизъявлений и юридически значимых сообщений, но и при восприятии волеизъявления (сообщения). В таком случае говорят о пассивном представительстве.

Если волеизъявление восприняло лицо, обладающее «пассивным полномочием», с юридической точки зрения ситуация аналогична той, когда волеизъявление воспринял бы сам представляемый, дополнительного уведомления последнего не требуется. Такой подход объясняется правом принятия решения, которое предоставляется представителю в отличие, например, от посыльного. Кроме этого, если рассматривать представительство как расширение возможности личности представляемого за счет предоставления ему права участвовать в обороте через третьих лиц, пассивное представительство является необходимым и закономерным дополнением активного.

В связи с этим чаще всего активное и пассивное представительства взаимосвязаны между собой. Обычно тот, кто уполномочен на активное представительство, считается обладающим полномочиями принимать волеизъявления, адресованные представляемому, при условии, что они не выходят за круг порученных представителю вопросов. Например, если А передает лицу Б оферту от имени В (активное представительство), как правило, эта оферта принимается лицом Б путем акцепта, адресованного А. С получением акцепта лицом А (пассивное представительство) договор вступает в силу для лица В. При этом, однако, в таком случае пассивного представительства в «отличие» от «активного» не будет иметь значение воля представителя. Приме-

нительно к этому случаю можно обсуждать вопрос о том, являются ли пассивные полномочия такого представителя по доверенности подразумеваемыми, вытекающими из толкования соответствующей доверенности, которая наделяет представителя активными полномочиями, или здесь речь идет об очередном примере применения доктрины полномочий в силу обстановки.

Пассивное представительство может иметь место и при реализации полномочий из обстановки. В этом случае представляемый будет нести негативные последствия того, что адресованная ему информация, а также юридически значимые сообщения и уведомления были сообщены (доставлены) лицам, в отношении которых представляемый ранее создал для третьих лиц «видимость» наличия полномочий действовать от имени представляемого.

Доктрина пассивного представительства в силу обстановки находила применение в российской судебной практике (Постановление Президиума ВАС РФ от 24 июня 2014 г. № 1332/14).

С пассивным представительством тесно связано так называемое представительство в знании (см. подробнее п. 1.9 комментария к настоящей статье).

**1.6. Принципы представительства: принцип публичности.** Доктрина российского права, как и права ряда других стран, признает, что в основе представительства лежат три центральных принципа: *абстракции, замещения и публичности*. Наличие указанных принципов косвенно можно вывести из ст. 182 ГК РФ и в целом из всей гл. 10 ГК РФ.

В основе принципа публичности лежит идея о том, что представитель должен действовать *от имени* представляемого, т.е. обозначить своему контрагенту или адресату своего волеизъявления крайне важное для них обстоятельство — у кого возникнут права и обязанности из действий, совершаемых представителем.

При этом сам по себе факт наличия полномочий у лица, заключающего сделку, не означает, что сделка в действительности совершается от чужого имени. Допустим, А предлагает Б заключить договор поручительства, в котором А выступит в качестве поручителя за В (должника Б). При этом А не упоминает, что у него имеются полномочия от Г заключить с Б такой договор поручительства. При таких обстоятельствах Б рассматривает в качестве поручителя А, ориентируется на его кредитоспособность и т.п. Никак нельзя ожидать от Б, чтобы без его согласия поручителем перед ним выступило лицо Г только потому, что у А была доверенность от Г, которую он не предъявил. Достаточно представить, что кредитоспособность А может быть очень высокой, а Г может находиться в состоянии неплатежеспособности, и неспра-

ведливость подобного решения бесспорна. Таким образом, принцип публичности направлен на защиту интересов добросовестных третьих лиц, вступающих в отношения с участием представителя, и в конечном счете – на защиту оборота.

В ст. 182 ГК РФ эта мысль проведена косвенно. Однако, например, в ст. II.-6:106 Модельных правил европейского частного права прямо указывается, что, если представитель, несмотря на предоставленные ему полномочия, совершает действие от своего имени или иным образом не выражает третьему лицу намерение создать правовые последствия для представляемого, такое действие влияет на права и обязанности самого представителя в отношении третьего лица, как если бы представитель действовал в личном качестве. Аналогичным образом п. 1 ст. 2.2.4 Принципов УНИДРУА закрепляет, что, если представитель действует в пределах своих полномочий и третье лицо не знало и не должно было знать, что представитель действовал в данном качестве, действия представителя обязывают только его и третье лицо.

Нельзя, однако, сказать, что отсутствие в ГК РФ прямой нормы, закрепляющей принцип публичности, ведет к какому-то иному результату. Более того, анализ российской судебной практики показывает, что выражать волю на действие от чужого имени желательно прямым и недвусмысленным образом, представитель не может быть указан в качестве стороны в договоре, иначе договор будет расценен судом как заключенный от имени представителя.

В то же время иногда даже при отсутствии в договоре указания на то, что сделка совершена «от имени» другого лица, суд, исходя из всех обстоятельств дела, может прийти к выводу, что лицо действует не от своего имени, а как представитель.

В этом плане примечательно дело Президиума ВАС РФ, который в Постановлении от 13 февраля 1996 г. № 8623/95 дал оценку следующему случаю. Директор магазина (филиала) заключил сделку, не заявив, что действует от имени головной организации и по ее полномочиям. Более того, он указал, что сделка совершена от имени филиала. Президиум пришел к выводу, что отсутствие в тексте договора указания на то, что он заключен от имени юридического лица, не может служить основанием для признания такого договора недействительным. Филиал юридического лица не является участником оборота. Соответственно было логично исходить из того, что таким образом стороны не вполне корректно отразили волю считать договор заключенным от имени самого юридического лица. В основу решения суда, надо полагать, было положено ранее высказанное суждение – в конкретных обстоятельствах было понятно, от чьего имени заключена сделка.

Впоследствии указанный вывод был закреплен в п. 20 Постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8: «При разрешении спора, вытекающего из договора, подписанного руководителем филиала (представительства) от имени филиала и без ссылки на то, что договор заключен от имени юридического лица и по его доверенности, следует выяснить, имелись ли у руководителя филиала (представительства) на момент подписания договора соответствующие полномочия, выраженные в положении о филиале и доверенности. Сделки, совершенные руководителем филиала (представительства) при наличии таких полномочий, следует считать совершенными от имени юридического лица». Ныне аналогичное разъяснение закреплено в п. 129 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25.

Вопрос о том, действует ли лицо от своего или от чужого имени, возникает прежде всего при применении агентского договора, в котором агент может действовать как от своего имени (в этом случае субсидиарно применяются правила о договоре комиссии, как будто бы он был комиссионером), так и от имени принципала (в этом случае субсидиарно применяются правила о договоре поручения и, кроме того, агент выступает в качестве представителя принципала). Тут необходимо отметить, что в законодательстве установлено специальное правило в отношении агентского договора, заключенного по модели комиссии. Согласно этому правилу «по сделке, совершенной агентом с третьим лицом от своего имени и за счет принципала, приобретает права и становится обязанным агент, хотя бы принципал и был назван в сделке или вступил с третьим лицом в непосредственные отношения по исполнению сделки» (п. 1 ст. 1005 ГК РФ).

В одном из дел, ставших предметом рассмотрения Президиума ВАС РФ (Постановление Президиума ВАС РФ от 4 июля 2002 г. № 9804/01), агент, имевший в силу заключенного агентского договора право действовать от своего имени либо от имени принципала по собственному усмотрению, заключил сделку, в которой указано, что соответствующее лицо «как агент» заключает сделку «в качестве продавца». Вопрос, имевший значение для правильного разрешения спора по существу, заключался именно в необходимости определить, от чьего имени была заключена эта сделка. Если признавать сделку заключенной от имени принципала, то неисполнение этой сделки нарушало интересы только третьего лица (покупателя), но не агента, поскольку третье лицо при такой структуре правоотношения права требования к агенту не имело. И напротив, если сделка совершалась от имени агента, то обязанным перед покупателем являлся агент, а значит, у него было требование к своему принципалу, чтобы тот произ-



водил отгрузку товара покупателю своевременно (ст. 1000 ГК РФ). С одной стороны, в сделке прямо не было сказано, что агент действует «от имени» принципала, и, следовательно, данную фразу из преамбулы договора поставки можно было истолковать как содержащую то самое упоминание принципала, о котором говорит абз. 2 п. 1 ст. 1005 ГК РФ и которое не влияет на то, что права и обязанности возникают у самого агента. Но, с другой стороны, фраза «В как агент А» настолько сходна с фразой «В как представитель А», что практически свидетельствует о воле на прямое, а не на косвенное представительство. Президиум ВАС РФ не дал окончательный ответ на данный вопрос и отправил указанное дело на новое рассмотрение.

В целом какой-либо презумпции (в пользу действия от своего или от чужого имени) в практике по настоящее время не существует. Заключение сделки от своего или от чужого имени является вопросом факта, который устанавливается в каждом конкретном случае.

При этом стоит отметить, что воля представителя выступать от чужого имени не обязательно должна быть прямо выражена, она может также следовать из его конклюдентных действий и из типично складывающихся при этом обстоятельств. Такой вывод можно сделать из анализа вышеприведенной судебной практики. Однако, например, ст. П.-6:105 Модельных правил частного права закрепляет, что действие представителя влияет на права и обязанности представляемого, если представитель действует от имени представляемого *или иным образом выражает третьим лицам намерение* влиять на права и обязанности представляемого. Представитель может действовать одновременно как от своего имени, так и от имени представляемого, связывая обязательством как себя, так и принципала либо путем выдачи поручительства за представляемого перед кредитором, либо путем принятия на себя совместного обязательства, что обычно имеет место в договоре простого товарищества при действии уполномоченного товарища от имени товарищества. Само собой разумеется, что данная конструкция порождает множество проблем на практике, связанных с отграничением обязательств, взятых товарищем в отношении себя и в отношении других товарищей, от обязательств, взятых только в отношении себя лично.

Иногда сделка заключается представителем от имени лица, личность которого не определена. В этих случаях обычно представитель обозначает, что он действует не от своего имени, а выступает от имени другого лица, однако не открывает его личность (сделка «за счет кого следует»). При этом возможно, что неназванный представляемый существует объективно, но желает сохранить свое имя в тайне или это

лицо вообще неизвестно в момент совершения сделки и представитель сохраняет за собой право назвать его впоследствии (например, когда у представителя несколько доверителей – представляемых и он желает выждать время и определить одного из них). Все эти случаи объединяет то обстоятельство, что контрагент хотя и знает, что представитель не желает сам стать стороной сделки, но не знает подлинного субъекта сделки. Соблюдена ли в этом случае предпосылка представительства?

Думается, что принцип публичности в подобных случаях соблюдается, поскольку представитель дает другому лицу понять, что сделка заключается от чужого имени, пусть даже имя этого лица неизвестно. Тот, кто вступает в подобную сделку, осознанно соглашается с неопределенностью в вопросе о собственном контрагенте, вероятно, потому, что личность контрагента не имеет столь большой для него важности.

Однако, если представитель в течение разумного срока с момента заявления соответствующего требования третьих лиц не раскроет личность представляемого, сделка должна считаться заключенной самим представителем (такое решение предлагается в ст. II.-6:108 Модельных правил европейского частного права).

**1.7. Принципы представительства: принцип абстракции.** Данный принцип применим в первую очередь к добровольному представительству. Нормы о представительстве в структуре ГК РФ изолированы от норм, регулирующих правоотношения, лежащие в основе выдачи или возникновения полномочия.

Последнее, однако, не означает, что полномочие выдается в отрыве от каких-либо правоотношений, связывающих представителя и представляемого и объясняющих причину надления представителя полномочиями. Само по себе полномочие не является самоцелью. Оно используется для того, чтобы создать для представителя возможность реализовывать интересы представляемого, а в некоторых случаях – интересы третьих лиц или даже самого представителя. Свое основание полномочие имеет в правоотношении, которое существует между представителем и представляемым наряду с правоотношением представительства. Именно из этого правоотношения возникает, например, фидуциарная обязанность представителя. Виды правоотношений, лежащих в основе представительства, самые различные – договорные обязательства (договор поручения, договор агентирования, договор простого товарищества, трудовой договор и др.), семейно-правовые или иные подобные отношения (родитель – ребенок, опекун – подопечный и др.), корпоративные (директор – юридическое лицо, конкурсный управляющий – юридическое лицо – должник и др.).

С недавних пор в ст. 188.1 ГК РФ также закреплено, что доверенность может выдаваться как способ обеспечения обязательства.

Однако одно правоотношение вполне может существовать и без другого: как поверенный может не являться представителем, поскольку ему еще не выдана доверенность, так и представитель, получивший доверенность, может пока еще не являться поверенным, так как договор с ним еще не заключен.

Также возможны такие ситуации, при которых обязательственные отношения возникают между одними лицами, а правоотношение представительства — между другими. Так бывает, если заключается договор поручения между доверителем и поверенным, являющимся юридическим лицом, но представительство в суде по доверенности осуществляет не поверенный, а его работник — физическое лицо (Определение КГД ВС РФ от 27 сентября 2016 г. № 36-КГ16-10). Представителем становится работник, однако обязательствами с представляемым он не связан: его связывают трудовые отношения с работодателем, и в силу этих отношений он обязан выполнять свои функции представителя надлежащим образом, одновременно исполняя и обязанности своего работодателя как поверенного.

Именно изолированность норм главы о представительстве в структуре ГК РФ (а не их включение, например, в главу ГК РФ о договоре поручения) позволила безболезненно включить в нее в результате реформы 2013 г. норму ст. 188.1 ГК РФ о безотзывной доверенности. Так как полномочие является не сопутствующим эффектом отношений по договору поручения, а самостоятельным универсальным институтом, его применение возможно в целях, прямо антагонистичных договору поручения — например, в целях обеспечения интересов представителя.

Разграничение представительства и лежащего в его основе правоотношения (его можно называть «внутренним правоотношением», «основанием представительства») именуется принципом абстракции. С практической точки зрения признание принципа абстракции влечет следующие правовые последствия.

Во-первых, действительность полномочия никак не зависит ни от действительности, ни от заключенности лежащего в его основе договора, на основании которого происходит выдача этого полномочия. Так, мыслимы следующие варианты: договор поручения еще не заключен, а доверенность будущему поверенному уже выдана; договор поручения подписан и выдана доверенность, но впоследствии обнаруживается, что договор является незаключенным ввиду недостижения соглашения по его существенным условиям; договор поручения недействителен,

но доверенность юридически безупречна. Во всех этих случаях полномочие возникает, а сделки, совершенные представителем, порождают юридические последствия для представляемого. В пользу того, что доверенность может существовать и в отсутствие каких-либо договорных отношений, свидетельствует то, что в ст. 188 ГК РФ среди оснований прекращения доверенности не указан факт признания недействительным договора поручения (либо любого иного договора).

Во-вторых, прекращение договорных отношений не влечет автоматического прекращения полномочий. Точно также в ст. 188 ГК РФ, регулирующей прекращение доверенности, в числе оснований ее прекращения не указано расторжение договора поручения или иного договора, на основании которого выдается доверенность. Поэтому, отказываясь от договора поручения, доверитель для прекращения полномочий представителя должен отдельно отменить все выданные им доверенности. То же самое касается безотзывной доверенности — прекращение обязательства, для исполнения или обеспечения исполнения которого она выдана, не влечет автоматического прекращения доверенности, но только дает представляемому право ее отменить (п. 1 ст. 188.1 ГК РФ). Это видится справедливым, ведь третьи лица не должны знать об отношениях представителя и представляемого.

В-третьих, важным проявлением принципа абстракции является то, что третьи лица по общему правилу не должны вникать в содержание отношений между представителем и представляемым и любые внутренние (договорные) ограничения полномочий представителя не затрагивают его полномочий. Отказ представляемого от исполнения сделки, заключенной для него представителем с выходом за установленные договором ограничения, возможен только через ее оспаривание по п. 1 ст. 174 ГК РФ, но не через признание ее заключенной лицом без полномочий на основании ст. 183 ГК РФ. На это прямо указывается в п. 122 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25. Подробнее см. комментарий к п. 1 ст. 174 ГК РФ.

Также ограничения полномочий товарищей, содержащиеся в договоре простого товарищества, по общему правилу не будут действовать против третьих лиц. В соответствии с п. 3 ст. 1044 ГК РФ в отношениях с третьими лицами товарищи не могут ссылаться на ограничение прав товарища, совершившего сделку по ведению общих дел товарищей, за исключением случаев, когда они докажут, что в момент заключения сделки третье лицо знало или должно было знать о наличии таких ограничений. Иначе говоря, здесь реализована та же модель, что и в п. 1 ст. 174 ГК РФ.

Иногда, однако, суды не признают разграничения полномочия и договора, ошибочно смешивая два указанных вида правоотношений. Например, можно встретить признание недействительным даже не доверенности в отсутствие договора поручения, а договор поручения в отсутствие доверенности. Так, в одном из дошедших до ВС РФ дел суды квалифицировали невыдачу доверителем поверенному доверенности как нарушение п. 1 ст. 975 ГК РФ, влекущее признание договора поручения недействительным. Верховный Суд РФ, отменяя акты нижестоящих судов, констатировал, казалось бы, очевидную вещь – невыдача доверенности доверителем на совершение юридических действий, предусмотренных договором поручения, не свидетельствует о том, что договор поручения заключен с нарушением требований закона и является недействительным (Определение СКГД ВС РФ от 10 января 2017 г. № 46-КГ16-22). Очевидно такая ошибка нижестоящего суда проистекает из непонимания в полной мере лежащего в основе института представительства принципа абстракции полномочий.

**1.8. Принципы представительства: принцип репрезентативности (замещения).** Данный принцип исходит из того, что волю в сделке, которую представитель совершает от имени представляемого, изъявляет представитель, являясь «творцом сделки».

Такое определение оправдано, ведь в большинстве случаев тот, кто привлекает представителя, предоставляет ему обычно ту или иную степень свободы при принятии решений. Например, представитель должен выбрать приобретаемый предмет среди нескольких, он должен проверить все обстоятельства, провести переговоры и принять решение о заключении сделки с данным конкретным содержанием от имени представляемого. Представляемый передает ему, таким образом, решение вопроса о том, состоится ли заключение сделки и на каких условиях.

В то же время принцип замещения полноценно действует и в том случае, когда свобода усмотрения представителя жестко ограничена данным ему поручением и зафиксированным в доверенности объемом полномочий, так что представитель фактически движется по заданному принципалом маршруту. Например, представляемый может сформулировать полномочия очень узко, направив представителя для подписания сделки, условия которой заранее определены на переговорах представляемого и его будущего контрагента. В данном случае представителю дается поручение выразить волю на конкретную, хорошо известную представляемому сделку. При этом представитель не может согласовывать никаких иных условий (у него нет таких полномочий), он вправе лишь подписать сделку.

Сфера усмотрения представителя сильно сужена представляемым в описанной ситуации, однако она все равно существует. Представителю остается выбор между двумя вариантами поведения (заключать сделку или нет), но этого достаточно для того, чтобы усматривать в сделке его собственное волеизъявление, а не волеизъявление представляемого. Пусть даже если представитель скажет нет сделке, а его обязали сказать да, он будет отвечать перед представляемым за убытки по правилам о том договорном (или ином) правоотношении, которое связывает его с представляемым. На свободу воли представителя этот вывод никак не может повлиять, так как именно от его конечной воли зависит, совершить *ли* ему от имени представляемого сделку или нет. Именно через это «ли» и выражается свободная воля представителя. Перед представляемым он будет отвечать как раз именно потому, что свободен при реализации имеющегося у него полномочия.

Признание правом принципа замещения в свою очередь имеет важное правовое последствие: так как в совершении сделки участвует воля представителя, пороки последней учитываются при определении действительности совершаемой им сделки. Следовательно, заключенная представителем сделка может быть оспорена, если представитель заблуждался относительно обстоятельств, имеющих существенное значение для сделки (ст. 178 ГК РФ), или подвергался воздействию насилия, обмана или угрозы (ст. 179 ГК РФ).

Но что если порок затрагивал волю представляемого? Например, представляемый подвергался угрозам или обману, а представитель об этом даже не знал, или умысел на совершение мнимой сделки имел представляемый, от имени которого сделку совершил представитель, не знающий о мнимости. Казалось бы, с догматических позиций такой порок, затрагивающий волю представляемого, но не представителя, надо игнорировать в силу принципа замещения. Однако такое решение конечно же противоречит здравому смыслу. В подобных ситуациях суд может и должен учитывать порок воли как представителя, так и представляемого.

Принцип замещения имеет важное практическое значение в отношении представительства в знании.

**1.9. Представительство в знании.** Принцип замещения объясняет так называемое представительство в знании, т.е. вменение представляемому знаний представителя. В данном случае определенные значимые юридические последствия, связанные с обладанием представителем той или иной информацией, вменяются представляемому. Данный аспект упоминается, например, в п. 3 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43, согласно которому для юридического лица

течение исковой давности начинается со дня, когда о нарушении права узнает лицо, которое имеет право самостоятельно или совместно с другими лицами действовать от имени юридического лица.

В то же время исходя из принципа замещения вменению представляемому подлежат только те знания (обязанность знать) представителя, которые способны тем или иным образом оказать влияние на правовые последствия волеизъявления представителя от имени представляемого и, как правило, относятся только к вопросам заключения им договоров. Однако в некоторых ситуациях допустимо вменение знаний в более широком формате. Подход в данном случае будет различаться в зависимости от вида представительства.

Так, если речь идет о добровольном представительстве, вменению представляемому, как правило, подлежат только такие знания представителя, которые так или иначе способны повлиять на последствия волеизъявления, совершаемого представителем. Например, если покупатель приобретает вещь через своего представителя, самому покупателю вменяется знание своего представителя о том, что данная сделка совершается директором продавца с явным ущербом для интересов последнего, что может иметь принципиальное значение при оспаривании сделки по правилам п. 2 ст. 174 ГК РФ.

В тех случаях, когда знающий об определенных обстоятельствах представитель лично не участвует в совершении конкретной сделки (ввиду ее заключения, допустим, самим представляемым или другим лицом от его имени), нет и оснований для автоматического вменения представляемому случайно образовавшегося знания одного из его добровольных представителей, в сделке не участвовавшего. Например, один из представителей покупателя знает о том, что приобретаемая покупателем вещь не принадлежит продавцу, однако сделку купли-продажи данной вещи заключает сам покупатель в личном качестве. В такой ситуации знание на стороне не участвовавшего в заключении сделки представителя о том, что продавец — неуправомоченный отчуждатель, безусловно, может иметь значение при установлении факта добросовестности на стороне покупателя, однако об автоматическом вменении последнему известной представителю, лично не участвующему в заключении сделки, информации речи идти не может.

Иное означало бы, что *представитель по доверенности* является полным *alter ego* представляемого и любая известная ему информация «автоматически» засчитывается в пользу представляемого. Такой подход слишком далеко выходил бы за пределы буквального толкования п. 1 ст. 183 ГК РФ и целей добровольного представительства. Однако не исключено, что, например, знание о начале течения срока исковой

давности на стороне представителя по доверенности будет подлежать вменению представляемому, если, допустим, в круг компетенции представителя входило заключение определенных сделок от имени данного лица с последующим контролем за их исполнением. Третьи лица в этом случае также вправе разумно ожидать, что знания такого представителя о тех или иных значимых обстоятельствах должны считаться знанием самого представляемого, добровольно вверившего представителю столь широкий круг полномочий.

В *законном представительстве* изначально более высокий стандарт вменения. Так, согласно п. 2 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43 знание законного представителя о начале течения срока исковой давности вменяется по общему правилу недееспособному представляемому. Ввиду недееспособности представляемого (в силу его малолетства или лишения дееспособности судом) или его неспособности выступать в обороте иначе, чем посредством своего законного представителя (как в случае с представительством директора юридического лица), фигура законного представителя полностью замещает представляемого при заключении от его имени сделок, поэтому в принципе справедливо учитывать знания законного представителя об определенных, не известных недееспособному обстоятельствах. С одной стороны, может возникнуть вопрос о справедливости вменения знаний законного представителя недееспособному лицу, не принимающему самостоятельного участия в назначении своего представителя. С другой стороны, это оправдано тем, что представляемый должен не только получать выгоду от совершаемых от его имени действий представителя, но и нести все связанные с ними риски. Исключения, однако, составляют злоупотребления на стороне законного представителя.

Аналогичный повышенный стандарт применяется к вменению знания директора представляемому им юридическому лицу, т.е. в *организационном представительстве*. В тех случаях, когда речь идет о представительстве на стороне юридического лица, нормативную основу для вменения знания директора обществу судебная практика, как правило, черпает в положениях ст. 53 ГК РФ, согласно которой юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, что в свою очередь обуславливает оценку знания на стороне юридического лица относительно их личности. Такой подход соответствует теории органа, но в равной степени объясним и в рамках теории законного представительства, ведь, как было указано ранее, при законном представительстве представитель практически полностью замещает собой представляемого.



Если и далее последовательно развивать эту идею, можно заключить, что лицо, исполняющее функции директора общества, является буквально «глазами и ушами» последнего. Данная метафора не будет казаться преувеличением, если прочесть вышеприведенное Постановление Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43. Течение исковой давности начинается для юридического лица в том случае, когда о нарушении права узнает лицо, которое имеет право самостоятельно или совместно с другими лицами действовать от имени юридического лица. Это означает, что информация, например, о наличии оснований для оспаривания сделки, которая стала известна одному из нескольких директоров вменяется обществу, даже если сам этот директор в заключении сделки участия не принимал (например, она заключена другим директором или представителем по доверенности) и вообще не знал о ней. Экстраполируя эту логику на иные казусы, можно прийти к выводу, что и добросовестное приобретение имущества юридическим лицом от неуправомоченного отчуждателя исключено в тех случаях, когда хотя бы один из директоров покупателя знал либо должен был знать о том, что отчуждатель имущества не является собственником продаваемой им вещи.

По всей видимости, не будет иметь значения и то, что информация, известная директору, была намеренно утаена последним либо не фигурировала при принятии решения. Если пойти дальше, можно сказать, что учитываться должны знания на стороне умерших либо по иным причинам выбывших из состава органа управления директоров: вне зависимости от того, располагают ли новые директора указанными сведениями или нет, последние продолжают оставаться частью знания самого юридического лица. Ведь юридическое лицо не может «забыть» однажды приобретенную и надлежаще зафиксированную им информацию. К этому решению склоняется и судебная практика. Как указала КГД ВС РФ в Определении от 24 января 2017 г. № 78-КГ16-66, из п. 3 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43 следует, что изменение состава лиц, уполномоченных действовать от имени юридического лица, не влияет на исчисление срока исковой давности по требованиям такого юридического лица.

Однако более верным представляется взвешенный подход — в расчет всякий раз должна приниматься содержательная значимость конкретной информации с точки зрения ее потенциального дальнейшего использования, а также то, относились ли указанные знания к тем, которые обычно принято сохранять и доводить до сведения всех заинтересованных лиц в компании средним разумным директором.

При этом принцип замещения исходит из того, что представляемому засчитываются не только знания о фактически имеющейся в распоряжении представителя информации, но и позитивно вменяемые представителю правопорядком знания, т.е. те, которые обычно ожидаются в определенных ситуациях от разумного человека. Таким образом, каждый раз, когда законодатель говорит о том, что лицо «должно было знать» или ему «должно быть известно», соответствующий объективный масштаб знания будет оценен в том числе по личности представителя. В частности, это имеет место при определении того, знал или должен был знать приобретатель о неправомерности отчуждателя (ст. 302 ГК РФ), о факте отзыва доверенности (п. 2 ст. 189 ГК РФ), о том, что сделка представителем контрагента совершается с нарушением договорных (уставных) ограничений (п. 1 ст. 174 ГК РФ), о недостатках качества товара, дающих право на расторжение договора (п. 1 ст. 475 ГК РФ).

Но здесь знания самого представляемого также нельзя игнорировать. Принцип замещения в представительстве вовсе не означает, что фактическое или вмененное знание представляемого не имеет никакого значения и не подлежит учету. Так, если представитель покупателя не знал и не должен был знать о том, что директор продавца, совершая сделку, нарушает внутренние уставные ограничения, но сам представляемый об этом знал (например, будучи аффилирован с продавцом), такая сделка может быть оспорена по правилам п. 1 ст. 174 ГК РФ. Другой пример: если представитель покупателя не знал и не должен был знать о том, что вещь приобретается у неуправомоченного отчуждателя, но сам покупатель (представляемый) знал о пороке титула на вещь, надо исходить из того, что покупатель не является добросовестным приобретателем. То есть речь идет о суммировании знаний представляемого и представителя, а не о полном замещении представителем представляемого в вопросах знания.

Применительно к принципу замещения при представительстве в знании следует заметить еще и следующее: законодательство допускает в некоторых случаях представительство одного лица сразу от имени обеих сторон (случай обоюдного представительства). Так, в силу изменений, внесенных в п. 3 ст. 182 ГК РФ в 2013 г., согласие сторон на их обоюдное представительство одним и тем же представителем может быть прямо выражено сторонами. В данном случае встает интересный вопрос о том, в какой степени знание одной стороны, ставшее известным представителю, засчитывается в пользу и против другой стороны? Например, гражданин, действуя в качестве представителя одновременно как на стороне продавца, так и на стороне

покупателя, заключил договор купли-продажи движимого имущества. Продавец является неуправомоченным отчуждателем, о чем известно представителю. Может ли тот факт, что и продавца, и покупателя по договору представляло одно и то же лицо, сам по себе исключать добросовестность приобретения имущества покупателем? Так как покупатель представляется в договоре купли-продажи тем же лицом, что и продавец (неуправомоченный отчуждатель), видится очевидным, что покупатель не мог не знать о пороке титула продавца в отношении продаваемого им имущества.

Но при применении принципа замещения в отношении представительства в знании необходимо также учитывать добросовестность представителя, чьи знания вменяются юридическому лицу. Необходимы некоторые механизмы защиты представляемого. Российская правоприменительная практика обнаруживает по данному вопросу крайне неоднородную картину: подходы варьируются в зависимости от вида представительства.

*(а) Знание законных представителей.* Применительно к законным представителям примером защитного механизма является ранее упомянутый п. 2 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43. Согласно данному пункту в исключительных случаях, когда пропуск срока исковой давности имел место, например, ввиду явно ненадлежащего исполнения законными представителями возложенных на них законодательством полномочий, пропущенный срок исковой давности может быть восстановлен по заявлению представляемого или другого уполномоченного лица в его интересах (ст. 205 ГК РФ). Если нарушение прав названных лиц совершено их законным представителем, срок исковой давности по требованиям к последнему, в том числе о взыскании убытков, исчисляется либо с момента, когда о таком нарушении узнал или должен был узнать иной законный представитель, действующий добросовестно, либо с момента, когда представляемому стало известно либо должно было стать известно о нарушении его прав и он стал способен осуществлять защиту нарушенного права в суде, т.е. с момента возникновения или восстановления полной гражданской или гражданской процессуальной дееспособности.

*(б) Знание органа юридического лица.* Ситуация недобросовестных действий представителя, ставящая под сомнение вменение его знаний представляемому, исторически начала пристально изучаться именно в корпоративном праве, что объясняется высоким процентом злоупотреблений на стороне директоров, по сравнению с добровольным и законным представительством.

Так, в абз. 2 п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62 был прямо проведен вышеизложенный подход, согласно которому в случаях, когда требование о возмещении убытков предъявлено к директору самим юридическим лицом, срок исковой давности исчисляется с момента, когда юридическое лицо, например, в лице нового директора, *получило реальную возможность узнать* о нарушении либо когда о нарушении узнал или должен был узнать контролирующий участник, имевший возможность прекратить полномочия директора.

По аналогичному принципу, очевидно, должны разрешаться дела по искам об оспаривании сделок, совершенных директором в ущерб интересам юридического лица. Примечательно, что такой спор уже становился предметом рассмотрения Президиума ВАС РФ, где Суд фактически пришел к выводу о том, что знание о совершении такой сделки, которым обладает совершивший ее во вред обществу директор, не считается знанием самого общества (или, точнее, не подлежит вменению обществу как его собственное знание). Так, Президиум ВАС РФ, установив, что директор, злоупотребляя своим положением, совершил сделку по отчуждению имущества вопреки интересам других участников общества, посчитал в данном случае необходимым учесть влияние корпоративного спора между участниками общества на формирование воли общества на отчуждение объектов, а также на течение срока исковой давности по заявленному требованию (Постановление Президиума ВАС РФ от 22 ноября 2011 г. № 17912/09).

В то же время Президиум ВАС РФ, говоря в данном деле о конфликте между участниками общества как о ключевом моменте, влияющем на полноценное формирование воли общества, оставляет открытым вопрос, применим ли указанный подход в ситуациях, когда такой конфликт отсутствует, однако директор также действует в ущерб интересам общества. Думается, положительный ответ на данный вопрос может быть логически выведен из анализа последующей судебной практики. Так, например, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 28 мая 2013 г. № 15036/12 рассматривалось дело по иску об оспаривании совершенных директором сделок на основании ст. 179 ГК РФ. При рассмотрении указанного спора суды нижестоящих инстанций в принципе не ставили под сомнение, что для исчисления срока исковой давности принимается во внимание знание на стороне не совершившего спорную сделку, а вновь назначенного директора. Вопрос состоял только в том, какая именно дата важна для исчисления срока — назначения нового директора или вступления в силу приговора в отношении старого директора.

(в) *Знание добровольного представителя.* Однако если в законном представительстве и представительстве на стороне органа юридического лица есть более-менее понятные ориентиры, то куда более остро стоящая и пока не решенная в судебной практике проблема касается возможности применения аналогичного подхода к отношениям добровольного представительства, где в не меньшей мере может присутствовать конфликт интересов. Этот вопрос был бы снят, если бы российская доктрина последовательно придерживалась концепции директора как представителя, стараясь привести регулирование по различным типам представительства (по крайней мере, там, где это разумно) к единому знаменателю.

Сейчас же в судебной практике желаемого единства не наблюдается. Зачастую суды без разбора вменяют знание представителя по доверенности представляемому, что свидетельствует об их крайне некритичном отношении к принципу замещения в представительстве.

В подобных ситуациях способом нейтрализации негативных аспектов принципа замещения, на наш взгляд, было бы обращение к общим нормам о добросовестном поведении (п. 4 ст. 1 и ст. 10 ГК РФ). В частности, применение указанных норм о добросовестности может быть оправданно при ссылке ответчика на пропуск истцом срока исковой давности, тогда как обстоятельства дела очевидно свидетельствуют о факте его сговора с представителем истца, фактически приведшем к пропуску срока исковой давности. Применение ст. 10 ГК РФ оправданно и в иных ситуациях, где оценка знания и добросовестности представителя может привести к несправедливому результату и поощрять недобросовестное поведение контрагента (о праве суда отказать в применении исковой давности со ссылкой на п. 2 ст. 10 ГК РФ см.: Постановление Президиума ВАС РФ от 22 ноября 2011 г. № 17912/09).

Возможен и иной подход: в сделках, где присутствует очевидный конфликт интересов представляемого и представителя — конкретно в случаях, указанных в п. 3 ст. 182 ГК РФ, — оценка знания или обязанности знания в силу наличия неустранимого порока в таких отношениях представительства должна производиться только по личности представляемого. В иных конфликтных ситуациях — например, при наличии оснований для оспаривания сделки по п. 2 ст. 174 ГК РФ — вопрос об исчислении срока исковой давности должен решаться с учетом взвешенной оценки интересов обеих сторон оспариваемого договора.

**1.10. Эффект представительства.** Предоставление полномочий порождает следующие правовые последствия.

(а) *Эффект для представляемого.* Если представитель действовал в пределах предоставленных ему полномочий, правовые последствия

совершенной представителем сделки наступают непосредственно для представляемого. Последнее проявляется как в отношении прав и обязанностей по сделке, которые несет исключительно представляемый (дополнительного акта уступки и перевода долга не требуется), так и в отношении вещного эффекта сделок – отчуждение и приобретение представителем имущества для принципала затрагивает исключительно имущественную сферу принципала (представитель не приобретает данного имущества даже на «одну юридическую секунду»).

Наделение представителя полномочиями не ограничивает право и дееспособность представляемого, что означает его полную свободу в заключении сделок и совершении действий, порученных представителю. Такая ситуация нередко может привести к коллидирующим волеизъявлениям представителя и представляемого, когда они оба заключают одну и ту же сделку с одним или с разными контрагентами.

Проблема конкурирующих волеизъявлений должна решаться в зависимости от того, о какой сделке идет речь – обязательственной или распорядительной. Вопрос о силе совершенной одновременно и представителем, и представляемым распорядительной сделки (т.е. непосредственно направленной на распоряжение имуществом принципала, на установление в отношении него обременения и проч.) определяется по принципу *prior in tempore potior in iure* – первая во времени распорядительная сделка пользуется приоритетом вне зависимости от того, совершена она представителем или представляемым. Вторая распорядительная сделка при этом ничтожна как совершенная уже неуправомоченным на распоряжение лицом. В то же время при совершении представителем и представляемым двух обязательственных сделок с идентичным предметом обе сделки имеют силу и связывают представляемого так, как если бы он сам заключил оба договора.

Так, если собственник А заключит с Б договор купли-продажи объекта недвижимости и в целях регистрации перехода права собственности выдаст представителю С генеральное полномочие, а представитель вместо исполнения сделки между А и Б заключит сделку с Д и зарегистрирует переход права собственности на Д, сделка с Д будет действительна и именно он станет собственником объекта. Как указал в этой ситуации Суд, поскольку у представителя имеются в этом случае полномочия, он заключает с третьим лицом действительную сделку купли-продажи и переносит в установленном порядке на него право собственности, принадлежавшее представляемому (Определение КГД ВС РФ от 28 мая 2013 г. № 5-КГ13-49). При этом как первый, так и второй договор купли-продажи будут связывать представляемого обя-

зательствами, а значит по первому неисполненному договору А будет обязан возместить убытки перед Б.

(б) *Эффект для представителя.* Заключаемая представителем для представляемого сделка создает правовой эффект только для последнего, представитель не приобретает по данной сделке никаких прав и обязанностей, не отвечает перед третьим лицом за ее ненадлежащее исполнение и т.п. Все правовые последствия возникают не у представителя, а у представляемого. Указанный вывод периодически озвучивается в судебной практике (см., например, Решение ВС РФ от 17 февраля 2010 г. № ГКПИ09-1764).

Вместе с тем, как точно указывается в ст. II.-6:105 Модельных правил европейского частного права, действия представителя лишь *как таковые* не создают правоотношения между представителем и третьим лицом. Однако представитель может действовать одновременно как от своего имени, так и от имени представляемого, связывая обязательством как себя, так и представляемого. Это может быть как просто совместно взятое обязательство, так и поручительство самого представителя за представляемого перед кредитором. Намерение представителя принять на себя совместное с представляемым обязательство перед контрагентом (или выдать поручительство) должно быть прямо выражено в договоре. В то же время в некоторых исключительных ситуациях факт принятия представителем на себя такого обязательства может выводиться из поведения представителя и обстоятельств заключения договора.

Первая модель осуществления полномочий предусматривается нормами самого ГК РФ: товарищ, уполномоченный действовать от имени товарищества, принимает одновременно обязательство как в отношении себя лично, так и в отношении других товарищей, т.е. принимает совместное обязательство. Думается, нет препятствий для перенесения указанной модели «двойного обязательства» представляемого и представителя на иные отношения по представительству, возникающие не только в связи с договором товарищества. В силу общего принципа свободы договора (ст. 421 ГК РФ), выражающегося в том числе в возможности заключения договора с множественностью лиц на стороне должника, действительность такого совместно принятого обязательства не вызывает сомнения. Вместе с тем необходимо учитывать общие ограничения, закрепленные в п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16, в частности, запрет на принятие такого рода обязательства может вытекать из существа законодательного регулирования, заключаемого представителем договора (например, представитель не может

выступать соарендодателем по договору аренды имущества, если также не является его сособственником).

**2. Схожие конструкции, не порождающие представительство.** Комментируемый пункт содержит перечень правоотношений, которые имеют схожие черты с представительством, однако им не являются. Не являются представителями лица, действующие хотя и в чужих интересах, но от собственного имени, лица, лишь передающие выраженную в надлежащей форме волю другого лица, а также лица, уполномоченные на ведение переговоров относительно возможных в будущем сделок.

**2.1. Лица, действующие хотя и в чужих интересах, но от собственного имени.** От прямого представительства следует отличать так называемое косвенное представительство. Косвенный представитель (наиболее известен комиссионер) заключает с третьим лицом от своего имени сделку, по которой он сам приобретает права и становится обязанным. Однако экономический эффект в конечном счете должен наступать у того, чьи интересы представляет косвенный представитель (ключевое значение имеет факт совершения сделки лицом от своего, а не от чужого имени). Лицо, в чьих интересах совершается сделка комиссионером (или агентом, действующим по модели комиссии), находится в тени. Контрагент может знать, а может и не знать о его существовании — от этого ничего не изменяется в правовой квалификации складывающихся отношений.

В отличие от прямого представительства в косвенном представительстве комитент автоматически не обладает прямым требованием к контрагенту. Такое право он получает только в результате уступки ему прав комиссионером (ст. 1000 ГК РФ).

Так, например, в случае конструирования агентского договора по модели комиссии принципал не вправе обращаться с иском к контрагенту по сделке, если ему ранее не были уступлены права по заключенному договору. В Постановлении Президиума ВАС РФ от 4 сентября 2012 г. № 6099/12 указано, что требование принципала о взыскании задолженности по сделке, заключенной агентом от своего имени, не подлежит включению в реестр требований кредиторов при банкротстве поручителя другой стороны этой сделки.

В случае же конструирования агентского договора по модели поручения агент, в такой ситуации выступая как прямой представитель, не вправе от своего имени требовать в суде задолженность по сделке, заключенной им во исполнение агентского договора от имени и за счет принципала, поскольку все права и обязанности в силу п. 1 ст. 1005



ГК РФ возникают непосредственно у принципала (постановления Президиума ВАС РФ от 4 марта 2014 г. № 16719/13 и 16720/13).

Такое строгое разграничение прямого и косвенного представительства характерно для стран континентально правовой семьи, к которой относится российское право. Так, Принципы УНИДРУА проводят такое различие, однако, делают это не через конструкцию прямого и косвенного представительства, а через известную англо-американскому праву категорию – открытого (*disclosed*) и закрытого (*undisclosed*) представительства (ст. 2.2.3, 2.2.4 Принципов УНИДРУА). Ключевым является вопрос, знало ли или должно ли было знать третье лицо о том, что лицо действует как представитель. Когда представительство «открытое», действия представителя непосредственно затрагивают принципала, но не представителя, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Если представительство «закрытое», права и обязанности, напротив, возникают у представителя, но не у представляемого.

Однако иногда соображения справедливости требуют квалификации отношений в качестве представительства даже в том случае, если лицо заключает сделку с контрагентом от своего имени. Отход от строгого разграничения косвенного и прямого представительства иногда встречается в российской судебной практике. Так, в Определении КЭС ВС РФ от 22 августа 2016 г. № 304-ЭС16-4218 для целей включения в реестр требований о передаче жилых помещений в порядке ст. 201.1 Закона о несостоятельности (банкротстве) застройщиком было признано не только лицо, с которым у участников долевого строительства заключены соответствующие договоры, но и организация, фактически аккумулирующая денежные средства, переданные для строительства многоквартирного дома. В данном деле в качестве такой организации выступал аффилированный с должником кооператив, который изначально был создан не в целях самостоятельного осуществления строительства, а для продажи будущих квартир в жилых домах, возводимых должником за счет привлеченных средств граждан. Как посчитал Суд, договоры по приобретению паев и последующее перечисление денежных средств должнику по договору инвестирования фактически прикрывали договоры долевого участия в строительстве, заключаемые при помощи кооператива (агента), продававшего квартиры от имени и в интересах должника, т.е. действовавшего по модели поручения. Позже данная позиция была закреплена в п. 7 Обзора судебной практики ВС РФ № 3, утвержденного Президиумом ВС РФ 19 октября 2016 г.

**2.2. Статус посыльного.** От представителя отличается посыльный, или посланник, который сам не совершает волеизъявление, а лишь передает волеизъявление того, кто ему дал соответствующее поручение,

выступая неким подобием «говорящего письма», «рупора», «инструмента для сообщения». На практике использование посыльных для передачи устных сообщений в России не практикуется. Письменные же сообщения пересылаются, как правило, по почте, через курьера или курьерскую службу.

**2.3. Посредники.** Не является представителем лицо, которому поручено посредничать при заключении сделок с третьими лицами. «Посредничать» означает возбуждать интерес к сделке, проводить подготовительные переговоры, склонять контрагента к заключению сделки, давать ему различные пояснения. Иными словами, готовить сделку, но не собственно заключать ее. Тот, кто является посредником, не заключает сделку ни от своего, ни от чужого имени. Следовательно, ему не требуются полномочия на совершение юридических действий, так как все его действия являются фактическими.

Разделяемое некоторыми авторами мнение о том, что для ведения переговоров посредник должен иметь доверенность, иначе с ним не будут обсуждаться условия сделки, является не вполне обоснованным. Дело в том, что чаще всего третье лицо (контрагент) действительно пожелает удостовериться в правомочности посредника готовить сделку для иного лица. Однако оно может сделать это любыми доступными средствами, например, в устном разговоре с руководителем юридического лица — другой стороны сделки. Если же сделка не состоится, не будет никакой разницы в последствиях в зависимости от того, действовал посредник по заданию одной из сторон сделки или выступал по собственной инициативе в надежде на вознаграждение по усмотрению этой стороны. В указанной ситуации невозможно применить ни одной нормы о представительстве, в том числе правила о выходе за пределы полномочия или действии без полномочия (ст. 183 ГК РФ).

**2.4. Арбитражные управляющие.** Прежняя редакция данной нормы устанавливала, что не являются представителями лица, действующие хотя и в чужих интересах, но от собственного имени, к которым наряду с коммерческими посредниками и душеприказчиками при наследовании относились также конкурсные управляющие.

По сути указанная норма разрешала давний научно-правовой спор о том, является ли конкурсный управляющий представителем должника или нет, отрицательно отвечая на этот вопрос. Однако на практике отказ в признании за конкурсным управляющим такого статуса приводил к неразумным и несправедливым результатам. Так, некоторые суды приходили к выводу, что конкурсному управляющему не предоставлено право обращаться в суд с заявлением о признании дебиторов должника банкротами или участвовать на общих собраниях

акционеров в дочерних обществах должника, поскольку конкурсный управляющий не является представителем должника, а прямо такие права за ним в законе не закреплены. Указанную практику частично пресек Президиум ВАС РФ в Постановлении от 20 ноября 2001 г. № 6407/01. В данном деле нижестоящие суды посчитали, что конкурсный управляющий не вправе заключить соглашение, изменяющее условия договора, заключенного до возбуждения дела о банкротстве. Отменяя судебные акты по данному делу, Президиум ВАС РФ указал, что конкурсный управляющий обладает всеми полномочиями органа управления должника и вправе совершать сделки, заключать, изменять и расторгать договоры от имени должника.

После реформы 2013 г. данное положение было исключено из ГК РФ, однако вопрос о представительском статусе конкурсного управляющего остался предметом научной дискуссии. В то же время сторонники представительского характера полномочий конкурсного управляющего получили дополнительный аргумент в свою пользу. Одновременно с этим шел процесс интеграции разъяснений ВАС РФ, поддерживающих представительскую природу конкурсных управляющих, в нормы Закона о несостоятельности (банкротстве) (так, в частности, сравнительно новая норма п. 1 ст. 61.9 Закона о несостоятельности (банкротстве) закрепляет, что заявление об оспаривании сделки должника может быть подано в арбитражный суд внешним управляющим или конкурсным управляющим *от имени должника*). Все это способствовало закреплению в отечественной практике взгляда на конкурсного управляющего как на представителя должника.

В пользу представительской теории говорит тот очевидный факт, что согласно п. 1 ст. 129 Закона о несостоятельности (банкротстве) с даты утверждения конкурсного управляющего до даты прекращения производства по делу о банкротстве он осуществляет полномочия руководителя и иных органов управления должника. Поскольку указанные органы управления действуют от имени юридического лица, аналогичным образом действуют и конкурсные управляющие. При этом, как было показано ранее (см. комментарий к п. 1 настоящей статьи), к полномочиям руководителя юридического лица — в независимости от квалификации его в качестве органа или представителя — подлежат применению отдельные нормы о представительстве. В связи с этим в независимости от того, как квалифицировать полномочия конкурсного управляющего, практические последствия представительской теории в виде применения соответствующих норм о представительстве в любом случае будут иметь место.

Сказанное ранее справедливо также для внешних управляющих (процедура внешнего управления) и финансовых управляющих (в делах о банкротстве граждан), аналогично действующих от имени должника.

**3. Сделка представителя с самим собой и обоюдное представительство.** Закрепленное в п. 3 ст. 182 ГК РФ положение о недопустимости по общему правилу заключения представителем сделок от имени представляемого в отношении себя лично (далее — сделки «на себя»), а также в отношении другого лица, представителем которого он одновременно является (далее — обоюдное представительство), носит характер абстрактной нормы-ограничителя. Последствием совершения сделки в нарушение данного запрета будет ее оспоримость.

При этом ранее в тексте п. 3 ст. 182 ГК РФ была проведена концепция абсолютного запрета: совершенные с нарушением данного запрета сделки запрещались, что в контексте применения ст. 168 ГК РФ означало их ничтожность. В редакции, вступившей в силу с 1 сентября 2013 г., данная норма была существенно смягчена (введена оспоримость и установлены некоторые иные исключения, о которых см. далее).

С точки зрения политико-правовой цели указанный абстрактный запрет служит двум целям. Во-первых, за счет такого запрета у представителя подавляются стимулы к совершению подобных сделок, что нацелено на упреждение совершения сделок не выгодных представляемому. Ведь, заключая сделку одновременно в своих интересах и интересах представляемого, представитель неизбежно столкнется со сложным моральным выбором — чьи интересы предпочесть. И учитывая известные соблазны, существует крайне высокий риск, что выбор будет не в пользу представляемого. То же касается случаев обоюдного представительства — интересы одного из представляемых, вполне вероятно, пострадают.

Во-вторых, установлением абстрактного запрета автоматически снижаются издержки, связанные с необходимостью для суда всякий раз устанавливать, были ли в действиях представителя признаки злоупотребления правом или же они в целом отвечают стандарту добросовестного поведения (так называемые издержки, связанные с поиском справедливого решения, *ex post*). Применение абстрактного *ex ante* запрета существенно облегчает задачу судов: для признания сделки недействительной достаточно создания представителем такой ситуации, при которой многократно усиливаются риски возникновения конфликта интересов между ним и представляемым.

С точки зрения догматики введение данного ограничения продиктовано достаточно необычной юридической природой такой сдел-

ки. В сделке представителя, совершаемой им с самим собой, будь то договор или одностороннее волеизъявление, в сущности всегда изъясняется только его собственная воля. Данная сделка, порождаемая волеизъявлением одного лица (представителя), хотя и является договором (так как у сделки две стороны), все же фактически является волеизъявлением, совершаемым лишь одним лицом.

Поскольку сделка представителя с самим собой – это *de facto* волеизъявление лишь одного лица, то в интересах оборота должно устанавливаться правило о том, что данная сделка должна быть объективирована в той или иной форме. В противном случае возможна угроза стабильности правовой принадлежности благ в обороте: если представитель сможет совершать какие-либо распорядительные сделки с объектами, не ставя об этом никого в известность, по существу только от внутренней воли представителя будет зависеть, подтвердит ли он факт совершения сделки или нет. Недопустимо, чтобы представитель имел возможность совершить сделку, порождающую договорные обязательства нескольких лиц, и не поставить их об этом в известность. В связи с этим правильно исходить из того, что сделка представителя с самим собой заключена лишь тогда, когда она совершена способом или в форме, доступной восприятию со стороны третьих лиц, т.е. перед свидетелями или с извещением представляемого или посредством любого иного удостоверения факта совершения сделки в определенное время и в определенном месте.

**3.1. Субъекты, к которым применяется п. 3 ст. 182 ГК РФ.** Указанная норма применима как к законному, так и к добровольному представительству. Для некоторых видов законных представителей запрет дублируется в п. 3 ст. 37 ГК РФ, согласно которому сами опекуны, их супруги и близкие родственники не вправе совершать сделки с подопечным. Запрет на совершение сделок с самим собой в законном представительстве имеет еще более глубокие исторические корни и восходит к древнеримскому правилу *«tutor rem pupilli emere non potest»* («опекун вещь подопечного покупать не может»).

Положения п. 3 ст. 182 ГК РФ применимы также к органам юридического лица. В частности, в п. 121 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 прямо указывается, что, учитывая особый характер представительства юридического лица, которое приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, что предполагает применение законодательства о юридических лицах, на органы юридического лица распространяются только отдельные положения гл. 10 ГК РФ, и п. 3 ст. 182 ГК РФ в их числе. При этом, однако, п. 3 ст. 182 ГК РФ не применяется в тех слу-

чаях, когда в законе об отдельных видах юридических лиц установлены специальные правила совершения сделок единоличным исполнительным органом в отношении себя лично либо в отношении другого лица, представителем (единоличным исполнительным органом) которого он одновременно является (например, п. 1 ст. 84 Закона об акционерных обществах, п. 5 ст. 45 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, ст. 27 Закона о некоммерческих организациях).

Кроме этого п. 3 ст. 182 ГК РФ может применяться к внешним и конкурсным управляющим, так как они должны восприниматься как представители (см. комментарий к п. 2 настоящей статьи).

**3.2. Последствия нарушения п. 3 ст. 182 ГК РФ.** В результате реформы гражданского законодательства 2013 г. правила абз. 2 п. 3 ст. 182 ГК РФ о запрете сделок «на себя» и при обоюдном представительстве подверглись существенной модификации в сторону смягчения изначально сформулированного в нем достаточно негибкого подхода (по крайней мере при том толковании, которое ему придавала судебная практика). Суть законодательных изменений заключается в следующем: (1) прямо закреплен оспоримый, но ничтожный характер таких сделок; (2) сужен круг субъектов, имеющих право на оспаривание сделки представителя; (3) установлено, что только та сделка представителя, совершенная с нарушением абз. 2 п. 3 ст. 182 ГК РФ, может быть оспорена, на которую представляемый не дал согласия; (4) введен генеральный ограничитель для признания недействительной такой сделки: она должна нарушать интересы представляемого.

*(а) Оспоримость сделки.* Ранее практика применения абз. 2 п. 3 ст. 182 ГК РФ исходила из ничтожности сделок представителя в отношении себя лично, а также в отношении лица, представителем которого он одновременно является. И хотя сама норма умалчивала о таком последствии, к данному выводу суды приходили путем толкования абз. 2 п. 3 ст. 182 ГК РФ во взаимосвязи со ст. 168 ГК РФ (в прежней редакции, закрепляющей ничтожность сделок, противоречащих закону).

Нередко можно было также встретить аргумент, что заключение представителем сделки с самим собой в целом противоречит сущности института представительства, который опосредует полномочия одного лица выступать от имени другого перед третьими лицами, и уже исходя из этих соображений не может быть признано допустимым. При этом практика исходила из недействительности таких сделок даже в тех ситуациях, когда их совершение очевидно осуществлялось к выгоде представляемого или даже с его прямого согласия.

По иному пути практика шла в отношении лиц, исполняющих функции единоличного исполнительного органа. Сделки этих лиц

не попадали под запрет абз. 2 п. 3 ст. 182 ГК РФ со ссылкой на то, что директор — орган, а не представитель (постановления Президиума ВАС РФ от 1 ноября 2005 г. № 9467/05; от 11 апреля 2006 г. № 10327/05). Однако решение проблемы через теорию органа было заведомо ложным путем. Открывалась дверь для злоупотреблений со стороны директоров, от которых, к сожалению, не всегда спасал специальный механизм одобрения сделок с заинтересованностью, так как подобный механизм предусмотрен в законах далеко не о каждой форме юридического лица. Ситуация усугублялась тем, что на тот момент в ГК РФ не было положения, аналогичного содержащемуся в п. 2 ст. 174 ГК РФ о возможности оспорить сделку, совершенную директором в ущерб представляемому юридическому лицу.

Первые изменения в сторону воззрения о том, что сделка представителя, совершенная им с нарушением п. 3 ст. 182 ГК РФ, является не ничтожной, а оспоримой, были сделаны еще до внесения изменений в закон в практике Президиума ВАС РФ. Такой подход был, в частности, применен в Постановлении Президиума ВАС РФ от 16 июня 2009 г. № 17580/08, где Суд впервые указал на оспоримый, но не ничтожный характер сделки, совершенной представителем в отношении себя. Эта же мысль была подтверждена в Постановлении Президиума ВАС РФ от 25 марта 2014 г. № 19768/13.

В последующем оспоримый характер сделки представителя «на себя» был прямо закреплен в абз. 2 п. 3 ст. 182 ГК РФ. Такой подход согласуется с положениями наднациональных кодификаций (ст. II.-6:109 Модельных правил европейского частного права, ст. 2.2.7 Принципов УНИДРУА) и соответствует целям, которым должна служить данная норма: предотвращение конфликта интересов там, где затрагиваются права принципала, но не полный запрет на подобные сделки.

Такое решение более точно отражает баланс интересов сторон. Далеко не всегда сделка представителя в условиях конфликта интересов будет нарушать интересы представляемого. Ничтожность, как санкция, этот факт не учитывает. Оспоримость же позволяет представляемому, который реально недоволен условиями совершенной сделки, аннулировать ее. Если такой иск не подан, значит представляемого все устраивает.

Кроме этого ничтожность сделки не всегда отвечает интересам самого представляемого. Если по оспоримым сделкам срок давности начинает течь с того, момента, когда истец узнал или должен был узнать об обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной, то по ничтожным сделкам срок по иску о применении последствий недействительности начинается течь со дня, когда

началось исполнение ничтожной сделки. Применительно к сделкам представителя «на себя» такой порядок расчета срока исковой давности часто оказывался несправедлив, ведь нередко как в заключении, так и в исполнении указанной сделки участвует одно лицо – представитель, и нередко только ему известен данный факт. Несправедливость этого подхода демонстрировалась на практике. Так, в Определении КГД ВС РФ от 26 февраля 2013 г. № 4-КГ12-35 представляемому было отказано в признании договора купли-продажи недействительным как совершенного представителем с самим собой (абз. 2 п. 3 ст. 182 ГК РФ) на том основании, что иск заявлен с пропуском установленного срока исковой давности, течение которого началось со дня, когда началось исполнение сделки.

В то же время минусом этого отраженного в законе варианта является то, что он возлагает на представляемого, не довольного тем, что сделка была совершена в условиях конфликта интересов, бремя возбуждения судебного процесса. Ведь в российском праве в отличие от права многих зарубежных стран и актов международной унификации частного права оспаривание сделки осуществляется не в форме одностороннего внесудебного заявления, а в судебном порядке. Обсуждать здесь какие-либо возможные альтернативы режиму оспаривания, которые позволили бы избежать этой проблемы, нет особого смысла. Стоит только заметить, что ничто не ставит под сомнение право представляемого в доверенности прямо запретить представителю совершать сделки с самим собой или с иным лицом, которого одновременно представляет данный представитель. В подобной ситуации указанное ограничение будет установленным в доверенности способом ограничения полномочий. Соответственно при выходе представителя за указанные пределы полномочий будет применяться ст. 183 ГК РФ и сделка не будет считаться совершенной от имени данного представляемого, если он не решит ее одобрить впоследствии.

*(б) Ограниченный круг субъектов оспаривания.* Иной важный момент связан с ограничением субъектов, имеющих право оспаривать сделку. Ранее п. 3 ст. 182 ГК РФ во взаимосвязи со ст. 168 ГК РФ толковался как указывающий на ничтожность сделки, и поэтому в соответствии с прежней редакцией ст. 166 ГК РФ обратиться с иском о применении последствий недействительности ничтожной сделки могло любое заинтересованное лицо. Ссылаться же на недействительность сделки могло в принципе любое лицо, в том числе представитель.

Теперь же по новым правилам правом оспаривать сделку наделен только сам представляемый, от имени которого она совершена. Такой подход примечателен прежде всего ввиду сужения круга субъектов,



имеющих право на оспаривание сделки, и наделения таким правом только самого представляемого, в интересах которого установлены ограничения. Следовательно, он служит, с одной стороны, обеспечению частной автономии принципала, с другой стороны, защите интересов оборота.

*(в) Допустимость сделки с согласия представляемого.* Важным позитивным изменением стало закрепление в абз. 2 п. 3 ст. 182 ГК РФ правила о том, что не может быть оспорена сделка представителя в отношении себя лично или в отношении лица, представителем которого он одновременно является, на которую представляемый дал согласие.

Закон не предъявляет каких-либо специальных требований к форме и содержанию такого согласия, которое как одностороннее, требующее восприятия волеизъявление может как непосредственно входить в содержание самого акта уполномочия (в тексте доверенности), так и быть оторванным от него — например, в форме последующего одобрения сделки представляемым. При этом тот факт, что ГК РФ предъявляет требования к письменной форме доверенности, не означает, что одобрение совершения представителем сделки «на себя» также нуждается в письменном закреплении. По крайней мере такое требование нельзя вывести при толковании п. 3 ст. 182 ГК РФ.

При определенных условиях наличие согласия может выводиться из конклюдентных действий представляемого, свидетельствующих об одобрении совершаемой представителем сделки (в частности, при выдаче обеими сторонами одному и тому же лицу нотариально удостоверенной доверенности для подачи заявления о регистрации сделки или перехода прав по ней).

Стоит отметить, что, например, п. 2 ст. 2.2.7 Принципов УНИДРУА, направленной на урегулирование конфликта интересов между представителем и представляемым и имеющей сходную с п. 3 ст. 182 ГК РФ функцию, сформулирован изначально гибче. Представляемый не может отказаться от договора в случае: (а) если представляемый согласился с конфликтом интересов представителя либо знал или должен был знать об этом, или (b) если представитель сообщил представляемому о конфликте интересов, а представляемый в разумный срок не сообщил о своих возражениях. Как видно, явно выраженное согласие представляемого не требуется, достаточно уже того, что представляемый знал или должен был знать о конфликте интересов и не воспрепятствовал сделке. Такая же норма содержится в ст. II.-6:109 Модельных правил европейского частного права.

В отношении сделок юридического лица, совершаемых директором юридического лица, ситуация видится несколько сложнее, так как

юридическое лицо в принципе не обладает самостоятельной волей. Возникает вопрос: как и посредством чьего решения общество может выразить согласие на заключение директором сделки с самим собой? Логично, что такое право должно быть предоставлено тому органу юридического лица, к чьей компетенции относится назначение директора общества и прекращение его полномочий. Впрочем, этот вопрос актуален только в отношении тех видов юридических лиц, в отношении которых закон не устанавливает специальные правила о сделках с заинтересованностью.

Согласию на заключение представителем сделок «на себя» может быть придан генеральный характер. Так, положения, освобождающие лиц, действующих без доверенности от имени юридического лица, от ограничений п. 3 ст. 182 ГК РФ, могут содержаться в учредительных документах юридического лица. В случае же представительства по доверенности предварительное согласие представляемого на совершение представителем сделки «на себя» или с лицом, которого данный представитель одновременно представляет, может быть отражено в самой доверенности. В практике ВС РФ встречается позиция, что сделка с конфликтом интересов может быть оспорена, даже несмотря на прямое уполномочие представителя на ее совершение в доверенности (Определение КГД ВС РФ от 19 сентября 2017 г. № 117-КГ17-8). Такой подход видится не верным.

*(г) Допустимость выгодных для представляемого сделок.* Законодатель в редакции комментируемой нормы, вступившей в силу с 1 сентября 2013 г., решил не ограничивать допустимость заключения представителем сделок в условиях конфликта интересов только теми ситуациями, когда наличествует прямое, предшествующее или последующее, согласие представляемого. Но вполне возможны ситуации, когда предварительное разрешение или последующее одобрение сделки представителя «на себя» со стороны представляемого отсутствует, однако признание ее недействительной неразумно и нецелесообразно ввиду отсутствия какого-либо нарушения интересов принципала.

И до внесения рассматриваемого изменения в ГК РФ такие исключения закреплялись в законе, однако применительно только к отношениям опекунства и иного законного представительства. Речь идет о п. 3 ст. 37 ГК РФ, согласно которому опекун, попечитель, их супруги и близкие родственники не вправе совершать сделки с подопечным, за исключением передачи имущества подопечному в качестве дара или в безвозмездное пользование. Сегодня данное правило действует в качестве общего, причем достаточно генерализированного, правила — только та сделка, совершенная в противоречии с п. 3 ст. 182 ГК РФ,

может быть признана недействительной, которая нарушает интересы представляемого. При этом нарушение интересов представляемого предполагается, если не доказано иное.

Понятие сделки, не нарушающей интересы представляемого, достаточно неопределенно, однако, думается, что под данную категорию должны подпадать сделки, не только направленные на очевидную выгоду представляемого (например, договоры ссуды или дарения), но в целом опосредующие равноценный встречный обмен, в рамках нормальных рыночных отношений. В то же время бремя доказывания отсутствия нарушения интересов представляемого в случае оспаривания сделки представляемым (его правопреемниками) по основанию, предусмотренному абз. 2 п. 3 ст. 182 ГК РФ, возложена на ответчика, поскольку законодателем указано на презумпцию нарушения интересов представляемого, если не доказано иное.

В некоторых иностранных источниках можно встретить аргумент о допустимости заключения представителем в отсутствие согласия представляемого сделки с самим собой, а также с другим представляемым лицом при условии, что содержание подлежащей совершению сделки настолько тщательно определено в выданной представителю доверенности или договоре, опосредующем его внутренние отношения с представляемым, что у представителя не остается какого-либо свободного усмотрения при согласовании ее условий. В такой ситуации в суде в большинстве случаев не составит труда доказать отсутствие ущерба интересам представляемого.

В определенных ситуациях допустимость заключения представителем сделок с самим собой в силу отсутствия ущерба интересам представляемого может просто отвечать принятому в обороте обыкновению и уже исходя из этого не подпадать под запрет сделок представителя «на себя». Кассир, сам приобретающий билеты в театре, либо почтовый служащий, осуществляющий от своего имени денежный перевод, как правило, не имеют соответствующего разрешения на такие действия со стороны принципала, но тем не менее запрет на их совершение противоречил бы логике и здравому смыслу.

**3.3. Сделки с аналогичным конфликтом интересов.** Встает вопрос о возможности и целесообразности распространения п. 3 ст. 182 ГК РФ на сделки представителя, совершенные в отсутствие признаков сделки «на себя» или обоюдного представительства, однако при наличии аналогичного конфликта интересов.

Сама постановка данного вопроса продиктована соображениями как формальными (изначально достаточно расплывчатой формулировкой «сделки в отношении себя лично» или «в отношении другого

лица»), так и содержательными (сущностной целью самой нормы, направленной как раз на устранение конфликта интересов представляемого и представителя).

Отметим, что п. 1 ст. 2.2.7 Принципов УНИДРУА и ст. II.-6:109 Модельных правил европейского частного права в принципе не говорят о сделках «на себя» и обоюдном представительстве, а обращаются к более широкому понятию — действия представителя, порождающие конфликт интересов.

Проблема разграничения осложняется тем, что речь по сути идет о конфликте двух норм — о запрете сделок «на себя» (п. 3 ст. 182 ГК РФ) и злоупотреблении представителем полномочиями (п. 2 ст. 174 ГК РФ). Разграничение указанных норм весьма важно с точки зрения распределения между сторонами бремени доказывания, учета знания третьих лиц и т.п. Указанный вопрос был бы более простым, если бы речь шла о применении положений п. 3 ст. 182 ГК РФ по аналогии к иным, прямо не урегулированным в законе отношениям. Однако при наличии с недавних пор в законе института злоупотребления полномочиями (п. 2 ст. 174 ГК РФ) необходимо проведение более тонкой грани между отношениями с разной степенью присутствия конфликта интересов.

Для указанной цели стоит разграничивать несколько ситуаций.

Во-первых, сделка может искусственно конструироваться представителем таким образом, чтобы обойти запрет совершения сделки «на себя».

Речь идет о ситуациях, когда представитель искусственно ставит на свое место другое лицо, убрав тем самым ключевую фигуру (себя) из субъектного состава, формально требуемого для квалификации сделки по п. 3 ст. 182 ГК РФ. Например, представитель выдает доверенность в порядке передоверия иному лицу, с тем чтобы затем заключить с ним сделку, при этом в такой ситуации субпредставитель действует от имени представляемого, а первоначальный представитель — в личном качестве. Другой пример: лицо, являясь представителем, выдает доверенность в личном качестве третьему лицу и затем заключает с ним как с собственным представителем сделку от имени представляемого. Возможна и такая ситуация: представитель заключает сделку с лицом, действующим без полномочий от имени представляемого, и в последующем, будучи уполномоченным представителем, одобряет эту сделку в порядке ст. 183 ГК РФ от имени представляемого. Такие примеры можно иногда встретить в российской судебной практике, при этом судами они квалифицируются как подпадающие под запрет п. 3 ст. 182 ГК РФ (Определение КГД ВС РФ от 26 февраля 2013 г. № 4-КГ12-35).

Применительно к таким ситуациям имеются все основания при-  
менять п. 3 ст. 182 ГК РФ вопреки попытке представителя недобро-  
совестно обойти эту норму.

Во-вторых, могут иметь место случаи заключения сделки предста-  
вителем не в отношении себя лично, а в отношении аффилированного  
с ним и подконтрольного ему лица. Например, представитель мог  
заключить договор со своим близким родственником.

Думается, что в таких ситуациях очевидного конфликта интересов  
норма п. 3 ст. 182 ГК РФ в ее расширительном понимании может также  
применяться.

В-третьих, может иметь место скрытое обоюдное представитель-  
ство. Например, в одном из дел, рассмотренных ВС РФ, Суд при-  
менил п. 3 ст. 182 ГК РФ к договору об отступном, подписанному  
от имени должника представителем, который заключал ранее от име-  
ни кредитора тот договор, долг по которому погашался предостав-  
лением отступного (Определение КГД ВС РФ от 19 сентября 2017 г.  
[№ 117-КГ17-8](#)). Суд, видимо, посчитал, что данный представитель  
был аффилирован с кредитором и эта аффилированность сохранялась  
и на момент подписания данным лицом соглашения об отступном  
от имени должника.

В-четвертых, встречаются случаи, когда представитель совершает  
для представляемого сделку с третьим лицом, правовые последствия  
которой являются благоприятными для самого представителя или  
другого представляемого им лица, — например, предоставляет пору-  
чительство либо залог от имени представляемого за свой личный долг.

В практике ВАС РФ было изначально воспринято широкое толко-  
вание сформулированного в п. 3 ст. 182 ГК РФ запрета. В Постановле-  
нии Президиума ВАС РФ от 16 июня 2009 г. [№ 17580/08](#) рассматри-  
валась законность договора поручительства, заключенного с банком  
представителем по доверенности от имени общества А в обеспечение  
кредитного долга общества Б перед банком. При этом представитель  
общества А одновременно являлся директором общества Б и един-  
ственным участником последнего. Президиум ВАС РФ указал, что  
представитель, заключив безвозмездный договор поручительства, вле-  
кущий возникновение у представляемого значительного денежного  
долга, в сущности в свою пользу пренебрег тем самым интересами  
представляемого в целях своей выгоды. Банк в свою очередь не мог  
не знать, что указанный представитель представляет одновременно  
и поручителя, и заемщика, поскольку являлся кредитором как в одном,  
так и в другом договоре. Применительно к п. 3 ст. 182 ГК РФ такие  
действия гражданским законодательством не допускаются.

На применение аналогичного подхода еще ранее ориентировал суды общей юрисдикции в своих определениях ВС РФ, рассматривая данную ситуацию через призму взаимосвязанности обеих сделок. С точки зрения ВС РФ договор залога как порождающий обеспечивающее (акцессорное) обязательство должен рассматриваться во взаимосвязи с кредитным договором (основное обязательство). Заклучая от имени представляемого договор о залоге в обеспечение исполнения собственных обязательств по кредитному договору, представитель нарушает требования п. 3 ст. 182 ГК РФ (Обзор законодательства и судебной практики ВС РФ за II квартал 2008 г., утвержденный Постановлением Президиума ВС РФ от 17 сентября 2008 г.).

Таким образом, на сегодняшний день имеется вполне однозначная позиция двух высших судебных инстанций о целесообразности широкого толкования понятия сделки, совершенной в отношении себя лично, как сделки, совершенной в своем интересе.

При этом, понимая опасность для оборота и третьих лиц, которую может создать подобное широкое толкование п. 3 ст. 182 ГК РФ, Президиум ВАС РФ изначально встроил в него защитный механизм, — третье лицо должно знать о том, что представитель заключает сделку в отношении себя лично или другого представляемого им лица. Учет добросовестности третьего лица, с которым вступает в сделку представитель, таким образом, обязателен, хотя в норме п. 3 ст. 182 ГК РФ не содержалось и не содержится подобного ограничения ее применения.

Такое решение находится в русле западноевропейских правопорядков. Согласно п. 1 ст. 2.2.7 Принципов УНИДРУА, если договор, заключенный представителем, приводит его к конфликту интересов с представляемым, *о котором третье лицо знало или должно было знать*, представляемый может отказаться от договора. О данном ограничителе также говорится в ст. II.-6:109 Модельных правил европейского частного права: если действие, совершенное представителем, порождает для представителя конфликт интересов, *о котором третье лицо знало или, как можно разумно предполагать, могло знать*, представляемый может заявить о недействительности указанного действия.

Однако при таком уточнении норма п. 3 ст. 182 ГК РФ в ее применении к ситуации совершения представителем с третьим лицом сделки в своих личных интересах начинает напоминать регулирование, содержащееся в п. 2 ст. 174 ГК РФ, который также направлен на борьбу со злоупотреблениями представителем своими полномочиями и требует учета добросовестности третьего лица. Поэтому возникает вопрос, как соотносятся между собой указанные нормы.

Более того, может показаться, что функцию по борьбе со сделками представителя, совершенными к своей личной выгоде, а также иными сделками, совершенными в условиях явного конфликта интересов, но не подпадающими под узкие рамки гипотезы п. 3 ст. 182 ГК РФ, которую судебная практика пыталась реализовывать за счет расширительного применения п. 3 ст. 182 ГК РФ, после реформы 2013 г. может более корректно выполнять п. 2 ст. 174 ГК РФ. И дабы не множить сущности там, где в этом нет необходимости, практика широкого толкования п. 3 ст. 182 ГК РФ должна кануть в лету.

Однако такое решение поспешно. Диспозиция п. 2 ст. 174 ГК РФ сформулирована так, что третье лицо недобросовестно, если доказано, что оно знало или должно было знать о том, что сделка совершена представителем *в ущерб интересам представляемого*. Выводимый в практике применения п. 3 ст. 182 ГК РФ подход говорит о том, что достаточно уже того, что третье лицо знает о том, что сделка заключена *в интересах представителя, т.е. о наличии конфликта интересов*. Как можно заметить, из этого же исходят Принципы УНИДРУА и Модельные правила европейского частного права.

При таком уточнении норму п. 3 ст. 182 ГК РФ можно считать специальным случаем более общей идеи недопустимости злоупотребления со стороны представителя. Она содержит облегченные основания оспаривания сделки по сравнению с теми, которые закреплены в п. 2 ст. 174 ГК РФ.

Если представитель заключает невыгодную сделку не с самим собой и не со своим аффилированным лицом (дочерней компанией, супругом и проч.), а также не к своей личной выгоде (залог, поручительство по своим долгам и т.п.), конфликт интересов не доказан, норма п. 3 ст. 182 ГК даже в ее расширительном прочтении неприменима, но имеется возможность применения п. 2 ст. 174 ГК РФ. При этом представляемый обязан доказать, что сделка клонится к явному ущербу для него, о котором контрагент знал или не знал в силу своей грубой небрежности, либо имели место обстоятельства, свидетельствующие о сговоре. В тех же случаях, когда представитель от имени представляемого совершает с третьим лицом сделку к своей личной выгоде (например, поручился от имени представляемого за свой личный долг перед своим кредитором), представляемому необходимо доказать лишь очевидность конфликта интересов для контрагента. Доказывать «явную невыгодность» сделки и очевидность данного обстоятельства для контрагента в момент совершения сделки от представляемого не потребуется. Напротив, на контрагента, желающего сохранить сделку, возлагается бремя доказывания того, что сделка не повлекла для представляемого никаких

неблагоприятных последствий. Такое упрощение защиты интересов представляемого кажется в целом вполне логичным. То же касается и иных указанных выше примеров расширительного применения п. 2 ст. 182 ГК РФ к ситуациям конфликта интересов. Когда контрагенту конфликт интересов был очевиден, ему следует воздерживаться от совершения сделки с таким представителем, пока такая сделка прямо не будет согласована представляемым. Если он все же решил пойти на совершение сделки, вполне справедливо, что при оспаривании сделки бремя доказывания отсутствия ущерба для представляемого перенесется именно на такого не вполне добросовестного контрагента.

**3.4. Убытки с представителя.** Последствием заключения сделки представителем в условиях конфликта интересов может являться не только признание сделки недействительной, но также и возникновение у представляемого требования о возмещении ему убытков. Совершая сделку в условиях конфликта интересов, представитель может допускать нарушение своих договорных обязательств или в случае с директором — его фидуциарных обязанностей действовать разумно и добросовестно.

**4. Ограничения в отношении возможности совершения сделок через представителя.** Несмотря на то что основным видом представительских действий являются сделки, далеко не все из них могут осуществляться через представителя. Согласно п. 4 ст. 182 ГК РФ не допускается совершение через представителя сделки, которая по своему характеру может быть совершена только лично, а равно других сделок, указанных в законе.

В числе сделок, совершение которых через представителя прямо запрещается законом, можно упомянуть совершение завещания, его отмену или изменение (п. 3 ст. 1118 ГК РФ), заключение наймодателем договоров найма жилых помещений жилищного фонда социального использования (ч. 3 ст. 91.2 ЖК РФ).

Аналогичные ограничения должны действовать и для иных юридических действий. В личном качестве действуют члены советов директоров, члены жюри, конкурсных комиссий и иных аналогичных органов. Они не могут передать осуществление своих полномочий каким-либо иным лицам, в том числе представителям. В отношении членов совета директоров акционерного общества запрет, вытекающий из п. 4 ст. 182 ГК РФ, дублируется в п. 3 ст. 68 Закона об акционерных обществах. Такое же ограничение закреплено для членов совета директоров (наблюдательного совета) общества, члена коллегиального исполнительного органа общества (п. 5 ст. 32 Закона об обществах



с ограниченной ответственностью). Также не допускается выдача полномочий на осуществление прав члена комитета кредиторов (п. 5 ст. 17 Закона о несостоятельности (банкротстве)).

**4.1. Подзаконные нормативные правовые акты.** В п. 4 ст. 182 ГК РФ говорится о недопустимости заключения сделки через представителя, в случае если на это указано в законе. Но что насчет подзаконных нормативных правовых актов?

Зачастую устанавливаемые в подзаконных актах ограничения на совершение действий через представителя признаются незаконными. Так, Судом было признано незаконным установление Правительством РФ ограниченного по сравнению со ст. 182, 185 ГК РФ права граждан на представление документов в регистрирующий орган – непосредственно ими самими, с исключением возможности осуществления таких действий через своего представителя или любое другое лицо, как это предусмотрено указанными нормами ГК РФ (Определение Кассационной коллегии ВС РФ от 28 сентября 2006 г. № КАС06-350).

По всей видимости, ограничения на представительство, устанавливаемые подзаконными актами, только тогда будут иметь силу, когда возможность установления таких ограничений на уровне подзаконных актов закреплена в законе.

**4.2. Соглашение сторон или устав?** Закон не содержит ответ, может ли ограничение на действие через представителя быть установлено не на уровне закона, а на уровне частного соглашения сторон или устава общества.

Норма п. 4 ст. 182 ГК РФ не сформулирована ни как императивная, ни как диспозитивная. Исходя из п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 при отсутствии в норме, регулирующей права и обязанности по договору, явно выраженного запрета установить иное, она является императивной, если исходя из целей законодательного регулирования это необходимо для защиты особо значимых охраняемых законом интересов (интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов и т.д.), недопущения грубого нарушения баланса интересов сторон либо императивность нормы вытекает из существа законодательного регулирования данного вида договора. И хотя норма п. 4 ст. 182 ГК РФ не регулирует права и обязанности сторон по договору, аналогичный принцип должен быть применен и при определении ее диспозитивного характера.

До тех пор, пока установление сторонами в договоре запрета на совершение определенных сделок через представителя (например, принятие исполнения по договору) не нарушает особо значимых охраняемых законом интересов, а также существа законодательно-

го регулирования заключенного сторонами договора, такой запрет должен допускаться.

## Статья 183. Заключение сделки неуполномоченным лицом

**1.** При отсутствии полномочий действовать от имени другого лица или при превышении таких полномочий сделка считается заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица, если только другое лицо (представляемый) впоследствии не одобрит данную сделку.

До одобрения сделки представляемым другая сторона путем заявления совершившему сделку лицу или представляемому вправе отказаться от нее в одностороннем порядке, за исключением случаев, если при совершении сделки она знала или должна была знать об отсутствии у совершающего сделку лица полномочий либо об их превышении.

**2.** Последующее одобрение сделки представляемым создает, изменяет и прекращает для него гражданские права и обязанности по данной сделке с момента ее совершения.

**3.** Если представляемый отказался одобрить сделку или ответ на предложение представляемому ее одобрить не поступил в разумный срок, другая сторона вправе потребовать от неуполномоченного лица, совершившего сделку, исполнения сделки либо вправе отказаться от нее в одностороннем порядке и потребовать от этого лица возмещения убытков. Убытки не подлежат возмещению, если при совершении сделки другая сторона знала или должна была знать об отсутствии полномочий либо об их превышении.

### *Комментарий*

**1. Общие вопросы.** Статья 183 ГК РФ регулирует ситуацию, когда лицо действует без полномочий, которые могут либо в целом отсутствовать, либо быть по объему уже совершенных представителем действий. В последнем случае говорят о выходе представителя за пределы полномочий.

**1.1. Отсутствие полномочий.** Самая типичная ситуация применения ст. 183 ГК РФ возникает тогда, когда лицо совершает сделку от имени другого лица при отсутствии каких-либо полномочий. Это может, в частности, произойти тогда, когда доверенность как документ в принципе отсутствовала или выданная доверенность оказывается ничтожной (например, по причине отсутствия на ней указания на дату выдачи), подпись на ней подделана, полномочия по ранее выданной доверенности к моменту совершения сделки прекратились

(например, в связи с истечением срока действия доверенности, смерти представляемого, отзыва доверенности или отказа представителя от полномочий). Статья 183 ГК РФ применяется и тогда, когда сделку от имени организации при отсутствии иных оснований для выведения полномочий совершает лицо, не являющееся единоличным исполнительным органом, а также когда сделку от имени малолетнего или лица, лишенного дееспособности, совершает лицо, не являющееся законным представителем (опекуном, родителем, усыновителем).

**1.2. Пределы полномочий.** Другая сфера применения ст. 183 ГК РФ — это случай совершения представителем сделки с выходом за пределы полномочий.

Ограничения полномочий в доверенности могут быть разнообразны и зависят от того, насколько конкретизирована доверенность. Так, в доверенности может быть указана конкретная сделка с заранее определенными параметрами (цена, количество, предмет или личность контрагента и т.п.). В этом случае выход за пределы полномочий происходит, когда условия совершенной сделки выходят за очерченные в доверенности рамки. Однако доверенность может быть сформулирована шире — с правом представителя совершать определенный род сделок или вовсе быть генеральной и предоставлять полномочия на совершение любых сделок. В последнем случае выход за пределы полномочий в принципе невозможен. Действия представителя по генеральной доверенности с нарушением ограничений, установленных не в доверенности, а в договоре между представителем и представляемым, или при наличии признаков злоупотребления полномочиями подпадают уже под п. 1 и 2 ст. 174 ГК РФ соответственно, а не под правила ст. 183 ГК РФ.

Иногда в доверенности может содержаться отсылка к договору, уставу, иным внутренним документам общества, положению о филиале, в которых установлены те или иные ограничения полномочий представителя. В таких случаях возникает вопрос о том, должен ли контрагент ознакомиться не только с доверенностью, но и с иными документами, в которых содержится отсылка в доверенности. С одной стороны, полномочия сформулированы так, что доверенность должна восприниматься во взаимосвязи с договором, на основании которого она выдана. С другой стороны, положения договора могут быть настолько запутаны, что добросовестное третье лицо, даже прилагая разумные усилия, может и не разобраться, есть ли в конкретном случае у представителя полномочия. В этом случае защитный механизм п. 1 ст. 174 ГК РФ должен действовать в полном объеме: сделки, совершенные с нарушением содержащихся в договоре ограничений (хотя

бы в доверенности и была отсылка к договору), должны быть признаны оспоримыми, но не заключенными неуполномоченным лицом.

Выход за пределы полномочий теоретически возможен и в случаях законного представительства, если закон определяет объем полномочий законного представителя, а последний совершает сделку, выходящую за эти пределы. Впрочем, такая ситуация достаточно редка, так как обычно законный представитель имеет неограниченный объем полномочий на совершение сделок от имени представляемого.

**1.3. Защита представляемого против сделки, совершенной без полномочий.** Сделка, совершенная без полномочий, не способна создать для представляемого связующей юридической силы (только в ряде случаев для самого представителя), если представляемый впоследствии не одобрит сделку.

Согласно п. 123 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 заключение сделки неуполномоченным лицом в отсутствие одобрения сделки представляемым служит основанием для отказа в иске, который подан контрагентом по этой сделке в отношении представляемого (об исполнении обязательства, о применении ответственности за неисполнение и проч.). Аналогичное положение содержится в п. 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 23 октября 2000 г. № 57. Ссылка на ст. 183 ГК РФ используется, таким образом, как возражение представляемого против иска об исполнении сделки, заключенной лжепредставителем.

Этот подход применим не только к добровольному представительству, но и к законному представительству.

Что касается представительства на стороне органа юридического лица, то применение ст. 183 ГК РФ к действиям лжедиректора длительное время отвергалось в силу отказа от самой представительской теории полномочий директора. В подобных случаях судам необходимо было руководствоваться ст. 168 ГК РФ и признавать такие сделки ничтожными на основании этой статьи (постановления Президиума ВАС РФ от 10 января 2003 г. № 6498/02 и от 8 октября 2002 г. № 6113/02)<sup>1</sup>. В настоящее время в п. 121 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 прямо указывается, что положения ст. 183 ГК РФ рас-

---

<sup>1</sup> В то же время в части права представляемого одобрить сделку неуполномоченного лица п. 7 действовавшего ранее Постановления Пленума ВАС РФ от 14 мая 1998 г. № 9 допускалось применение нормы п. 2 ст. 183 ГК РФ по аналогии и к сделкам, заключенным органами юридических лиц. Данный вывод сделан применительно к сделкам органов юридических лиц, выходящих за пределы ограничений в уставных документах (ст. 174 ГК РФ), которые в строгом смысле являются сделками, совершенными с нарушением порядка их осуществления, а не сделками с выходом за пределы полномочий.

пространяются на органы юридического лица. При этом применение ст. 183 ГК РФ ограничено принципом достоверности реестра (п. 2 ст. 51 ГК РФ). Так, п. 122 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 закрепляет, что если сделка совершена от имени юридического лица лицом, у которого отсутствуют какие-либо полномочия, а контрагент юридического лица добросовестно полагался на сведения о его полномочиях, содержащиеся в ЕГРЮЛ, то сделка, совершенная таким лицом с этим контрагентом, создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности для юридического лица с момента ее совершения (ст. 51 и 53 ГК РФ). Например, если уже уволившийся, но все еще фигурирующий в ЕГРЮЛ в связи с неспособностью акционеров подыскать ему замену директор совершает сделку с добросовестным контрагентом, который не знал и не должен был знать о прекращении полномочий директора, такая сделка в силу п. 2 ст. 51 ГК РФ будет связывать само общество (т.е. право будет защищать доверие видимости полномочий). Исключением являются случаи, когда недостоверные данные были включены в указанный реестр в результате неправомερных действий третьих лиц или появились в реестре иным путем помимо воли юридического лица (абз. 2 п. 2 ст. 51 ГК РФ). Соответственно, если недостоверность реестра возникла по обстоятельствам, не зависящим от юридического лица и его акционеров (участников, учредителей), доверие реестру со стороны даже добросовестного контрагента не защищается и сделка не может считаться совершенной от имени данного юридического лица. В таком случае к сделке применяется ст. 183 ГК РФ. Подобная ситуация может иметь место, например, в случае фальсификации данных ЕГРЮЛ в результате неправомερных действий третьих лиц.

**1.4. Иски о признании сделки совершенной при отсутствии полномочий.** Итак, сделка лжепредставителя просто не затрагивает правовую сферу псевдопредставляемого. Однако зачастую представляемый не желает дожидаться иска со стороны контрагента, находясь в указанный период в состоянии неопределенности, ведь вопрос о наличии или отсутствии полномочия не всегда относится к очевидным. Чтобы устранить указанную неопределенность представляемый, не желающий одобрять сделку, может сам обратиться в суд с иском. О каком иске идет речь?

В практике можно встретить иски представляемого о признании заключенной лжепредставителем сделки недействительной. Однако нормативную базу для такого иска найти достаточно сложно. Сама норма ст. 183 ГК РФ не регулирует вопрос о действительности или недействительности сделки, заключенной неуполномоченным пред-

ставителем для принципала, но лишь отвечает на вопрос — от чьего имени и при каких условиях такая сделка считается заключенной. Ссылка на недействительность сделки лжепредставителя как совершенной с нарушением положений закона по правилам ст. 168 ГК РФ (см., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 21 мая 1996 г. № 166/96) некорректна, так как в данном случае сам закон устанавливает последствия заключения сделки неуполномоченным лицом, отличные от недействительности сделки, — сделка действительна, но считается заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица (о чем было верно указано в Постановлении Президиума ВАС РФ от 21 апреля 2009 г. № 17064/08).

Близость формулировок ст. 183 и 174 ГК РФ также не должна вводить в заблуждение о том, что сделку без полномочий можно оспорить по п. 1 ст. 174 ГК РФ (такие иски встречаются в практике, см., например, Определение КГД ВС РФ от 23 ноября 2004 г. № 19-В04-32). Оспаривание сделки по п. 1 ст. 174 ГК РФ возможно только в случае нарушения порядка осуществления полномочий, установленного уставом или договором, но не при их отсутствии (подробнее см. п. 1.10 комментария к настоящей статье далее).

Надлежащая защита представляемого в данном случае должна осуществляться путем предъявления так называемого отрицательного иска о признании, т.е. иска о признании правоотношения отсутствующим. Представляемый должен иметь право предъявить иск к лицу, которое он не желает считать своим контрагентом ввиду отсутствия полномочий у представителя, о признании отсутствия связанности представляемого той сделкой, полномочия на заключение которой он оспаривает.

**1.5. Связанность сделкой неуполномоченного лица.** Из п. 1 ст. 183 ГК РФ следует не только то, что сделка, совершенная лжепредставителем, не связывает псевдопредставляемого, но и достаточно неожиданное решение: такая сделка считается совершенной от имени лжепредставителя.

Следует отметить, что такое решение ГК РФ 1994 г. не соответствует отечественной традиции. Ни ГК РСФСР 1922 г., ни ГК РСФСР 1964 г. не предусматривали правила о том, что сделка псевдопредставляемого связывает его самого с третьим лицом<sup>1</sup>. Единственная цель,

---

<sup>1</sup> В ст. 269 ГК РСФСР 1922 г. изначально закреплялось лишь, что действия поверенного создают для доверителя непосредственные права и обязанности, если они совершены согласно доверенности или если они впоследствии одобрены доверителем. В ст. 63 ГК РСФСР 1964 г. содержалось примерно схожее правило: «Сделка, совершенная от имени другого лица лицом, не уполномоченным на совершение сделки,

которую ставили перед собой кодексы того времени, — освободить от связанности такой сделкой представляемого, тем самым защитив его от действий неуполномоченного лица.

По всей видимости, руководствуясь целью добавить к данному регулированию дополнительный превентивный механизм законодатель в 1994 г. закрепил в ГК РФ правило о том, что сделка считается заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица. Однако в том виде, в котором этот механизм был воплощен в ст. 183 ГК РФ в прежней редакции, он стал напоминать санкцию не только для представителя, но и для третьего лица. Ведь при заключении договора третье лицо, как правило, осознано делает выбор в пользу конкретного контрагента, в том числе исходя из платежеспособности последнего. Принудительная же замена выбранного контрагента на другое лицо (представителя) может грубо нарушать разумные ожидания третьего лица. При этом в прежней дореформенной редакции ГК РФ контрагент был лишен права отказаться от такого договора даже в том случае, если он был добросовестен и не знал, что заключает сделку с неуполномоченным лицом. Безусловно, он мог оспорить сделку по правилам ст. 178 ГК РФ в связи с заблуждением в личности контрагента, но в российском праве оспаривание означает несение бремени возбуждения судебного процесса, что в данном контексте кажется явно избыточным.

Помимо отхода от отечественной традиции такое регулирование отклоняется и от международной практики — большинство наднациональных кодификаций ответственность представителя ограничивают его обязанностью возместить убытки третьему лицу. Например, в ст. II.-6:107 Модельных правил европейского частного права прямо закрепляется, что действия лжепредставителя не создают прав и обязанностей для предполагаемого представляемого *и не порождают правоотношений между лицом, не имеющим полномочий, и третьим лицом*, кроме обязанности лжепредставителя возместить убытки третьему лицу.

Даже если признать в некоторой степени рациональным связывание псевдопредставителя заключенной им с третьим лицом сделкой, такое последствие должно было бы работать односторонним образом, наделяя соответствующим иском об исполнении договора только третье лицо, но не псевдопредставителя. И только в том случае, если третье

---

или с превышением полномочия, создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности для представляемого лишь в случае последующего одобрения этой сделки представляемым. Последующее одобрение представляемым делает сделку действительной с момента ее заключения».

лицо подтвердит свою готовность быть связанным сделкой с представителем и потребует от него предоставление, встречное требование может уже возникнуть на стороне представителя. В таком виде правило о связанности сделкой выполняло бы гарантийную, а не карательную для добросовестного третьего лица функцию (хотя и такое решение не представляется оптимальным).

В результате реформы законодателем, однако, было предложено иное решение: наделение третьего лица правом отказаться от сделки в одностороннем порядке как до одобрения сделки представляемым (абз. 2 п. 1 ст. 183 ГК РФ), так и после того, как стало понятно, что представляемый сделку не одобряет (в силу его прямого заявления или фикции отказа ввиду его неразумно длительного молчания) в соответствии с п. 3 ст. 183 ГК РФ.

Такое решение существенно улучшило положение третьего лица, однако, его скорее можно назвать борьбой со следствием неудачного регулирования, а не устранением его самого как первопричины.

Куда более логичным представляется подход, при котором такая сделка в принципе не считается порождающей правовой эффект ни для лжепредставителя, ни для псевдопредставляемого. Но при этом лжепредставитель был бы обязан возместить добросовестному контрагенту, не знавшему об отсутствии полномочий у лжепредставителя, убытки. При этом такая ответственность исключалась бы, если якобы представляемый в разумный срок после совершения сделки (в том числе в ответ на запрос контрагента) одобрил совершенную сделку. В последнем случае такая сделка считалась бы совершенной от имени представляемого изначально. Такая модель, в частности, реализована в ст. II.-6:107 Модельных правил европейского частного права, а также в ст. 2.2.6 Принципов УНИДРУА. Это решение исключает ситуацию, когда лжепредставитель после совершения сделки потребует ее исполнения от контрагента или попытается привлечь к ответственности последнего за неисполнение. Представляется, что случаи, когда контрагент пожелает добиться реального исполнения сделки от лжепредставителя, крайне редки. Поэтому было бы достаточно оставить контрагенту право на иск о взыскании убытков.

*De lege lata* риски, возникающие в связи с реализацией в ст. 183 ГК РФ идеи признания сделки совершенной от имени лжепредставителя, могут быть минимизированы, если заблокировать любые попытки лжепредставителя настоять на исполнении совершенной сделки на основании нормы п. 4 ст. 1 ГК РФ и по сути предоставить контрагенту право по своему выбору либо требовать исполнения от лжепредставителя, либо отказаться от сделки и потребовать возмещения убытков.



Эта альтернатива прямо предусмотрена сейчас в п. 3 ст. 183 ГК РФ. Таким образом, упоминание в п. 1 ст. 183 ГК РФ того, что сделка лжепредставителя совершена от его имени, должно рассматриваться как логическое основание для предоставления контрагенту в п. 3 ст. 183 ГК РФ свободы выбора между согласием считать сделку совершенной и подлежащей исполнению от имени лжепредставителя и отказом от договора и взысканием с лжепредставителя убытков.

Иначе говоря, совершенная лжепредставителем сделка до ее одобрения представляемым или осуществлением выбора между сохранением сделки или отказом от нее со стороны контрагента находится в состоянии подвешенности. Совершение сделки порождает предварительный правовой эффект, предоставляющий представляемому и контрагенту различные варианты реакции на факт ее совершения и соответствующие этим вариантам секундарные (преобразовательные) права: для представляемого – одобрить сделку и тем самым ликвидировать ретроспективно порок в полномочиях, для контрагента – согласиться с сохранением сделки в состоянии заключенности от имени лжепредставителя или отказаться от нее. Если представляемый не одобрит сделку, а контрагент выберет вариант отказа от нее, последний вправе требовать от лжепредставителя возмещения убытков.

**1.6. Право на отказ от сделки.** Закон дает другой стороне сделки право немедленно после выяснения факта отсутствия полномочий отказаться от сделки, совершенной от имени контрагента лжепредставителем, не давая представляемому шанса одобрить сделку (абз. 2 п. 1 ст. 183 ГК РФ). Но таким правом на немедленный отказ обладает лишь добросовестный контрагент, который не знал и не должен был знать об отсутствии полномочий. Недобросовестный контрагент не может произвести такой немедленный отказ, не предоставив предварительно возможность представляемому одобрить сделку. Соответственно в последнем случае контрагент должен направить запрос представляемому и предложить ему одобрить сделку. Как может показаться на первый взгляд, право на отказ от сделки недобросовестный контрагент получает согласно п. 3 ст. 183 ГК РФ только после того, как представляемый проигнорировал такой запрос или отказался одобрять сделку прямо, но на самом деле после отказа псевдопредставителя от одобрения сделки недобросовестному контрагенту нет нужды заявлять отказ от сделки (подробнее см. п. 3.5 комментария к настоящей статье).

Как будет показано в п. 1.7 комментария к настоящей статье, конструкция, предполагающая изначальную связанность сделкой лжепред-

ставителя, применима далеко не всегда и знает массу исключений (см. п. 1.7–1.9 комментария к настоящей статье). Так что на первый взгляд может показаться, что потребность в применении механизма отказа от сделки для контрагента возникает только тогда, когда все указанные исключения не срабатывают и сделка действительно оказывается связывающей контрагента и лжепредставителя, а в тех случаях, когда такая прямая связь не возникает, контрагенту нет никакой необходимости заявлять об отказе от сделки. В то же время данный вывод был бы поспешным. Отказ от сделки может быть направлен не только на разрыв возникшей прямой связи контрагента и лжепредставителя, но и на предотвращение возможности последующего одобрения сделки представляемым по п. 2 ст. 183 ГК РФ. Иначе контрагент может оказаться в сложном положении вечной неопределенности: сделка, совершенная лжепредставителем, не связывает ни представляемого, ни в случаях, указанных в п. 1.7–1.9 комментария к настоящей статье, лжепредставителя и находится в своеобразном подвешенном состоянии «колеблющейся недействительности». Но представляемый может одобрить ее по сути когда угодно с ретроспективным эффектом. Последнее может крайне болезненно ударить по интересам контрагента. В этом плане заявление отказа от сделки прекращает состояние подвешенности и вносит определенность в отношения сторон.

**1.7. Ограничения сферы применения правила п. 1 ст. 183 ГК РФ.** Имплицитно отраженное в ст. 183 ГК РФ положение о том, что совершенная неуполномоченным лицом сделка не порождает правовые последствия для представляемого, универсально и применимо во всех случаях. В то же время не вполне удачные положения ст. 183 ГК РФ о связанности такой сделкой самого лжепредставителя и праве контрагента отказаться от сделки с участием лжепредставителя могут применяться далеко не во всех случаях. На самом деле сфера применения этих правил достаточно узка.

Во-первых, из самой формулировки абз. 1 п. 1 ст. 183 ГК РФ («сделка считается заключенной») следует, что она распространяется только на заключенные представителем двух- или многосторонние сделки. Совершение лицом большинства односторонних сделок от имени другого лица в отсутствие соответствующих полномочий должно влечь признание сделки несовершенной и не влекущей желаемые правовые последствия ни для представляемого, ни для адресата односторонней сделки. Например, не производит правовых последствий односторонний отказ неуполномоченного лица от договора, участником которого является представляемый, заявление о зачете и т.п. Иной вывод привел бы просто к абсурдным результатам: например, зачет считался бы

состоявшимся, несмотря на отсутствие у лжепредставителя и адресата зачета встречных однородных требований. В отношении таких сделок положения п. 1 ст. 183 ГК РФ, а также связанные с ними положения п. 3 ст. 183 ГК РФ (о признании сделки совершенной от имени лжепредставителя и наличии у контрагента права потребовать исполнения сделки самим лжепредставителем или отказаться от нее) неприменимы.

Единственный случай, когда теоретически можно обсуждать навязывание сделки лжепредставителю, совершившему одностороннюю сделку, это ситуация, когда речь идет об односторонней сделке, устанавливающей обязательство в пользу адресата такой сделки (например, независимая гарантия, одностороннее обещание награды).

Во-вторых, последствия, предусмотренные ст. 183 ГК РФ, не могут возникнуть, если договор, заключенный лжепредставителем недействителен по каким-либо основаниям. В то же время тут необходимо проводить различия между оспоримыми и ничтожными сделками. Оспоримость договора сама по себе еще не исключает совершенность сделки от имени представителя. Последний, однако, полностью замещающий представляемого, вправе оспорить заключенный им договор. Если же заключенный лжепредставителем договор по тем или иным основаниям ничтожен (например, противоречит прямому законодательному запрету или основам нравственности или правопорядка), речь о признании договора заключенным от имени лжепредставителя не идет по определению.

В-третьих, правило о связанности сделкой лжепредставителя не может в полной мере работать в том случае, если без полномочий совершена сделка по изменению имеющегося правоотношения между сторонами (например, подписано дополнительное соглашение к договору аренды об изменении арендной платы). Было бы некорректно говорить, что неуполномоченное лицо лично связано своей сделкой; поскольку изначально оно не было связано самим договором аренды, оно соответственно не может встать на место принципала при изменении договора. В связи с этим в п. 124 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 прямо отмечается, что если при отсутствии полномочий или при превышении полномочий представителем заключено соглашение во изменение или дополнение основного договора, то к такому соглашению подлежат применению абз. 2 п. 1, п. 2 ст. 183 ГК РФ, а также в части возмещения убытков — п. 3 ст. 183 ГК РФ. Это значит, что такая сделка в момент ее совершения не связывает ни представляемого, ни лжепредставителя и не считается совершенной от имени последнего, сделка попадает в некое подвешенное состояние (характеризующееся отсутствием одной из ее сторон).

Если представляемый впоследствии одобрит сделку по изменению договора по правилам п. 2 ст. 183 ГК РФ, подвешенность исчезает. В противном случае контрагент сохраняет право требовать от лжепредставителя возмещения убытков по правилам п. 3 ст. 183 ГК РФ.

То же касается и соглашений, направленных на расторжение договора.

В-четвертых, природа распорядительной сделки, влекущей непосредственный перенос на другую сторону права собственности или права на иное имущество, также исключает возможность применения к ней в случае совершения ее неуполномоченным лицом всех правил ст. 183 ГК РФ о связанности сделкой лжепредставителя.

По большому счету положения ст. 183 ГК РФ о том, что сделка, совершенная неуполномоченным лицом, связывает лжепредставителя лично, применимы только к договорам (в редких случаях — к односторонним сделкам), направленным исключительно на возникновение обязательств и не являющимся ничтожными по каким-то самостоятельным основаниям.

Но и в отношении таких договоров сфера применения правил ГК РФ о связанности договором лжепредставителя оказывается намного уже, чем это может показаться при поверхностном взгляде на ст. 183 ГК РФ.

Во-первых, возможность навязывания сделки добросовестному лжепредставителю, который не знал и не должен был знать об отсутствии у него полномочий, носит как минимум спорный характер и нами в рамках настоящего комментария отвергается (см. п. 1.9 комментария к настоящей статье).

Во-вторых, возможность недобросовестного контрагента, который в момент совершения сделки знал или должен был знать об отсутствии полномочий у лжепредставителя, настаивать на исполнении сделки лжепредставителем также заблокирована (см. п. 1.8 комментария к настоящей статье).

В-третьих, в большинстве случаев отсутствие полномочий у лжепредставителя является следствием прекращения полномочий по основаниям, указанным в ст. 188 ГК РФ, к моменту совершения сделки. При этом в такой ситуации при добросовестности контрагента ст. 183 ГК РФ просто неприменима, так как добросовестный контрагент чаще всего защищается по правилам п. 2 ст. 189 ГК РФ о защите видимости полномочий: сделка будет считаться совершенной от имени представляемого (подробнее см. комментарий к п. 2 ст. 189 ГК РФ).

В-четвертых, в тех случаях, когда речь идет о превышении полномочий, указанных в доверенности, добросовестность контрагента

исключена (ведь он мог видеть объем реальных полномочий представителя и соответственно должен был воздержаться от совершения с ним сделки). А раз контрагент недобросовестен, то он не может настаивать на исполнении договора лжепредставителем (см. п. 1.8 комментария к настоящей статье).

Если суммировать все эти ограничения, получается, что указанные правила о связанности лжепредставителя совершенной им сделкой, а также о праве другой стороны либо отказаться от договора, либо потребовать исполнения по сделке от лжепредставителя оказываются применимыми только к договору (в редких случаях — односторонней сделке), устанавливающему обязательство и не являющемуся ничтожным по тем или иным самостоятельным основаниям, который недобросовестный лжепредставитель заключил с добросовестным контрагентом, и только в тех случаях, когда речь идет об отсутствии у представителя полномочий изначально (так как при превышении полномочий контрагент недобросовестен, а при прекращении полномочий добросовестный контрагент может считать сделку совершенной с псевдопредставляемым по правилам п. 2 ст. 189 ГК РФ). Например, указанные правила ст. 183 ГК РФ могут применяться, когда недобросовестное лицо, осознанно используя подложную доверенность или выдавая себя за директора некоей организации, таковым не являясь, заключило от имени такой организации договор на покупку автомобиля с добросовестным продавцом. В такой ситуации продавец, выяснив отсутствие полномочий, сталкивается с правилами п. 1 и 3 ст. 183 ГК РФ (связанность условиями сделки, совершенной лжепредставителем, а также выбор между отказом от договора и заявлением требования об исполнении самому лжепредставителю).

**1.8. Недобросовестность контрагента.** Буква закона не связывает возникновение прямой договорной связи между лжепредставителем и контрагентом с фактором добросовестности последнего. В то же время есть серьезные сомнения в том, что недобросовестный контрагент, который знал точно или должен был знать об отсутствии у лжепредставителя полномочий, может потребовать исполнения договора от лжепредставителя. Подобные требования недобросовестного контрагента должны отклоняться со ссылкой на п. 4 ст. 1 и ст. 10 ГК РФ. Это особенно очевидно в ситуации, когда сам лжепредставитель был добросовестен и не знал об отсутствии у него полномочий: поскольку иначе право будет позволять недобросовестному лицу навязывать сделку добросовестному лицу, которое волю на совершение такой сделки от своего имени не выражало. Это кажется невыносимым. Но тот же вывод может быть обоснован и применительно к той ситуации, когда

и лжепредставитель, и контрагент были недобросовестны и знали об отсутствии полномочий.

Данный вывод может быть получен путем применения аналогии закона. Пункт 3 ст. 183 ГК РФ исключает право недобросовестного контрагента требовать от лжепредставителя возмещения убытков. Вполне логично предположить, что недобросовестный контрагент не может настаивать и на исполнении сделки лжепредставителем.

В пользу такого умозаключения имеются бесспорные соображения из области системной согласованности права. Если бы право блокировало взыскание убытков в пользу недобросовестного контрагента, но допускало его право навязать сделку лжепредставителю, оно бы поступало непоследовательно. В большом числе случаев лжепредставитель просто будет не в состоянии исполнить условия этого договора (особенно если лжепредставитель – гражданин, а договор носит сугубо коммерческий и значительный по стоимости характер). Соответственно лжепредставитель столкнется с иском об убытках за нарушение договора, т.е. с тем результатом, который п. 3 ст. 183 ГК РФ пытается ограничить.

**1.9. Добросовестность лжепредставителя.** Как будет показано в комментарии к п. 3 ст. 183 ГК РФ, добросовестный лжепредставитель, который не знал и не должен был знать об отсутствии у него полномочий, все-таки может быть присужден к возмещению убытков в пользу добросовестного контрагента. При этом в комментарии к п. 3 ст. 183 ГК РФ предложено ограничивать ответственность добросовестного лжепредставителя размером негативного договорного интереса (а возможно только возмещением понесенных контрагентом расходов).

Но сама возможность взыскания с добросовестного лжепредставителя убытков не предreshает вывод о том, может ли добросовестный контрагент навязать исполнение договора не менее добросовестному лжепредставителю, который не знал и не должен был знать об отсутствии у себя полномочий. Навязывание сделки лжепредставителю – своего рода санкция, которая может оказаться для него крайне болезненной. Эта санкция противоречит базовой идее автономии воли, так как навязывает сделку лицу, которое свою волю на вступление в нее в личном статусе не выражало. Обоснование данной санкции состоит лишь в обеспечении превенции подобных случаев лжепредставительства и наказания «виновных». Но применять такую карательную санкцию к добросовестному лжепредставителю не вполне справедливо.

Достаточно представить себе ситуацию, когда гражданин-лжепредставитель, не выражая на то свою волю, окажется стороной крупного финансового или инвестиционного договора. Нет ника-

ких сомнений в том, что он исполнит свои обязательства по такому договору не сможет. И это закончится для него взысканием убытков за неисполнение заключенного договора по модели позитивного договорного интереса (абз. 2 п. 2 ст. 393 ГК РФ), что практически неминуемо приведет гражданина-лжепредставителя к банкротству. Соответственно, если наше право прислушается к нашей позиции и склонится к тому, чтобы ответственность добросовестного лжепредставителя ограничивалась возмещением лишь негативного договорного интереса (а то и только фактически понесенных расходов), во имя системной согласованности необходимо исключить право контрагента требовать исполнения договора от добросовестного лжепредставителя. Иначе тот же самый позитивный договорный интерес лжепредставителю, который оказался связан заключенным договором, придется возмещать за вынужденное нарушение заключенного договора по правилам абз. 2 п. 2 ст. 393 ГК РФ.

Если же наше право не будет готово ограничивать объем ответственности добросовестного лжепредставителя, не будет, видимо, и оснований для исключения права добросовестного контрагента требовать исполнения договора от добросовестного лжепредставителя и затем с большой долей вероятности и взыскания убытков за нарушение договора по модели позитивного договорного интереса. Впрочем, такой путь развития судебной практики кажется нежелательным.

**1.10. Разграничение ст. 183 и 174 ГК РФ.** Как уже указывалось ранее, ст. 183 ГК РФ не применяется к сделкам органа юридического лица, выходящим за пределы ограничений, которые установлены его учредительными документами, иными документами, регулирующими деятельность юридического лица. Подобные сделки могут быть оспорены на основании п. 1 ст. 174 ГК РФ. Такое решение обусловлено четким разграничением в Постановлении Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 внутренней и внешней стороны представительства.

Соответственно, с одной стороны, сделка представителя с нарушением ограничений, установленных в рамках внутренних правоотношений, связывающих его с представляемым, по общему правилу имеет юридическую силу для представляемого, т.е. не является сделкой неуполномоченного представителя (соответственно механизм ст. 183 ГК РФ не применяется). С другой стороны, законодатель дает представляемому (и иным лицам, в чьих интересах установлено ограничение) возможность оспорить сделку представителя, если другая сторона сделки знала или должна была знать об ограничениях полномочий, установленных договором, положением о филиале или представительстве юридического лица, учредительными документами юридического

лица или иными регулирующими его деятельность документами (п. 1 ст. 174 ГК РФ).

При этом возникает вопрос о том, как толковать слова законодателя в п. 1 ст. 174 ГК РФ об ограничении полномочий представителя. Существует точка зрения, что законодатель допускает логическую ошибку, указывая на то, что соответствующие договорные и уставные ограничения, определяя, в частности, предельный объем полномочий представителя, ведут лишь к оспоримости сделки, но не к отсутствию полномочий как таковых. Однако ошибкой скорее было бы называть такие ограничения, установленные уставом или договором, именно ограничениями полномочий, а не порядка их осуществления. Примечательно, что в ходе реформы гражданского законодательства в 2013 г. было уточнено название ст. 174 ГК РФ, из которого ныне следует, что при нарушении представителем устава или иных внутренних ограничений он не выходит за пределы имеющихся у него полномочий, но нарушает условия их осуществления. В развитие данной идеи Постановление Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 устанавливает, что п. 1 ст. 183 ГК РФ не применяется к случаям совершения сделок органом юридического лица с выходом за пределы ограничений, которые установлены его учредительными документами, иными документами, регулирующими деятельность юридического лица, или представителем, за пределами ограничений, указанных в договоре или положении о филиале или представительстве юридического лица. Такие сделки могут быть оспорены на основании п. 1 ст. 174 ГК РФ.

Подробнее см. комментарий к п. 1 ст. 174 ГК РФ.

**1.11. Частичный выход за пределы полномочий.** В случае частичного выхода за пределы полномочий (например, представитель уполномочен на покупку 100 мешков цемента, а вместо этого покупает 150 мешков) возникает вопрос о целесообразности сохранения для представляемого части сделки, совершенной представителем в пределах полномочий, а в остальной части — признать ответственным представителя. В результате на 100 мешков контрагентом будет представляемый, на 50 — представитель. Возможно ли такое деление сделки?

В данном случае речь идет о так называемой субъектной делимости сделки. Исходя из существующих в доктрине мнений, данная ситуация может быть решена двумя способами. Первый вариант: не признавать допустимым деление сделки по субъектам, считая ее заключенной только от имени представителя как совершенной с выходом за пределы полномочий. Второй вариант: брать за основу ту же логику, что заложена в ст. 180 ГК РФ о недействительности части сделки: по общему правилу сделка связывает только одно лицо (представителя) и не свя-



зывает представляемого, за исключением случаев, когда можно считать, что стороны (как третье лицо, так и представляемого) устроила бы ситуация разделения одной сделки на две составные части. Кроме этого необходимо учитывать, делим ли сам предмет исполнения. Как представляется, второй вариант более гибкий и способен учесть различные обстоятельства дела. Но эта гибкость возникает за счет возникновения некоторой правовой неопределенности в отношениях сторон. Никто из трех сторон не может быть уверен в том, какими обязательствами и перед кем он связан до тех пор, пока суд не разрешит эту ситуацию. Пока какой-либо ясности в этом вопросе в российском праве нет.

Возможно, логичен следующий компромиссный вариант: следует исходить из презумпции того, что сделка, совершенная представителем с превышением полномочий, не совершена от имени представляемого в целом. Эта презумпция может быть опровергнута, а сделка признана совершенной от имени представляемого в части, попадающей в рамки полномочий представителя, если очевидно, что и представляемый, и контрагент совершили бы ее с таким содержанием.

Естественно, если представляемый одобрит такую сделку, вопрос снимается сам собой.

**2. Одобрение сделки представляемым.** Последующее одобрение сделки представляемым создает, изменяет и прекращает для него гражданские права и обязанности по данной сделке с момента ее совершения, т.е. имеет *ex tunc*, ретроспективный эффект. Указанный подход также закреплен в ст. 2.2.9 Принципов УНИДРУА (одобренное действие представителя имеет ту же силу, как если бы оно изначально было совершено в пределах полномочий).

Соответственно в тех редких случаях, когда сделка, совершенная лжепредставителем, связывает его (и не срабатывают указанные в п. 1.7–1.9 комментария к настоящей статье исключения из общего правила), последующее одобрение такой сделки псевдопредставляемым ретроспективно отменяет, казалось бы, возникшую прямую правовую связь между лжепредставителем и контрагентом, и вместо этого «переводит сделку» на имя псевдопредставляемого.

В тех же случаях, когда совершенная лжепредставителем сделка не связывает его (например, отказ от договора или заключение соглашения об изменении договора), такая сделка оказывается в состоянии «колеблющейся недействительности» (*schwebend unwirksam*). Такая сделка не порождает правовые последствия, однако в случае ее последующего одобрения представляемым она будет считаться совершенной от имени представляемого ретроспективно.

Поскольку выраженное одобрение сделки неуполномоченного лица является односторонней сделкой, то от совершенного одобрения нельзя отказаться после того, как одобрение выражено, так как оно уже оказало правообразующее воздействие на совершенную представителем и третьим лицом сделку.

Одобрение, выраженное в форме волеизъявления, по своей юридической природе является односторонней сделкой, требующей восприятия. Кому должно быть выражено такое одобрение? Согласно п. 123 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 не имеет значение, кому выражено волеизъявление на одобрение. Видимо, ВС РФ имеет в виду, что такое одобрение может быть выражено по выбору псевдопредставляемого как лжепредставителю, так и контрагенту.

Будучи сделкой, одобрение может быть оспорено представляемым, в частности, при наличии заблуждения или обмана.

**2.1. Способы одобрения.** В соответствии с п. 123 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 под последующим одобрением сделки представляемым могут, в частности, пониматься: письменное или устное одобрение; признание представляемым претензии контрагента; иные действия представляемого, свидетельствующие об одобрении сделки (например, полное или частичное принятие исполнения по оспариваемой сделке, полная или частичная уплата процентов по основному долгу, равно как и уплата неустойки и других сумм в связи с нарушением обязательства; реализация других прав и обязанностей по сделке, подписание уполномоченным на это лицом акта сверки задолженности); заключение, а равно одобрение другой сделки, которая обеспечивает первую или заключена во исполнение либо во изменение первой; просьба об отсрочке или о рассрочке исполнения; акцепт инкассового поручения.

Помимо перечисленных примеров к способам одобрения сделки можно отнести выдачу доверенности на принятие исполнения по спорному договору; подписание дополнительного соглашения между контрагентом и представляемым; зачет требований по спорному договору, предъявление представляемым иска к третьему лицу по договору (Определение КГД ВС РФ от 12 июля 2016 г. № 42-КГ16-1). Главное, чтобы поведение представляемого носило такой характер, что любое разумное лицо на месте контрагента или представителя имело бы убедительные основания считать, что представляемый таким образом имплицитно выражает волю на одобрение сделки.

Возможность устного одобрения, признанная ВС РФ, в полной мере соответствует ст. 158 ГК РФ, которая по общему правилу допускает совершение устных сделок.

Как видно, одобрение сделки, согласно судебной практике, может быть совершено как прямо (устно или письменно), так и посредством конклюдентных действий. В редакции ст. 183 ГК РФ, действовавшей до 1 сентября 2013 г., было указано на необходимость *прямого* одобрения. Но судебная практика и в тот период не следовала за буквой ГК РФ и допускала конклюдентное одобрение (п. 5 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 23 октября 2000 г. № 57). Исключение из ст. 183 ГК РФ указания на необходимость прямого одобрения окончательно снимает данный вопрос.

Одобрение (прямое или посредством конклюдентных действий) должно следовать после, но не до заключения сделки (Определение КГД ВС РФ от 23 декабря 2014 г. № 13-КГ14-4). Если конклюдентное поведение, указывающее на согласие представляемого с наделением представителя полномочиями, имело место до совершения сделки, было бы правильнее говорить о том, что у представителя имелись полномочия, вытекающие из обстановки. Применение здесь правил ст. 183 ГК РФ должно исключаться.

Молчание в свою очередь не может рассматриваться как волеизъявление. О том, что одобрение должно быть выражено как позитивное действие, указывается в Постановлении Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, а ранее указывалось в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 23 октября 2000 г. № 57. Все встречающиеся в практике примеры так или иначе связаны с каким-либо позитивным действием со стороны представляемого.

**2.2. Полномочие на одобрение.** Одобрение сделки само представляет собой сделку. Соответственно здесь возникают вопросы о том, кому принадлежат полномочия на одобрение. Согласно п. 123 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 независимо от формы одобрения оно должно исходить от органа или иного лица, уполномоченного заключать такие сделки или совершать действия, которые могут рассматриваться как одобрение. Одобрить сделку может только тот, кто вправе ее совершить. Иной подход привел бы к навязыванию сделок лицам помимо их воли.

В качестве исключения в п. 123 данного Постановления указывается на то, что об одобрении могут свидетельствовать действия работников представляемого по исполнению обязательства при условии, что они основывались на доверенности либо полномочие работников на совершение таких действий явствовало из обстановки, в которой они действовали (абз. 2 п. 1 ст. 182 ГК РФ). ВС РФ исходит из того, что, если сотрудник, наделенный полномочиями (в силу доверенности или обстановки) на исполнение сделки или принятие исполнения

по ней, совершает соответствующие действия (например, кладовщик принимает привезенный груз, главный инженер оформляет приемку работ по ремонту оборудования и т.п.), вероятнее всего юридическое лицо знает о существовании сделки и признает ее. В то же время многое здесь зависит от контекста и комплекса всех обстоятельств дела, а также от внутреннего убеждения суда. Так, например, в одном из дел ВС РФ указал, что совершение главным бухгалтером от имени общества действий, свидетельствующих об исполнении подписанной лжепредставителем сделки, не признается ее надлежащим одобрением (Определение КГД ВС РФ от 17 мая 2011 г. № 71-В11-2).

К спорным относится вопрос о том, является ли надлежащим источником одобрения сделки акционер (участник) заключившего ее общества. С одной стороны, акционеры (участники) общества такой компетенцией не наделены и могут выступать в качестве представителя общества только по указанным в законе вопросам (например, оспаривание заключенной обществом сделки по ст. 174 ГК РФ – абз. 6 п. 1 ст. 65.2 ГК РФ). О праве акционера (участника) одобрить заключенную от имени общества неуполномоченным лицом сделку ни в ГК РФ, ни в ином законе не сказано. В то же время можно допустить, что в некоторых случаях одобрение со стороны участника (например, если он единственный участник общества) может создать у контрагента разумные ожидания, что общество одобрило такую сделку. Напомним, что в Постановлении Президиума ВАС РФ от 24 июня 2014 г. № 1332/14 Суд признал полномочия в силу обстановки даже не за единоличным исполнительным органом материнского общества (акционера), а за его юристом, отвечающим на корреспонденцию от имени дочернего общества.

**2.3. Период, в который одобрение возможно.** Закон не устанавливает временных ограничений на одобрение ранее совершенной лжепредставителем сделки. Одобрение может произойти и через месяц, и через годы после совершения сделки. При этом такое одобрение, как указано в комментируемом пункте, будет иметь ретроспективный эффект. В итоге это может крайне болезненно ударить по интересам контрагента. Поэтому закон дает контрагенту право немедленно отказаться от сделки, совершенной лжепредставителем (п. 1 ст. 183 ГК РФ), а также право запросить от представляемого одобрение (п. 3 ст. 183 ГК РФ). Первая возможность доступна только добросовестному контрагенту (адресату односторонней сделки), не знавшему в момент совершения сделки об отсутствии полномочий у представителя. Вторая возможность доступна как добросовестному, так и недобросовестному контрагенту (адресату односторонней сделки).

Если псевдопредставляемый в ответ на такой запрос ответит отказом или в разумный срок промолчит, контрагент вправе отказаться от сделки и тем самым исключить правовую неопределенность и снять риск последующего одобрения (п. 3 ст. 183 ГК РФ). Такой отказ особенно актуален для случаев, когда сделка лжепредставителя считается совершенной от его имени. Тогда же, когда в силу исключений, указанных в п. 1.7–1.9 комментария к настоящей статье, сделка лжепредставителя никак не связывает его с контрагентом (адресатом односторонней сделки), в таком отказе нет особого смысла: правовая определенность и исключение риска последующего одобрения наступят, а связь со лжепредставителем, которую можно было бы разрывать заявлением об отказе, отсутствует как таковая.

**2.4. Отказ одобрить сделку.** Как установлено комментируемой нормой, представляемый может в ответ на запрос прямо отказаться одобрить совершенную от его имени лжепредставителем сделку. Возникает вопрос о том, может ли представляемый заменить последующим одобрением ранее совершенный отказ без согласия третьего лица (контрагента)? Логично исходить из того, что это невозможно, поскольку с момента отказа контрагент рассматривает себя как сторону по сделке с представителем (если прямая связь со лжепредставителем возникает). Быть может, к моменту, когда представляемый «передумает», пройдет длительное время, сделка уже будет исполнена между представителем и его контрагентом и действия представляемого будут представлять собой необоснованное вмешательство в сформировавшиеся отношения между иными лицами. Но такое непоследовательное поведение псевдопредставляемого может нарушить интересы контрагента и тогда, когда прямая связь со лжепредставителем в силу исключений, указанных в п. 1.7–1.9 комментария к настоящей статье ранее, не возникает. Ведь контрагент, получив отказ в одобрении, может перестроить свою позицию и начать исходить из отсутствия какой-либо сделки. Поэтому и в такой ситуации последующее одобрение должно блокироваться.

При этом логично исходить из того, что последующее одобрение невозможно и тогда, когда псевдопредставляемый прямо не ответил отказом на запрос, а просто промолчал в течение разумного срока. Такое молчание должно рассматриваться как имплицитный отказ в одобрении со всеми вытекающими последствиями.

В практике ВС РФ встречается точка зрения, согласно которой об отсутствии одобрения сделки может свидетельствовать заключение в отношении того же объекта нового договора с другими лицами (Определение КГД ВС РФ от 17 мая 2011 г. № 71-В11-2). Такой вывод, однако, вызывает вопросы: как было показано ранее, при наличии двух

обязательственных сделок они обе должны связывать представляемого (см. комментарий к п. 1 ст. 182 ГК РФ). Этот подход справедлив и в том случае, если одна сделка была совершена без полномочий и в последующем одобрена представляемым.

**2.5. Одобрение сделки, совершенной неустановленным лицом, с подделкой подписи.** В практике возникает вопрос о возможности применения ст. 183 ГК РФ к случаям подделки подписи, а также подписания договора неустановленным лицом. Первоначально в практике формировалась позиция о незаключенности таких договоров. Так, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 1 августа 1995 г. № 7357/94 Суд указал, что, поскольку подпись руководителя банка на гарантийном письме исполнена другим лицом, такую сделку следует считать несостоявшейся и не влекущей правовых последствий. В последующем ВАС РФ подтвердил квалификацию таких договоров как незаключенных в постановлениях Президиума ВАС РФ от 14 декабря 1999 г. № 5584/98 и от 16 мая 2000 г. № 6612/98.

В Постановлении Президиума ВАС РФ от 10 января 2003 г. № 6498/02 была предложена квалификация договора, подпись директора стороны (продавца) на котором была подделана главным бухгалтером, в качестве ничтожной сделки на основании ст. 168 ГК РФ. Однако, вероятно, такая квалификация была во многом вызвана впоследствии отвергнутой позицией ВАС РФ о том, что ст. 183 ГК РФ к сделкам, совершенным от имени юридического лица лицом, которое не имело на это полномочий в силу закона применяться не может, и в указанных случаях следует руководствоваться ст. 168 ГК РФ (п. 2 ранее действовавшего Постановления Пленума ВАС РФ от 14 мая 1998 г. № 9).

Как бы то ни было, именно указанный подход был воспринят и широко растиражирован в российской практике. При этом, если раньше исходя из прежней редакции ст. 168 ГК РФ такие сделки квалифицировались как ничтожные, в настоящее время, согласно действующей редакции данной статьи, такие сделки иногда признаются в практике ВС РФ оспоримыми (Определение КГД ВС РФ от 6 декабря 2016 г. № 5-КГ16-182). Однако, если и применять в рассматриваемом контексте ст. 168 ГК РФ, представляется более корректным применение ее п. 2, так как в данном случае присутствует нарушение интересов третьих лиц (представляемого), влекущее ничтожность противоречащей закону сделки.

В целом же кажется более логичным в ситуации, когда отсутствует волеизъявление стороны сделки, выраженное в форме проставления на сделке подписи такого лица, и речь идет о поддельной подписи

или учинении подписи неустановленным лицом, говорить о том, что сделка не совершена от имени того, от чьего имени поставлена такая подпись (раз уж отечественное право поддерживает разделение ничтожных и не совершенных сделок, подробнее об этом см. комментарий к ст. 166 ГК РФ).

Квалификация договора, подписанного неустановленным лицом или с подделкой подписи, в качестве незаключенной или ничтожной сделки, казалось бы, исключает возможность его последующего одобрения со стороны лица, под именем которого он заключен. Однако подобное решение не вполне справедливо, когда после учинения на документе соответствующей порочной подписи сторона ведет себя таким образом, что это дает другой стороне основания считать, что сторона одобряет такую сделку. В данной ситуации после того, как это поведение создало у контрагента соответствующие разумные ожидания, отказ от исполнения такой сделки может свидетельствовать о недобросовестном, противоречивом поведении соответствующей стороны.

В этом плане интересной является позиция, изложенная в Постановлении Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2011 г. № 10473/11, в котором требование заемщика, заявленное против банка, о признании недействительной сделки, подписанной с его стороны неустановленным лицом, было квалифицировано Судом в качестве злоупотребления правом (ст. 10 ГК РФ). Приняв во внимание то, что заемщик исполнял кредитный договор, в том числе внес плату за предоставление кредита, уплачивал проценты за пользование кредитом, подписал дополнительное соглашение об увеличении процентной ставки и подтвердил свою задолженность по указанной сделке в акте сверки, Президиум ВАС РФ квалифицировал его требование о признании кредитной сделки недействительной из-за порока формы на основании п. 1 ст. 10 ГК РФ как злоупотребление правом.

Возможность нейтрализации заявления о признании сделки недействительной через возражение о злоупотреблении правом (ст. 10 ГК РФ), известная российской практике (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 13 апреля 2010 г. № 16996/09), была с недавних пор зафиксирована в п. 5 ст. 166 ГК РФ. По сути такая ссылка стороны, противостоящей признанию сделки ничтожной, и является возражением о недопустимости противоречивого поведения (*venire contra factum proprium*).

Однако в данном случае юридически более корректным видится применение специальной нормы ст. 183 ГК РФ (истоки которой также восходят к данному принципу) прямо либо по аналогии. Такой подход был ранее сформирован в практике ВС РФ (до объединения

с ВАС РФ), который прямо указывал на возможность последующего одобрения такой сделки в соответствии со ст. 183 ГК РФ. Так, в своем Определении от 4 июня 2013 г. № 44-КГ13-1 КГД ВС РФ указала, что заключение сделки неуполномоченным лицом имеет те же правовые последствия, что и заключение сделки неуполномоченным лицом.

**2.6. Ретроспективность одобрения и односторонние сделки.** Сама идея ретроспективного действия одобрения (т.е. признания сделки, совершенной неуполномоченным лицом, в качестве связывающей представляемого с момента совершения сделки, а не с момента ее одобрения) представляется вполне логичной применительно к договорам. Такая ретроспективность защищает разумные ожидания контрагента, который мог по ошибке считать заключенным договор, подписанный с неуполномоченным представителем. Несколько более сложная ситуация возникает в случае с односторонними сделками. Если, например, неуполномоченное лицо заявляет о зачете или об отказе от договора от имени юридического лица, а впоследствии последнее осуществляет одобрение такой односторонней сделки, когда зачет будет считаться произведенным, а договор – расторгнутым?

Разумный участник оборота, получая одностороннее волеизъявление от имени некой стороны, подписанное или устно выраженное человеком, позиционирующим себя в качестве представителя этой стороны, должен проверить наличие полномочий. Такие полномочия подтверждаются, если (а) адресату ранее поступало от самого представляемого уведомление о наделении данного лица полномочиями, либо (б) представитель вручил адресату нотариально удостоверенную доверенность (последнее не общепризнано, но может быть выведено из применения по аналогии п. 2 ст. 312 ГК РФ, подробнее см. п. 1.10 комментария к ст. 185 ГК РФ). Если таких доказательств наличия полномочий нет, то у адресата и нет оснований считать правовой эффект такого заявления возникшим. При этом, как представляется, принцип добросовестности требует от такого адресата не бездействовать, а немедленно запросить у другой стороны, от имени которой была совершена (или не совершена) односторонняя сделка, подтверждения полномочий или одобрения совершенной односторонней сделки. Если представляемый одобрит совершенную одностороннюю сделку, правовой эффект такой сделки для адресата должен возникнуть, но, как представляется, он не может возникнуть ретроспективно. Иной подход ставил бы адресата в сложное положение. Ретроспективность действия такого одобрения означала бы, что правовой эффект односторонней сделки для адресата возникал бы ранее, чем он мог убедиться в действительности волеизъявления. Тот же вывод справедлив и в слу-



чае, если в ответ на свой запрос адресат получит не *ex post* одобрение, а подтверждение наличия полномочий. Большой разницы между этими вариантами ответа не имеется.

Соответственно, комментируемую норму про ретроспективность одобрения следует толковать ограничительно (телеологическая редукция) и применять в буквальном виде только в отношении договоров. Применительно же к односторонним сделкам институт одобрения должен применяться исключительно в перспективном формате: правовой эффект односторонней сделки, совершенной неуполномоченным лицом, должен считаться возникшим для адресата не ранее, чем одобрение совершено и адресат смог убедиться в том, что совершенное волеизъявление принимается другой стороной на свой счет.

Остается лишь отметить, что если адресат нарушит стандарт добро-совестного поведения и такой запрос представляемому не направит, но впоследствии представляемый будет настаивать на том, что соответствующее лицо, действовавшее от его имени, имело полномочия, адресат должен быть лишен права отказываться признавать факт совершения сделки. Подробнее см. п. 1.10 комментария к ст. 185 ГК РФ.

Впрочем, следует заметить, что данные вопросы в российском праве абсолютно не разработаны. Так что представленные выводы требуют дополнительного обсуждения.

**3. Защита контрагента.** Пункт 3 комментируемой нормы, введенный в результате реформы, направлен на защиту третьего лица, совершившего сделку со лжепредставителем. Если раньше третье лицо было поставлено в крайне неудобное положение, будучи как минимум по общему правилу связанным сделкой со лжепредставителем, то сейчас оно вправе по своему выбору либо отказаться от такой сделки в одностороннем порядке, если представляемый отказался одобрить сделку или не ответил на запрос контрагента об одобрении, и требовать от лжепредставителя возмещения убытков, либо потребовать от самого лжепредставителя исполнения сделки. Правило о праве выбора между отказом от договора и предъявлением требования об исполнении сделки самому лжепредставителю применимо только к тем редким случаям, когда исключения, указанные в п. 1.7–1.9 комментария к настоящей статье ранее, неприменимы и сделка лжепредставителя действительно считается совершенной от его имени.

**3.1. Убытки.** Комментируемая норма говорит о том, что лжепредставитель обязан возместить контрагенту убытки. Убытки должен возместить лжепредставитель, который оказался лично связанным с контрагентом условиями сделки в связи с уклонением представля-

емого от одобрения подобной сделки. Но эта же обязанность возникает и в тех случаях, когда такая связь не возникает в силу специфики совершенной сделки (например, при совершении представителем односторонней сделки зачета или при подписании представителем соглашения об изменении или расторжении договора, подробнее см. п. 1.7–1.9 комментария к настоящей статье ранее). Иначе говоря, право взыскания убытков не привязано жестко к сценарию предварительного возникновения договорной правовой связи между лжепредставителем и контрагентом и последующим отказом от договора со стороны последнего. Убытки могут взыскиваться и в ситуации, когда сделка между лжепредставителем и контрагентом не считается совершенной.

О каких убытках идет речь?

Здесь следует прежде всего рассмотреть ситуацию, когда лжепредставитель недобросовестен, т.е. совершал сделку, зная или имея основания знать об отсутствии у него полномочий. Ситуация с добросовестным лжепредставителем будет разобрана в п. 3.2 комментария к настоящей статье.

Если речь идет о заключении недобросовестным лжепредставителем договора, доминирующее воззрение состоит в том, что его обязанность возместить контрагенту убытки не ограничивается негативным договорным интересом контрагента (восстановление такого положения, как если бы договор не был заключен), но состоит в возмещении положительного, позитивного договорного интереса (как если бы договор был надлежащим образом заключен и исполнен). Иначе говоря, подлежит возмещению как реальный ущерб, так и упущенная выгода. Так как речь идет об упущенной выгоде, третье лицо вправе претендовать на компенсацию, размер которой не меньше того, на что оно было бы вправе претендовать при наличии у представителя полномочий, заключении сделки с представляемым и ее надлежащем исполнении.

О возмещении представителем положительного (позитивного) договорного интереса указывается в п. 2 ст. II.-6:107 Модельных правил частного права, — лицо, действовавшее без полномочия, обязано возместить третьему лицу понесенные им убытки в объеме, необходимом для восстановления положения, в котором находилось бы третье лицо, если бы неуполномоченный субъект действовал на основании полномочия. Аналогичное правило содержится в п. 1 ст. 2.2.6 Принципов УНИДРУА.

В то же время в ситуациях, когда лжепредставитель совершил не классический обязательственный договор, а иную сделку, объем ответственности лжепредставителя может вызывать споры. Например, в тех случаях, когда лжепредставитель заключил соглашение об изме-

нении или расторжении договора, он сам не связан таким соглашением (см. п. 1.7 комментария к настоящей статье ранее), но он обязан возместить убытки. Должен ли лжепредставитель выплачивать контрагенту убытки в сумме, которая в финансовом плане поставит контрагента в положение, в котором тот находился бы, если бы договор был изменен или расторгнут? Например, если лжепредставитель заключил от имени арендодателя с арендатором соглашение об уменьшении арендной платы, а арендодатель не одобрил такое соглашение, может ли арендатор потребовать от лжепредставителя возмещения в качестве убытков соответствующей ценовой разницы?

Аналогичный вопрос возникает в тех случаях, когда лжепредставитель, совершив одностороннюю сделку, сам не становится стороной такой сделки (см. п. 1.7 комментария к настоящей статье ранее). Может ли адресат такой односторонней сделки потребовать возмещения убытков в размере, который должен поставить его в такое положение, в котором он находился бы, будь такая сделка действительна?

Какой-либо устоявшейся судебной практики по данным вопросам пока нет.

**3.2. Учет невиновности лжепредставителя.** Возникает крайне важный вопрос о том, зависит ли ответственность лжепредставителя от того, знал ли он об отсутствии у него полномочий и, соответственно, можно ли взыскать убытки с добросовестного лжепредставителя, который не знал и не должен был знать об отсутствии у него полномочий? Ответ на него зависит от понимания природы данной ответственности. По этому вопросу существуют разные точки зрения.

Существует точка зрения, что в данном случае ответственность представителя является одним из проявлений ответственности за недобросовестное преддоговорное поведение (*culpa in contrahendo*) или обычный деликт. При такой интерпретации создается основание для введения идеи виновной ответственности, так как деликтная ответственность основана на принципе вины (ст. 1064 ГК РФ). Впрочем, такая концепция вступает в противоречие с тем, что представитель, согласно доминирующим воззрениям, обязан возместить третьему лицу положительный договорный интерес (см. п. 3.1 комментария к настоящей статье ранее). Кроме того, эта концепция не вяжется с тем, что возмещение убытков по букве ГК РФ является следствием расторжения договора, который считается в силу п. 1 ст. 183 ГК РФ заключенным от имени самого лжепредставителя. Безусловно, как было показано ранее, далеко не во всех случаях прямая договорная связь между лжепредставителем и контрагентом будет возникать (см. п. 1.7–1.9 комментария к настоящей статье ранее), но в ГК РФ пропи-

сана именно эта модель первоначального возникновения такой связи, а затем отказа от договора со стороны контрагента и возникновения у него права на возмещение убытков.

Более уместная теория объявляет такую ответственность договорной, проистекающей из некоей подразумеваемой гарантии, которую дает представитель третьему лицу, заверяя, что он имеет полномочие на заключение договора, и отвечает за неисполнение такой гарантии. При этом в рамках такой концепции оказывается вполне логичной идея безвиновной ответственности представителя (как минимум, если лжепредставитель действует как предприниматель). Более того, если считать, что указание лжепредставителем в договоре на то, что он действует как представитель, действительно, можно рассматривать как заверение об обстоятельствах через призму ст. 431.2 ГК РФ, идея безвиновной ответственности предпринимателя-лжепредставителя подкрепляется нормой п. 4 ст. 431.2 ГК РФ. Согласно п. 4 ст. 431.2 ГК РФ предприниматель несет ответственность за недостоверные заверения, даже если он сам не знал об их недостоверности. При такой квалификации безвиновная ответственность коммерсанта представляет собой особый механизм распределения рисков в обороте: тот, кто заявляет о себе как о представителе другого лица, подвергает себя риску того, что в случае отсутствия у него полномочий он сам должен будет отвечать по сделке. Такая модель распределения рисков объясняется тем, что из двух лиц — представителя и контрагента представитель находится ближе к представляемому, и несение им риска отсутствия полномочий более справедливо, чем возложение подобного риска на другое лицо, которое добросовестно полагается на заявление представителя о том, что у него имеются полномочия на заключение соответствующей сделки.

Но применение режима безвиновной ответственности к лжепредставителю, не являющемуся предпринимателем, вступает в некоторый конфликт с действующим законодательством. Ведь по общему правилу обычные граждане освобождаются от возмещения убытков, вызванных нарушением договора, если докажут свою невиновность. Кроме этого не получается обосновать безвиновную ответственность лжепредставителя, не являющегося коммерсантом, применяя логику ст. 431.2 ГК РФ о заверениях. Поскольку согласно ст. 431.2 ГК РФ такое лицо не несет ответственность за ложные заверения, если оно само не знало и не должно было знать об их ложности. Соответственно, если представитель не являлся предпринимателем и был добросовестен (т.е. совершил сделку, не зная и не имея оснований знать о прекращении своих полномочий), есть некоторые основания думать о том,

что он не несет ответственность перед контрагентом, не желающим иметь договорные отношения с лжепредставителем и отказавшимся от договора с ним.

Впрочем, оборотной стороной такого решения оказывается лишение какой-либо защиты добросовестного контрагента, который понес расходы на основе доверия к факту заключения сделки. Как распределить риски между двумя добросовестными лицами в такой ситуации? Экономические аргументы обычно подталкивают к тому, чтобы отнести риск на счет того, кто находится ближе к его источнику. Таковым, безусловно, является лжепредставитель, так как он куда с меньшими издержками, чем контрагент, может предотвратить материализацию риска, находясь ближе к представляемому. Возможно, именно поэтому п. 3 ст. 183 ГК РФ, устанавливая правило о возмещении убытков, умалчивает о факторе вины лжепредставителя.

В то же время кажется несколько более приемлемым компромиссное решение: в ситуации, когда сам лжепредставитель, не являющийся коммерсантом, является добросовестным, он не может считаться связанным договором с контрагентом (см. п. 3.5 комментария к настоящей статье) и соответственно не обязан возмещать позитивный договорный интерес, включая упущенную выгоду; его ответственность можно вместо этого ограничить лишь негативным договорным интересом (т.е. он должен компенсировать контрагенту такую сумму, которая поставит последнего в положение, в котором тот бы находился, не заключи он спорный договор). Более того, возможно ограничить ответственность добросовестного лжепредставителя, не являющегося предпринимателем, лишь возмещением реального ущерба контрагента (в первую очередь понесенных последним в результате доверия факту совершения сделки издержек). Такое решение, если оно будет поддержано судебной практикой, вполне может соответствовать букве ГК РФ. Ведь комментируемая норма не проясняет, о каких убытках идет речь. Соответственно судебная практика может дифференцировать размер возмещаемых убытков в зависимости от добросовестности или недобросовестности лжепредставителя.

**3.3. Добросовестность контрагента и возмещение убытков.** Прежняя редакция ст. 183 ГК РФ совсем не учитывала добросовестность на стороне третьего лица ни с точки зрения связывания его сделкой с лжепредставителем, ни с точки зрения ответственности лжепредставителя.

В актуальной редакции п. 3 ст. 183 ГК РФ фактор добросовестности третьего лица при взыскании убытков учтен: убытки не подлежат возмещению, если при совершении сделки другая сторона знала или должна была знать об отсутствии полномочий либо об их превышении.

Аналогичный подход содержится в ст. II.-6:107 Модельных правил европейского частного права.

**3.4. Право потребовать реального исполнения от лжепредставителя.** Комментируемая норма говорит о том, что контрагент после отказа представляемого одобрить сделку вместо отказа от сделки и заявления иска об убытках может потребовать исполнения сделки от самого лжепредставителя. В то же время здесь следует иметь в виду, что данное право доступно контрагенту только тогда, когда в принципе применимо положение п. 1 ст. 183 ГК РФ о признании сделки совершенной от имени лжепредставителя. Такая связь возникает далеко не во всех случаях совершения сделки лжепредставителем. В частности, такой выбор заблокирован для недобросовестного контрагента, а также в случае добросовестности лжепредставителя (подробнее см. п. 1.7–1.9 комментария к настоящей статье ранее).

**3.5. Отказ от договора.** В отношении упомянутого в п. 3 комментируемой статьи права контрагента после отказа псевдопредставляемого от одобрения (в том числе в форме молчания в ответ на запрос) заявить отказ от сделки следует заметить следующее. Такой отказ не имеет смысла, если в силу исключений, о которых речь шла в п. 1.7–1.9 комментария к настоящей статье ранее, прямая связь между псевдопредставителем и контрагентом не возникает. Здесь просто нет того, от чего можно отказаться. Отказ же от сделки, понимаемый как инструмент предотвращения последующего одобрения, в такой ситуации также не нужен, так как отказ от одобрения (в том числе в форме молчания) лишает представляемого возможности впоследствии передумать и заявить отказ (см. п. 2.4 комментария к настоящей статье ранее). В частности, как было установлено в п. 1.8 комментария к настоящей статье ранее, при недобросовестности контрагента правовая связь между ним и лжепредставителем возникнуть не может (сделка не считается совершенной от имени лжепредставителя). Соответственно в самом отказе от сделки недобросовестного контрагента в такой ситуации нет никакого смысла.

## **Статья 184. Коммерческое представительство**

**1. Коммерческим представителем является лицо, постоянно и самостоятельно представляющее от имени предпринимателей при заключении ими договоров в сфере предпринимательской деятельности.**

**2. Одновременное коммерческое представительство разных сторон в сделке допускается с согласия этих сторон, а также в других случаях,**

предусмотренных законом. Если коммерческий представитель действует на организованных торгах, предполагается, поскольку не доказано иное, что представляемый согласен на одновременное представительство таким представителем другой стороны или других сторон.

**3. Особенности коммерческого представительства в отдельных сферах предпринимательской деятельности устанавливаются законом и иными правовыми актами.**

### *Комментарий*

**1. Понятие коммерческого представительства.** В комментируемом пункте дано определение коммерческому представителю, которым является лицо, постоянно и самостоятельно представляющее от имени предпринимателей при заключении ими договоров в сфере предпринимательской деятельности. По сути определение коммерческого представительства соответствует определению предпринимательской деятельности, данной в ст. 2 ГК РФ. Из этого следует, что коммерческий представитель должен иметь статус индивидуального предпринимателя либо коммерческой организации, а реализуемая им деятельность является предпринимательской.

Статус коммерческого представителя означает применение в некоторых случаях специальных правил ГК РФ о договоре поручения. Помимо п. 2 комментируемой статьи об одновременном представительстве специальное регулирование предусматривается в п. 3 ст. 972, п. 3 ст. 973, п. 1 и 2 ст. 977, п. 2 и 3 ст. 978 ГК РФ. В целом специальный режим для коммерческого представительства обусловлен тем, что оно реализуется в отношениях, связанных с предпринимательской деятельностью. Соответственно к ним не применяются общие нормы, регулирующие фидуциарный по своей сути договор поручения, направленные на особую защиту доверителя.

**2. Специфика коммерческого представительства.** В новой редакции п. 2 ст. 184 ГК РФ было сохранено положение о том, что одновременное коммерческое представительство разных сторон в сделке допускается с согласия этих сторон, а также в других случаях, предусмотренных законом. Как представляется, теперь специальное указание на право сторон допустить их одновременное представительство одним и тем же представителем является излишним, так как и по общему правилу обоюдное представительство допускается при согласии представляемых лиц (такая сделка не может быть оспорена ими – абз. 2 п. 3 ст. 182 ГК РФ).

Новеллой данного пункта является правило о том, что, если коммерческий представитель действует на организованных торгах, предполагается, поскольку не доказано иное, что представляемый согласен на одновременное представительство таким представителем другой стороны или других сторон. По сути данный пункт вводит презумпцию согласия представляемых на одновременное представительство, что обусловливается спецификой биржевой торговли и заключения сделок на организованных торгах.

**3. Дополнительное законодательное регулирование.** Согласно п. 3 комментируемой статьи законом и иными правовыми актами могут устанавливаться особенности коммерческого представительства в отдельных сферах предпринимательской деятельности. Особенности коммерческого представительства установлены в КТМ РФ, Законе об организованных торгах, Законе о клиринге, клиринговой деятельности и центральном контрагенте, Законе о рынке ценных бумаг, Законе о таможенном регулировании в Российской Федерации и др.

## **Статья 185. Общие положения о доверенности**

**1. Доверенностью признается письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу или другим лицам для представительства перед третьими лицами.**

**2. Доверенности от имени малолетних (статья 28) и от имени недееспособных граждан (статья 29) выдают их законные представители.**

**3. Письменное уполномочие на совершение сделки представителем может быть представлено представляемым непосредственно соответствующему третьему лицу, которое вправе удостовериться в личности представляемого и сделать об этом отметку на документе, подтверждающем полномочия представителя.**

**Письменное уполномочие на получение представителем гражданина его вклада в банке, внесение денежных средств на его счет по вкладу, на совершение операций по его банковскому счету, в том числе получение денежных средств с его банковского счета, а также на получение адресованной ему корреспонденции в организации связи может быть представлено представляемым непосредственно банку или организации связи.**

**4. Правила настоящего Кодекса о доверенности применяются также в случаях, когда полномочия представителя содержатся в договоре, в том числе в договоре между представителем и представляемым, между представляемым и третьим лицом, либо в решении собрания, если иное не установлено законом или не противоречит существу отношений.**



**5. В случае выдачи доверенности нескольким представителям каждый из них обладает полномочиями, указанными в доверенности, если в доверенности не предусмотрено, что представители осуществляют их совместно.**

**6. Правила настоящей статьи соответственно применяются также в случаях, если доверенность выдана несколькими лицами совместно.**

### *Комментарий*

**1. Доверенность: общие вопросы.** Доверенностью признается письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу или другим лицам для представительства перед третьими лицами. ГК РФ смешивает понятие доверенности (документа, закрепляющего полномочия) и сам акт выдачи уполномочия, который является сделкой. В тех случаях, когда говорят, например, об оспаривании доверенности, речь идет об оспаривании акта выдачи полномочия.

**1.1. Выдача доверенности как сделка.** Пункт 50 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 квалифицирует выдачу доверенности как одностороннюю сделку, что вполне обоснованно.

Выдача доверенности является односторонней сделкой, требующей восприятия представителем. Если представляемый направил доверенность по почте, но она еще не доставлена представителю, полномочие не возникло (ст. 165.1 ГК РФ). В то же время вручение доверенности именно в руки представителя само по себе не является непременным условием представительства. Доверенность может быть передана и третьему лицу, с которым заключает сделку представитель (п. 3 ст. 185 ГК РФ).

Для возникновения полномочий по доверенности не требуется согласия представителя (именно потому, что это односторонняя сделка). Поэтому ст. 185 ГК РФ не предусматривает в качестве обязательного реквизита доверенности подпись представителя на ней, что подтверждается и судебной практикой (Постановление Президиума ВАС РФ от 16 июня 2009 г. № 750/09). Свобода воли представителя защищена тем, что он вправе отказаться от полномочий (ст. 188 ГК РФ) либо не осуществлять предоставленных ему полномочий. Ответственность представителя в этом случае будет регулироваться исключительно заключенным между ним и представляемым договором (если он, конечно, имеется).

Цель уполномочия — наделить представителя полномочием совершать сделки от имени представляемого. Сама по себе выдача доверенности на заключение какой-либо сделки, например продажи

принадлежащего представляемому имуществу, не влечет автоматического заключения данной сделки и отчуждения этого имущества (см. определения КГД ВС РФ от 27 июня 2002 г. № 36-Г02-2 и от 10 января 2012 г. № 18-В11-101).

**1.2. Генеральное и специальное полномочие.** В зависимости от степени конкретизации полномочий представителя различаются доверенности специальные и генеральные. Генеральная доверенность указывает на широкий круг полномочий представителя, иногда даже не ограничивая его. По общему правилу в доверенности не требуется детализации совершаемых представителем сделок или даже указания на вид сделок, которые может заключать представитель.

В специальной доверенности полномочия конкретны, охватывают совершение одного или нескольких точно описанных юридических действий. Ограничения могут быть установлены по времени, месту, предмету, субъектам сделки (или сделок), на совершение которой доверенность выдается. Сужение и конкретизация полномочия, как правило, осуществляются, с тем чтобы максимальным образом исключить риски злоупотреблений представителем. Нарушение представителем ограничения, явно выраженного в доверенности, будет означать его выход за пределы полномочий и влечь последствия, указанные в ст. 183 ГК РФ. Не всегда, однако, возможна и экономически удобна выдача представляемому представителю конкретных указаний, во многих ситуациях представляемый просто вынужден нести риски неограниченной свободы усмотрения представителя и выдает в связи с этим генеральную доверенность.

При этом нельзя ограничить в доверенности полномочия представителя только добросовестными действиями, не направленными на причинение ущерба представляемому, ввиду неопределенности таких ограничений. Вряд ли упоминание в доверенности таких ограничений, которые и сейчас закреплены в законе (п. 2 ст. 174 ГК РФ), может изменить вытекающие из закона последствия (оспоримость сделки по правилам п. 2 ст. 174 ГК РФ) на применение ст. 183 ГК РФ.

В некоторых случаях российское законодательство устанавливает круг действий, которые представитель может совершить только на основании специального уполномочия. Так, специальное уполномочие необходимо на принятие наследства (п. 1 ст. 1153 ГК РФ) или на отказ от наследства (п. 3 ст. 1159 ГК РФ); на ведение дела о банкротстве (право представителя на подписание заявления о признании должника банкротом и на голосование по вопросу заключения мирового соглашения (п. 1 ст. 37, п. 2 ст. 40 и п. 2 ст. 150 Закона о несостоятельности (банкротстве))). Представительство в органах загса должно

предусматривать специальное полномочие на получение повторных свидетельств (п. 2 ст. 9 Закона об актах гражданского состояния).

**1.3. Форма доверенности и электронная доверенность.** Доверенность должна быть совершена в письменной форме (п. 1 ст. 185 ГК РФ). В некоторых прямо указанных в законе случаях доверенность должна удостоверяться нотариально (см. комментарий к ст. 185.1 ГК РФ).

Отсутствие в ГК РФ указания на то, что несоблюдение письменной формы доверенности влечет ничтожность, означает, что в силу ст. 160 и 162 ГК РФ выдача доверенности в устной форме считается действительной сделкой, но при возникновении споров стороны лишены права ссылаться на свидетельские показания при доказывании факта выдачи доверенности. Так, например, если директор общества уполномочил своего помощника подписать сделку от имени общества и данное обстоятельство подтверждается видеозаписью, данная сделка может быть признана судом совершенной представителем общества от его имени и связывать общество.

Из п. 1 ст. 185 ГК РФ не усматривается, что письменная доверенность обязательно должна представлять собой отдельный документ, именуемый «доверенность». Полномочия могут быть инкорпорированы в договор или в решение собрания (п. 4 ст. 185 ГК РФ). Также в качестве полномочия может быть в некоторых случаях истолкован внутренний приказ общества (например, о назначении исполняющего обязанности заместителя директора). Последнее возможно, если соответствующий приказ подписан лицом, имеющим полномочия выдавать доверенности от имени организации, документ содержит дату его оформления, а само его содержание таково, что из него вытекает наделение лица полномочиями. Судебная практика также знает примеры признания приказа по организации в качестве доверенности (см. Постановление Пленума ВАС РФ от 27 сентября 1994 г. № 29).

При этом закон не исключает возможности выдачи доверенности в электронной форме. В силу ч. 1 ст. 6 Закона об электронной подписи информация в электронной форме, подписанная квалифицированной электронной подписью, признается электронным документом, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью, и может применяться в любых правоотношениях в соответствии с законодательством РФ, кроме случая, если федеральными законами или принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами установлено требование о необходимости составления документа исключительно на бумажном носителе. Такого требования ни в ГК РФ, ни в ином нормативном правовом акте не содержится.

Более того, есть основания считать, что электронный документ может быть признан доверенностью и без его подписания квалифицированной электронной подписью, если иные доказательства достоверно подтверждают авторство документа. Как указал Пленум ВАС РФ в п. 3 Постановления от 23 марта 2012 г. № 14, правила ст. 434 ГК РФ, допускающие заключение договора посредством обмена электронными сообщениями при наличии достаточных доказательств авторства документа, применимы в силу ст. 156 ГК РФ и к односторонней сделке, совершаемой посредством электронного сообщения. Согласно этой позиции ВАС РФ письменная форма односторонней сделки будет считаться соблюденной при ее совершении посредством направления электронного сообщения при наличии достоверных доказательств того, от кого электронный документ исходит. Соответственно письменную форму доверенности можно также считать соблюденной даже при отсутствии квалифицированной электронной подписи на соответствующем электронном документе, но при наличии достоверных доказательств того, от кого электронная доверенность исходит. Подробнее см. комментарий к ст. 160 ГК РФ.

Впрочем, в практическом плане эта форма выдачи доверенности не вполне удобна, так как представителю сложно будет убедить контрагента в наличии у него полномочий: ведь ему придется показывать контрагенту соответствующее электронное письмо представляемого, которое вполне может не убедить контрагента. Куда более востребованным может быть направление электронного письма, подтверждающего выдачу полномочий представляемым напрямую контрагенту по правилам п. 3 ст. 185 ГК РФ. Например, покупатель может направить поставщику электронное письмо с указанием данных конкретного экспедитора, который уполномочен покупателем на выборку товара со склада поставщика.

**1.4. Содержание и реквизиты доверенности.** Доверенность должна быть подписана представляемым лично или иным уполномоченным лицом (например, единоличным исполнительным органом юридического лица при представительстве от имени юридического лица, первым представителем при оформлении передоверия и т.п.).

Образец подписи представителя в доверенности указывать не обязательно, хотя и с точки зрения интересов контрагентов этот реквизит был бы крайне желателен.

С 1 сентября 2013 г. ГК РФ не требует заверение доверенности печатью организации.

В доверенности, согласно ст. 185 ГК РФ, должны быть указаны дата (п. 1 ст. 186 ГК РФ), наименование или имя представляемого, выдав-

шего доверенность, имя или наименование представителя, а также предоставляемые полномочия.

Указание срока действия доверенности не является обязательным (п. 2 ст. 186 ГК РФ).

Юридическая сила доверенности не зависит от того, будут ли соблюдены учетные и иные технические требования к ее оформлению, установленные на конкретном предприятии. Например, не имеет значения, состоится ли регистрация доверенности в журнале выдачи доверенностей, который должен вестись на предприятии. Так как обязанность по внутренней регистрации выданной доверенности лежит на представляемом и она является его сугубо внутренним делом, он не вправе ссылаться на отсутствие такой регистрации в отношениях с представителем и третьими лицами.

На практике возникает вопрос, с какой степенью детализации должны быть приведены в доверенности данные, индивидуализирующие представителя и представляемого. Паспортные данные, год рождения, адрес регистрации, ИНН или иные идентифицирующие представителя или представляемого сведения закон не обязывает указывать в доверенности, но во избежание сложностей с возникновением «двойников» о конкретизации данных о представителе и представляемом стоит всерьез задуматься.

В практическом плане желательно, чтобы детализация была настолько подробной, чтобы максимально устранить риски того, что указанное в доверенности лицо будет отличаться от реального лица (представителя). В доверенности, выданной на имя физического лица, желательно помимо фамилии, имени и отчества указывать хотя бы один дополнительный индивидуализирующий признак (дату и место рождения, место жительства (регистрации), паспортные данные или ИНН и т.п.).

При этом следует учитывать, что в некоторых случаях указание в доверенности подобных дополнительных индивидуализирующих признаков может привести к сложностям. Изменение указанных в доверенности реквизитов сторон (например, изменение паспортных данных представителя или смена места его проживания) само по себе не прекращает доверенность. В то же время третье лицо может отказаться признавать полномочия представителя, найдя несоответствие между данными, указанными в доверенности, и содержанием его паспорта.

В ряде случаев данные реквизиты в силу прямого указания в законе превращаются из рекомендуемых в обязательные. Например, в абз. 3 п. 1 ст. 57 Закона об акционерных обществах устанавливается, что

доверенность на голосование на общем собрании акционеров должна содержать имя или наименование, место жительства или место нахождения, паспортные данные представителя и представляемого.

**1.5. Обязанность представляемого выдать полномочие.** В силу связывающих представителя и представляемого договорных отношений представляемый в ряде случаев обязан выдать представителю доверенность. Так, например, в соответствии с п. 1 ст. 975 ГК РФ доверитель обязан выдать поверенному доверенность (доверенности) на совершение юридических действий, предусмотренных договором поручения. Другой пример: п. 2 ст. 1044 ГК РФ говорит о выдаче участниками простого товарищества доверенности тому товарищу, который, согласно договору, уполномочен совершать сделки от имени других товарищей.

Норма п. 2 ст. 57 Закона об акционерных обществах закрепляет, что в случае передачи акции после даты составления списка лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров, и до даты проведения общего собрания акционеров лицо, включенное в этот список, обязано выдать приобретателю доверенность на голосование. В судебной практике признается возможность применения п. 2 ст. 57 Закона об акционерных обществах по аналогии к уступке прав (требований) к банкроту-должнику конкурсным кредитором другому лицу, — в данном случае cedent должен выдать доверенность цессионарию на период с момента перехода прав по договору цессии и до оформления процессуального правопреемства между сторонами, так чтобы цессионарий, являясь *de facto* и *de iure* новым кредитором по данным правам мог бы участвовать в судебных заседаниях по делу о банкротстве, а также в голосовании на общем собрании кредиторов должника (см. Определение КЭС ВС РФ от 17 мая 2017 г. № 308-ЭС14-7166(4)).

Любой обязанности, как известно, должно корреспондировать право. Существует ли у поверенного в данном случае право потребовать от доверителя исполнения этой обязанности? Такая ситуация может быть актуальна как на стадии заключения договора, так и в случае, если договор поручения автоматически продлен на новый срок, а срок действия доверенности, выданной поверенному, истек. В этом случае возникает вопрос о праве поверенного подать иск против доверителя о понуждении выдать доверенность.

Вопрос о допустимости такого иска должен, как представляется, решаться в зависимости от того, имеется ли у представляемого право на произвольный отказ от договора. Применительно к договору поручения необходимо отметить, что п. 2 ст. 977 ГК РФ устанавливает, что доверитель вправе отменить поручение, а поверенный отказаться от него в любое время. Соглашение об отказе от этого права ничтожно.

Исходя из этого доверитель, не выдавший доверенность, не может быть понужден к этому иском, так как он все равно в любой момент сможет отменить выданную доверенность.

В то же время закон не устанавливает произвольное право одного из участников договора простого товарищества отказаться от договора, заключенного на определенный срок. Соответственно в рамках отношений по такому договору требование о понуждении к выдаче доверенности может быть заявлено в судебном порядке.

Кроме этого в отношении, например, безотзывной доверенности, выдаваемой на основании некоего договора в интересах представителя в качестве обеспечения, можно также говорить о возможности такого иска.

Аналогичный подход применим и в случае, указанном в п. 2 ст. 57 Закона об акционерных обществах.

**1.6. Толкование полномочия.** Как и любой иной документ, содержащий информацию о совершенной сделке, доверенность подлежит толкованию.

Содержание доверенности должно быть максимально точно определено во избежание трудностей при его толковании на практике. При оценке содержания доверенности в силу ст. 156 ГК РФ подлежат применению правила ст. 431 ГК РФ о толковании договора (на применимость к доверенностям правил о договорах, если иное не вытекает из положений закона или одностороннего характера сделки, прямо указывается в Обзоре судебной практики ВС РФ № 3, утвержденном Президиумом ВС РФ 25 ноября 2015 г.). Соответственно в силу ст. 431 ГК РФ при толковании доверенности приоритет отдается буквальному толкованию, основанному на общепринятом смысле соответствующих слов и выражений, но при возникновении неясности (или противоречий) суд может использовать иные методы толкования, указанные в ст. 431 ГК РФ. Как указано в ответе на вопрос 14 Обзора судебной практики ВС РФ № 3, в силу применения к доверенности правил ст. 431 ГК РФ о толковании договора, при неясности буквального смысла доверенности значение спорного фрагмента устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом сделки в целом.

Если и этот прием не срабатывает, суд в силу тех же правил ст. 431 ГК РФ вправе определить смысл неясного положения доверенности, приняв во внимание внешние обстоятельства (переписку сторон, обычаи оборота и т.п.).

**1.7. Выдача полномочия под условием.** Так как выдача доверенности (уполномочие) является односторонней сделкой, возникает вопрос:

может ли доверенность выдаваться под отлагательным или отменительным условием в порядке ст. 157 ГК РФ?

В российском регулировании вопрос о способности тех или иных сделок заключаться под условием остается без внимания. Статья 157 ГК РФ умалчивает о том, какие сделки могут ставиться под условие, а какие нет, из чего делается вывод, что в принципе данная норма исключений не знает.

В проекте изменений общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации, подготовленном в соответствии с Указом Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108, предлагалось дополнить ст. 157 ГК РФ положением о том, что «совершение сделки под условием не допускается, если это противоречит существу сделки (заявление о зачете, доверенность и т.п.)». В качестве обоснования такого подхода разработчиками указывалось на то, что некоторые сделки, исходя из самого их существа, не могут быть совершены под условием, так как это создает неприемлемый уровень неопределенности имущественных отношений<sup>1</sup>. В результате реформы ГК РФ данные изменения в ст. 157 ГК РФ внесены не были.

В связи с этим остается открытым вопрос о возможности выдачи доверенности под условием. Против возможности постановки доверенности под условием может говорить то, что предусмотренный в п. 1 ст. 188 ГК РФ закрытый перечень оснований прекращения доверенности не предусматривает такое основание, как наступление отменительного условия, под которое поставлено действие доверенности. Но этот аргумент не носит решающий характер. Несмотря на большое число норм, устанавливающих основания для прекращения тех или иных отношений, закон почти никогда не упоминает наступление отменительного условия, однако это не означает желание законодателя блокировать использование в рамках таких отношений конструкцию отменительного условия. Кроме того, данный аргумент не может относиться к отлагательному условию.

Вместе с тем против выдачи доверенности под условием (отменительным или отлагательным) может быть выдвинут и содержательный аргумент. Использование подобных инструментов в обороте накладывает на третьих лиц обязанность по проверке не только полномочий представителя, но также факта наступления определенного условия, под которое поставлено действие доверенности, что многократно увеличивает риски для оборота.

<sup>1</sup> См. Концепцию развития гражданского законодательства Российской Федерации, подготовленную в соответствии с Указом Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108. С. 36.



В случае выдачи доверенности под отменительным условием права добросовестных третьих лиц теоретически могут быть защищены положением п. 2 ст. 189 ГК РФ о связанности представляемого сделкой, заключенной для него представителем по доверенности, о прекращении которой третьи лица не знали и не должны были знать. Любые сомнения и неясности касательно того, наступило ли резолютивное условие, отменяющее доверенность, должны толковаться в пользу третьего лица. Отметим, что в п. 131 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 п. 2 ст. 189 ГК РФ используется в качестве механизма защиты добросовестных третьих лиц применительно к прекращению передоверия в связи с прекращением первоначальной доверенности (п. 3 ст. 188 ГК РФ), что по сути является таким же отменительным условием (только условием в силу закона — *conditio iuris*), а значит, предложенный подход может быть экстраполирован на иные случаи выдачи доверенности под отменительным условием.

Однако для доверенности, поставленной под отлагательное условие, применение положений п. 2 ст. 189 ГК РФ невозможно. Добросовестное третье лицо, сомневающееся в том, возникло ли полномочие (наступило ли отлагательное условие) в конкретном случае, не может ни отказать в принятии доверенности, ни принять ее с полной уверенностью, что ее разумным ожиданиям будет предоставлена защита, аналогичная п. 2 ст. 189 ГК РФ.

Решать данную проблему можно следующим образом. Само по себе включение в доверенность отлагательных или отменительных условий не противоречит закону. Третье лицо в большинстве случаев абсолютно свободно в совершении сделки, и, если у такого лица возникают сомнения в полномочиях представителя (в том числе в силу неопределенности в вопросе о наступлении условия), оно может просто не совершать сделку. Но в тех случаях, когда третье лицо в силу закона или положений ранее заключенного договора обязано совершить сделку, возникает проблема. В то же время снять эту проблему можно и без ограничения самой возможности выдачи условных полномочий. Достаточно просто признать, что в подобной ситуации обязанное к совершению сделки третье лицо, которому предъявлена условная доверенность, может отвергнуть ее, не считать полномочия подтвержденными и при этом не будет признаваться нарушителем обязанности совершить сделку. Иначе право будет позволять представляемому навязывать правовую неопределенность, издержки по установлению наступления условия и риски, связанные с ошибочным определением наступления условия, третьему лицу.

В частности, сторона, обязанная заключить публичный договор, может отвергнуть предъявленную ей доверенность с отлагательным или отменительным условием, не рискуя оказаться ответственной за необоснованный отказ от заключения договора с любым обратившимся (возможно лишь, за исключением случая, когда само условие находится в сфере контроля контрагента). То же можно сказать и в отношении ситуации исполнения обязательства, когда должнику, осуществляющему передачу имущества кредитору, представитель кредитора предъявляет доверенность на получение имущества с отлагательными или отменительными условиями: в таком случае должник может отказаться передавать имущество, не рискуя оказаться в просрочке. Предъявление такой доверенности должно рассматриваться как просрочка кредитора.

Преимущество такого решения состоит в том, что оно позволяет снять проблему без ограничения автономии воли представляемого.

Аналогичным образом должна решаться проблема, возникающая в связи с тем, что о наступлении или ненаступлении отлагательного (отменительного) условия сам представитель может и не знать. Если он не уверен в том, что полномочия по условной доверенности ему предоставлены в связи с наступлением отлагательного условия или не прекращены в связи с возможным наступлением условия отменительного, он может просто не совершать сделку.

**1.8. Оспаривание уполномочия.** Как уже отмечалось, п. 50 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 квалифицирует выдачу доверенности как одностороннюю сделку.

Одним из главных «тестов», указывающий на сделочную природу юридического действия, является возможность признания его недействительным. Нет никаких сомнений, что акт выдачи доверенности, будучи сделкой, может быть признан недействительной сделкой (например, выдача доверенности под влиянием насилия, угрозы или обмана, выдача доверенности лицом, не способным понимать значение своих действий, доверенности, содержание которой противоречит требованиям закона).

Применительно к процессуальной доверенности в практике сформировался подход, согласно которому оспаривание процессуальной доверенности в целях обеспечения надлежащей защиты интересов сторон, участвовавших в рассмотрении дела, и стабильности судебного решения, возможно, но должно производиться с использованием механизмов, предусмотренных процессуальным законодательством: посредством оспаривания судебного акта либо пересмотра решения по вновь открывшимся обстоятельствам (см. Постановление Прези-

диума ВАС РФ от 21 апреля 2009 г. № 17064/08). Суды исходят из того, что только таким образом суд может учесть обстоятельства, которые могут повлиять на решение вопроса по существу спора в отношении материально-правового требования (добросовестность контрагента, совершение или несвершение истцом действий, направленных на доведение до суда и контрагентов информации о наличии надлежащей доверенности, и т.д.).

Вместе с тем возможность для представляемого оспаривать доверенность связана с существенными рисками для оборота, так как недействительность выданной доверенности, учитывая ретроактивный эффект признания сделки недействительной в российском праве (п. 1 ст. 167 ГК РФ), означает также ретроспективную констатацию отсутствия полномочий у представителя на совершение сделок от имени представляемого и признание сделки не совершенной от имени представляемого. Эта проблема может быть очень острой в ситуации добросовестного неведения контрагента о недействительности доверенности. Подлежит ли доверие контрагента видимости полномочий защите в подобной ситуации на основе одного лишь факта предъявления ему доверенности (с применением по аналогии нормы п. 2 ст. 189 ГК РФ о защите видимости полномочий при совершении сделки с добросовестным контрагентом после прекращения доверенности) или недействительность (ничтожность или признание судом недействительной) доверенности однозначно влечет признание ранее совершенных на основании такой недействительной доверенности сделок не связывающими представляемого? Вероятно, данный вопрос должен решаться с учетом конкретного состава недействительности выданной доверенности и в любом случае требует дополнительного изучения.

**1.9. Подтверждение полномочий при совершении сделки.** Если представитель получил на руки доверенность, он должен продемонстрировать ее контрагенту при совершении сделки, дабы тот мог убедиться в наличии полномочий. Безусловно, контрагент может на свой риск удовлетвориться лишь проверкой копии, но, если впоследствии в суде представляемый откажется подтвердить наличие оригинала (возможно, недобросовестно), бремя доказывания наличия доверенности будет лежать на контрагенте. В большинстве случаев реализовать это бремя и доказать наличие доверенности контрагенту не удастся. Проверка наличия оригинала доверенности крайне важна и в том смысле, что только в таком случае контрагент вправе рассчитывать на защиту доверия видимости полномочий в ситуации прекращения доверенности по указанным в ст. 188 ГК РФ основаниям (подробнее

о защите доверия видимости полномочий см. комментарий к п. 2 ст. 189 ГК РФ).

Более того, при совершении сделки контрагенту разумно изымать оригинал предъявленной ему доверенности, поскольку опять же при недобросовестности представляемого, который может впоследствии начать недобросовестно отрицать факт наличия доверенности в суде, доказывать обратное придется контрагенту, а, имея на руках лишь копию, это будет сделать крайне сложно. Исключением является только случай с предъявлением доверенности, удостоверенной нотариально: в такой ситуации, ознакомившись с оригиналом и изъяв только копию, контрагент может рассчитывать по указанным в ней реквизитам определить удостоверившего доверенность нотариуса и при возникновении споров подтвердить факт реальной выдачи доверенности

Представляется, что какие-либо риски минимальны, если контрагент изымет у представителя дубликат доверенности, подписанный самим представляемым (руководителем юридического лица, являющегося представляемым). Такой дубликат по сути имеет силу исходной доверенности.

**1.10. Специфика односторонних сделок.** Особая проблема возникает в ситуации, когда по доверенности совершается односторонняя сделка, которая вторгается в сферу правовой автономии адресата такой сделки, устанавливая, изменяя или прекращая его права или обязанности. Что если лицо получает документ, отражающий содержание односторонней сделки (например, заявление об отказе от договора, изменении договора, зачете, востребовании исполнения, выборе в альтернативном обязательстве и т.п.), и при этом адресат не был ранее извещен о наличии у «подписанта» полномочий на совершение такой сделки? Может ли считаться правовой эффект односторонней сделки наступившим в таком случае?

Как представляется, ответ на данный вопрос должен быть отрицательным: адресат может игнорировать такое волеизъявление до тех пор, пока полномочия того или иного лица на подписание данной односторонней сделки не будут подтверждены.

В то же время с точки зрения стандарта добросовестности (п. 3 ст. 1 ГК РФ) было бы разумно требовать от адресата односторонней сделки, подписанной неким лицом, чьи полномочия не очевидны адресату, направить представляемому запрос на подтверждение полномочий. Впрочем, оборотной стороной попытки реализовать такую модель будет возложение на адресата бремени совершения активных действий по направлению такого запроса в ситуации, когда бремя

подтверждения полномочий должно лежать на представителе или самом представляемом.

Ясности по данному вопросу в судебной практике пока нет, но представляется, что выведение из принципа добросовестности обязанности запросить подтверждение полномочий достаточно логично. Участникам оборота, получающим такие односторонние волеизъявления от неких лиц, выдающих себя за добровольных представителей, стоит во избежание споров направлять самому представляемому запрос на подтверждение полномочий «подписанта». Если в разумный срок в ответ на такой запрос подтверждение не поступило, адресат односторонней сделки вправе исходить из отсутствия у «подписанта» полномочий и соответственно отсутствия правового эффекта у полученного волеизъявления. В такой ситуации предъявление доказательств наличия полномочий по истечении разумного срока после получения запроса правового эффекта породить уже не сможет. Этого требует необходимость защиты правовой определенности положения адресата односторонней сделки.

Если же доверенность будет в ответ на запрос в разумный срок предъявлена, односторонняя сделка будет считаться совершенной *в момент предъявления доверенности*. Ретроспективное признание сделки в качестве совершенной может подорвать разумные ожидания адресата односторонней сделки: несправедливо навязывать адресату правовой эффект сделки в тот период, в который он имел основания сомневаться в наличии у «подписанта» полномочий. Так, представим, что по договору поставки поставщик обязан в течение трех дней после получения от покупателя отгрузочных разнарядок отгружать товар указанным в таких разнарядках грузополучателям. Поставщик получил разнарядку с указанием конкретных грузополучателей, подписанную лицом, не являющимся директором компании-покупателя, и при этом информации о наделении данного лица полномочиями поставщик от самого покупателя ранее не получал. Во избежание сомнений поставщик запрашивает покупателя и в течение разумного срока получает от руководства покупателя подтверждение. На всю эту переписку может уйти некоторое время, особенно если поставщик не доверяет доказательственной силе обычной электронной переписки. Если исходить из того, что такое подтверждение будет иметь ретроспективное значение, поставщик, задержавший отгрузку до получения подтверждения, может оказаться в просрочке и столкнуться со взысканием убытков или неустойки.

Здесь возникает и другой вопрос. Что если адресат не получал ранее сообщений представляемого о наделении «подписанта» полномочи-

ями, но к одностороннему волеизъявлению был приложен оригинал простой письменной доверенности? Достаточно ли этого, чтобы навязать адресату правовой эффект односторонней сделки и лишиться его оснований сомневаться? Как представляется, в данном случае адресат также вправе запросить представляемого и не считать правовой эффект такой сделки возникшим до получения подтверждения. Этот вывод вытекает из применения нормы п. 2 ст. 312 ГК РФ по аналогии закона. Односторонняя сделка навязывает адресату тот или иной правовой эффект, но навязывание правовой неопределенности неприемлемо. Приложение к соответствующему волеизъявлению незнакомого адресату лица (например, к заявлению об изменении договора) письменной доверенности с проставленной на ней подписью, визуальной напоминающей подпись стороны сделки (или директора юридического лица, являющегося стороной такой сделки), не исключает для адресата риск того, что впоследствии, после того, как он положится на факт совершения этой сделки, он не столкнется с отказом другой стороны признавать подлинность своей подписи на этом документе. Применение логики нормы п. 2 ст. 312 ГК РФ приводит к тому, что адресат односторонней сделки должен мириться с вторжением в сферу своей правовой автономии только тогда, когда свои полномочия на совершение односторонней сделки «подписант» подтверждает приложением нотариальной доверенности либо полномочия «подписанта» подтверждает сам представляемый.

В целом тот же подход должен применяться и в случае, когда в ответ на запрос, адресованный представляемому, последний не подтвердит наличие полномочий у «подписанта», но одобрит совершенную от его имени одностороннюю сделку по правилам п. 2 ст. 183 ГК РФ. Иначе говоря, и одобрение не будет иметь ретроспективного эффекта, а будет порождать возникновение правовых последствий такой односторонней сделки с момента одобрения (подробнее см. п. 2.6 комментария к ст. 183 ГК РФ).

Остается ответить на один вопрос: что если адресат, получив одностороннее волеизъявление от лица, чьи полномочия не подтверждены, не сделает запрос представляемому, но впоследствии в своих отношениях со стороной, от имени которой такая сделка была совершена, будет отрицать правовое значение такой сделки? Как представляется, в данном случае поведение такого адресата, отклоняющееся от стандарта добросовестности, не заслуживает поощрения. Соответственно, если впоследствии сторона односторонней сделки подтвердит наличие полномочий у «подписанта», адресат не сможет защититься ссылкой на отсутствие у него подтверждения полномочий: такая сделка будет

считаться приобретающей правовой эффект в момент ее доставки адресату.

Эти же принципы применимы и к случаям получения юридически значимых сделкоподобных извещений (например, извещения об уступке, о наступлении страхового случая, о готовности товара к отгрузке). Представим, что должник получает уведомление об уступке, подписанное якобы от имени кредитора неким гражданином, но к извещению не приложена нотариальная доверенность. В подобной ситуации должник не должен платить указанному в таком извещении лицу (т.е. правовой эффект уведомления не наступает), но он должен запросить у своего кредитора подтверждения полномочий «подписанта» или одобрения такого уведомления. Если кредитор подтвердит полномочия или одобрит извещение об уступке, именно с этого момента наступает полноценный правовой эффект уведомления об уступке.

**2. Доверенности от имени малолетних и недееспособных.** Пункт 2 комментируемой статьи закрепляет, что доверенности от имени малолетних (ст. 28 ГК РФ) и от имени недееспособных граждан (ст. 29 ГК РФ) выдают их законные представители.

Наделить полномочиями иное лицо может далеко не каждый субъект гражданского права. Для целого ряда лиц имеется возможность выступать в роли представляемого только при законном представительстве. Лишены возможности выдавать доверенности (наделять полномочиями) полностью недееспособные лица, поэтому от их имени доверенности выдают их законные представители. Напротив, вправе выдавать доверенности полностью дееспособные лица (при условии, что соответствующие действия могут осуществляться через представителя в принципе).

Однако наибольший интерес представляют лица, занимающие промежуточное положение между полностью дееспособными и полностью недееспособными, а именно несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет.

По общему правилу (п. 1 ст. 26 ГК РФ) подростки в возрасте от 14 до 18 лет вправе совершать любые сделки лишь с согласия родителей, усыновителей или попечителей. Соответственно это относится и к выдаче ими доверенности. Проблема возникает в отношении доверенностей на совершение сделок, которые в силу п. 2 ст. 26 ГК РФ подростки могут в отступление от общего правила совершать самостоятельно без согласия родителей, усыновителей или попечителей. Могут быть разные точки зрения насчет того, вправе ли несовершеннолетние в таком возрасте самостоятельно (без получения согласия

родителей, усыновителей или попечителя) выдать доверенность, например, на внесение вклада в кредитное учреждение и распоряжение им. Сторонники точки зрения о необходимости согласия родителей, усыновителей или попечителя на указанную операцию по выдаче доверенности указывают, что иной вывод не вытекает из ст. 26 ГК РФ. Поскольку общее правило сформулировано в п. 1 указанной статьи и соответствующее исключение, разрешающее выдавать доверенности, не установлено в ее п. 2, совершать сделки по выдаче доверенностей несовершеннолетний вправе лишь с согласия упомянутых лиц. Отсутствие у подростка достаточного жизненного опыта, необходимого при выборе представителя, создает опасность ошибки, в результате которой в роли представителя окажется недобросовестное лицо, которое распорядится предоставленными ему полномочиями во вред представляемому. Контроль родителей, усыновителей или попечителя предупреждает эту опасность.

Другая точка зрения исходит из того, что по смыслу п. 2 ст. 26 ГК РФ подросток вправе не только сам совершить указанные в данной норме юридические действия, но и уполномочить на их совершение иное лицо. Поскольку законодатель допускает распоряжение несовершеннолетним своим заработком, игнорируя отсутствие у него жизненного опыта, ничего принципиально не изменится, если он предоставит право распоряжения своим заработком другому лицу. Последняя точка зрения представляется более соответствующей духу закона и поэтому заслуживающей предпочтения.

Такая же проблема возникает в отношении возможности лиц, ограниченных судом в дееспособности, выдавать доверенности на совершение сделок, которые такое лицо в силу ст. 30 ГК РФ вправе совершать самостоятельно без согласия попечителя.

**3. Уполномочие, адресованное третьему лицу.** Письменное уполномочие на совершение сделки может быть адресовано представляемым как самому представителю (нем. *interne Vollmacht*), так и непосредственно третьему лицу, перед которым будет выступать представитель (нем. *externe Vollmacht*). В последнем случае речь идет о письменном документе, который представляемый направляет или вручает третьему лицу и который содержит информацию о наделении представляемым некоего индивида полномочиями на совершение сделки (сделок). Это может быть как документ под названием «доверенность», так и иной письменный документ. Например, покупатель может передать продавцу список лиц, которые уполномочены покупателем на получение товаров по заключенному с продавцом договору.



Естественно, представляемый в рамках такой модели доводит информацию о наделении полномочиями и до самого представителя. Иначе откуда он узнает о наличии у него правовой возможности совершить сделку от имени представляемого? Но эта информация может доводиться и в устной форме, какой-либо письменный документ представителю в подтверждение его полномочий на руки не выдается.

В силу ст. 160 и 162 ГК РФ адресованное третьему лицу устное сообщение представляемого о предоставлении полномочий не будет ничтожным; последствием будет лишь запрет ссылаться на свидетелей при возникновении спора. Если, например, третье лицо подтвердит видеозаписью факт предоставления ему устных заверений о полномочиях конкретного представителя, суд может констатировать наличие полномочий у этого представителя.

Такое уполномочие может содержаться также в договоре с третьим лицом, в котором не участвует представитель (см. комментарий к п. 4 настоящей статьи).

В результате реформы ГК РФ в 2013 г. в указанный пункт было добавлено положение, согласно которому третье лицо, получившее от представляемого акт уполномочия с указанием представителя, вправе удостовериться в личности представляемого и сделать об этом отметку на документе, подтверждающем полномочия представителя. Но, во-первых, не совсем ясно, осознанно ли законодатель говорит об «удостоверении в личности представляемого». По логике нормы более адекватным кажется указание на «удостоверение в личности представителя». Во-вторых, смысл этой нормы в любом случае не вполне понятен. Думается, что непроставление такой отметки контрагентом не может означать возникновение у представляемого или у самого контрагента права ссылаться на отсутствие полномочий. Иной вывод представляется абсурдным. Но если так, то трудно понять, каково тогда в принципе правовое последствие проставления или непроставления такой отметки и ради чего законодатель решил закрепить в законе чисто технический аспект делопроизводства.

Не более понятен и смысл абз. 2 п. 3 комментируемой статьи. Здесь указывается на то, что письменное уполномочие на получение представителем гражданина его вклада в банке, внесение денежных средств на его счет по вкладу, на совершение операций по его банковскому счету, в том числе получение денежных средств с его банковского счета, а также на получение адресованной ему корреспонденции в организации связи может быть представлено представляемым непосредственно банку или организации связи. При наличии общей нормы о праве

выдачи письменного уполномочия непосредственно третьему лицу (абз. 1 п. 3 комментируемой статьи) потребность в указании в законе нескольких частных проявлений этой общей нормы лишена какого-либо смысла.

**4. Фиксация полномочий в договоре или решении собрания.** Письменное уполномочие, в том числе на представление интересов в суде, может содержаться как в отдельном документе (доверенности), так и в договоре или решении собрания, если иное не установлено законом или не противоречит существу отношений (п. 1, 4 ст. 185 ГК РФ, ст. 53 ГПК РФ, ст. 61 АПК РФ). Это подтверждает и п. 125 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25.

Это новая норма, введенная в ГК РФ в результате реформы, расширила способы фиксации полномочий.

**4.1. Инкорпорация полномочий в договор между представителем и представляемым.** «Инкorporация» полномочий в договор между представителем и представляемым (например, в договор простого товарищества, договор поручения или агентский договор) влечет определенные сложности.

Как уже было сказано, в основе представительства лежит принцип абстракции, т.е. оторванности полномочия от договора, на основании которого оно выдано. Конечной функцией абстракции является защита оборота. В случае, когда полномочие встроено в договор, третье лицо, казалось бы, лишается таких механизмов защиты. Рассмотрим, какие проблемы тут могут возникнуть.

Во-первых, в силу принципа абстракции полномочие сохраняется даже при недействительности договора, на основании которого оно выдано. При включении полномочия в договор в качестве одного из условий уже нельзя с полной уверенностью говорить о сохранении полномочия в случае недействительности договора. В то же время указание в комментируемой норме на то, что к выдаче полномочия путем фиксации его в договоре применяются все правила о доверенности, позволяет предположить, что условия договора, предоставляющие полномочия, должны носить независимый характер (как и третейская оговорка, оговорка о применимом праве, заверения об обстоятельствах и т.п.). Иначе говоря, недействительность договора сама по себе не затрагивает действительность акта уполномочия, технически включенного в договор. Но если порок затрагивает как сам договор, так и сделку выдачи полномочия (например, имело место насилие), недействительность может затронуть как договор в целом, так и акт уполномочия.

Во-вторых, принцип абстракции предполагает сохранение полномочия после прекращения (расторжения, истечения срока действия) договора, на основании которого оно выдано. В случае отзыва полномочий вплоть до того, как будет отозвана доверенность и даже после этого, третьи лица могут полагаться на полномочия до тех пор, пока до них не будут доведены сведения об их отзыве. Будет ли прекращение договора влечь прекращение полномочий, в случае если они являются частью этого договора? Как представляется, восприятие акта уполномочия как самостоятельной сделки даже при отражении ее в тексте некоего договора позволяет решить и эту проблему. Применение правил о доверенностях к акту уполномочия, отраженному в тексте договора, означает, что такие полномочия прекращаются строго по основаниям, указанным в ст. 188 ГК РФ. Соответственно прекращение обязательств по договору само по себе не влечет прекращения полномочий.

В-третьих, следует учитывать, что представителю придется демонстрировать третьим лицам содержание договора с представляемым, что не всегда удобно и, главное, обременительно для контрагентов. Один из самых главных постулатов принципа абстракции основан на непротивопоставимости ограничений, содержащихся в договоре между представителем и представляемым, третьим лицам. Сделка, совершенная представителем в противоречии с указанными договорными ограничениями, может быть оспорена только, если будет доказано, что третье лицо знало или должно было знать о них (см. комментарии к п. 1 ст. 174, п. 1 ст. 183 ГК РФ). В рассматриваемом же случае третье лицо не может ссылаться на то, что оно не знало о наличии таких ограничений. Более того, можно говорить о том, что все ограничения, содержащиеся в таком договоре, являются внешними ограничениями полномочий, выход за пределы которых должен влечь применение п. 1 ст. 183, а не п. 1 ст. 174 ГК РФ.

В-четвертых, специальные нормы закона (например, п. 1 ст. 975 ГК РФ о договоре поручения) требуют в ряде случаев выдачи доверенности. Можно ли считать, что такое требование соблюдено, если сам договор содержит прямое указание на предоставление полномочий? Думается, что ответ на этот вопрос должен быть положительным, так как согласно комментируемой норме к случаям фиксации полномочий в договоре применяются правила ГК РФ о доверенностях (иначе говоря, факт выдачи доверенности в данном случае будет налицо).

Как мы видим, все эти проблемы не являются настолько существенными, чтобы право запрещало использовать такую практику. Но сторонам следует всерьез задуматься над целесообразностью ее использования.

**4.2. Фиксация полномочий в договоре между представляемым и третьим лицом.** Эта легализованная новой редакцией комментируемой статьи практика представляется куда более практически востребованной, чем предыдущий вариант фиксации полномочий в договоре между представителем и представляемым.

Так, например, в рамочном договоре стороны могут указать прямо (и нередко указывают) лиц, которых они наделяют полномочиями на согласование дополнительных соглашений (спецификаций и т.п.), оформление заявок и счетов.

При этом в силу прямого указания на применимость к такому способу фиксации полномочий всех правил ГК РФ о доверенности отмена выданных таким образом полномочий может осуществляться в одностороннем порядке (п. 2 ст. 188 ГК РФ) без необходимости оформления соглашения сторон об изменении договора.

Кроме этого здесь следует иметь в виду следующее обстоятельство: в том случае, когда договор с включенным в него полномочием от имени организации подписывает не директор, а представитель по доверенности, речь уже идет о передоверии, следовательно, такой договор подлежит нотариальному удостоверению на основании п. 3 ст. 187 ГК РФ.

**4.3. Фиксация полномочий в решении собрания.** Письменное уполномочие, в том числе на представление интересов в суде, может содержаться также в решении собрания, если иное не установлено законом или не противоречит существу отношений. Данный вариант фиксации полномочий также является новеллой ГК РФ, однако, стоит отметить, что и ранее практика допускала выдачу полномочий решением собрания (Определение КГД ВС РФ от 23 ноября 2004 г. № 19-В04-32).

Например, решение собрания собственников, утвердившее то или иное решение о порядке использования общего имущества, может возложить на одного из членов данного гражданско-правового сообщества полномочия на совершение необходимых сделок с третьими лицами.

**5. Множественность представителей.** С 1 сентября 2013 г. возможность выдачи доверенности нескольким лицам прямо закреплена в законе (п. 5 ст. 185 ГК РФ). Однако эта возможность еще ранее находила подтверждение в практике ВС РФ. Так, в Обзоре судебной практики ВС РФ за II квартал 2005 г., утвержденном постановлением Президиума ВС РФ от 10 августа 2005 г., содержится позиция, согласно которой ст. 185 ГК РФ не содержит запрета на выдачу одним гражданином доверенностей нескольким лицам для представительства перед третьими лицами.

Согласно ч. 1 ст. 59 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате нотариус удостоверяет доверенности от имени одного или нескольких лиц, на имя одного или нескольких лиц.

Таким образом, действующее законодательство позволяет выдавать доверенности от одного лица нескольким лицам.

Также в настоящее время в российском законодательстве реализована возможность назначения нескольких опекунов (попечителей) в отношении одного недееспособного лица (т.е. соответственно одновременное наделение указанных лиц представительскими полномочиями). Возможность передачи функций опекуна или попечителя нескольким лицам установлена ст. 10 Закона об опеке и попечительстве.

Помимо добровольного и законного представительства возможность назначения нескольких представителей актуальна также применительно к представительству на стороне органов юридического лица. Ранее вопрос о возможности уполномочия нескольких лиц одновременно выступать без доверенности от имени юридического лица решался отрицательно. Единственным лицом, уполномоченным выступать в этом качестве, признавался единолично исполнительный орган (например, генеральный директор) организации. Такое регулирование отличало российское корпоративное законодательство от западноевропейского, ограничивая свободу участников корпорации по собственному усмотрению формировать структуру органов управления. Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ указанная ситуация была изменена, а ст. 53 ГК РФ дополнена новыми положениями, согласно которым учредительным документом может быть предусмотрено, что полномочия выступать от имени юридического лица предоставлены нескольким лицам, действующим совместно или независимо друг от друга. Сведения об этом подлежат включению в ЕГРЮЛ. В рамках той же реформы была добавлена ст. 65.3 ГК РФ, в п. 3 которой отражено, что уставом корпорации может быть предусмотрено предоставление полномочий единоличного исполнительного органа нескольким лицам, действующим совместно, или образование нескольких единоличных исполнительных органов, действующих независимо друг от друга.

**5.1. Совместное и раздельное осуществление полномочий.** Пункт 5 ст. 185 ГК РФ устанавливает презумпцию раздельности полномочий, выданных нескольким представителям. Совместность осуществления полномочий должна быть предусмотрена в доверенности. Пункт 126 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 поясняет, что оговорка о совместном полномочии должна быть прямо выражена.

Презумпция раздельности полномочий нескольких представителей закреплена также в ст. II.-6:110 Модельных правил европейского частного права: если несколько представителей имеют полномочия действовать в интересах одного представляемого, каждый из них может действовать самостоятельно.

Аналогичная презумпция сложилась в российском праве для нескольких директоров. Хотя в законе прямого ответа на этот счет нет, о применении по аналогии п. 5 ст. 185 ГК РФ к представительству на стороне директоров указывается в п. 121 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июня 2015 г. № 25. Если учредительным документом юридического лица предусмотрено, что полномочия выступать от его имени предоставлены нескольким лицам, то в отсутствие в ЕГРЮЛ сведений о совместном осуществлении или ином распределении полномочий предполагается, что они действуют раздельно и осуществляют полномочия самостоятельно по всем вопросам компетенции соответствующего органа юридического лица (п. 1 ст. 53 ГК РФ). Например, если в соответствии с п. 3 ст. 65.3 ГК РФ в корпорации образовано несколько единоличных исполнительных органов, предполагается, что они действуют независимо по всем вопросам компетенции (п. 24 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июня 2015 г. № 25). Впрочем, применение такой аналогии кажется не вполне уместным. Было бы логичнее применительно к директорам юридического лица исходить из обратной презумпции, а именно из презумпции совместности их полномочий.

При раздельном осуществлении полномочий каждый из представителей может реализовывать их самостоятельно. При совместном осуществлении полномочий представители должны совершать их только вместе.

**5.2. Порядок совместного осуществления полномочий и последствия его нарушения.** В случае установления совместного представительства возникает вопрос о порядке его осуществления представителями: обязательно ли одновременное волеизъявление всех представителей?

С технической точки зрения это зачастую крайне неудобно, а главное, может и не отвечать интересам самого представляемого. Думается, при множественности представителей они могут выразить свою волю в разное время. Главное, чтобы их воля на совершение данной сделки была выражена. Сделка будет считаться совершенной (фактический состав сделки сформируется) не ранее чем состоится волеизъявления всех совместных представителей. Так, например, сделку может подписать один из них, если остальные представители выразили на совершение данной сделки свое согласие до или после ее совершения.

В комментируемой статье не определены также последствия совершения двумя совместно действующими представителями противоречивых действий либо совершения одним из совместно действующих представителей сделки без участия второго.

Применительно к первой ситуации п. 127 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 поясняет, что, если действия совместно действующих представителей влекут взаимоисключающие последствия, в интересах представляемого необходимо исходить из их несогласованности. Указанная формулировка не самая удачная, корректнее было бы прямо указать, что каждый из совместно действующих представителей должен выразить непротиворечивую волю на заключение сделки от имени представляемого, в противном случае сделка будет считаться незаключенной.

Что касается второй ситуации (когда один совместно действующий представитель заключает сделку без участия второго), то тут четкого ответа нет ни в законе, ни в практике. Однако исходя из системного толкования закона можно вывести, что в случае если указание на совместный характер полномочий содержится в тексте доверенности, нарушение данного ограничения является выходом за пределы полномочий, а значит, применяться должны положения ст. 183 ГК РФ, а именно правила: (а) о персональной ответственности сопредставителя по заключенной им единолично сделке (п. 1 и 3 ст. 183 ГК РФ); (б) о возможном последующем одобрении сделки со стороны самого представляемого (п. 2 ст. 183 ГК РФ). Если же такие ограничения включены в договор, но не зафиксированы в доверенности (т.е. являются внутренними ограничениями), то применяться должен уже п. 1 ст. 174 ГК РФ (т.е. сделка лишь оспорима).

Такое решение в п. 22 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 закреплено для нескольких директоров (если рассматривать запись в ЕГРЮЛ о полномочиях директоров как функциональный аналог доверенности): в случае невнесения записи о порядке осуществления полномочий директоров в реестр в силу принципа публичной достоверности реестра (ст. 51 ГК РФ) совершенная одним из совместно действующих директоров без участия второго директора сделка считается совершенной от имени организации (так как контрагенты вправе исходить из презумпции независимости директоров), но может быть оспорена и аннулирована на основании п. 1 ст. 174 ГК РФ как совершенная с нарушением внутренних ограничений, если будет доказано, что контрагент знал или должен был знать о совместном характере полномочий. При этом п. 1 ст. 183 ГК РФ применяться не будет. Тут важно отметить, что вопрос о правовой квалификации

сделки, совершенной одним из совместно действующих директоров единолично, сильно зависит от технической возможности отражения в ЕГРЮЛ сведений о совместном характере полномочий. Если запись о совместном характере полномочий директоров будет отражена в реестре, сделка, совершенная одним из директоров, не будет связывать организацию на основании правил ст. 183 ГК РФ, оспаривать такую сделку по правилам п. 1 ст. 174 ГК РФ не надо. На сегодняшний день техническая возможность отражения данных о совместном характере полномочий нескольких директоров в ЕГРЮЛ не реализована. Соответственно с учетом применения презумпции независимости полномочий директоров фактически участники корпорации не могут эффективно использовать механизм назначения совместных директоров (подробнее см. комментарий к п. 1 ст. 174 ГК РФ).

Порядок совместного осуществления полномочий может быть также конкретизирован как в самой доверенности, так и в договоре, заключаемом между представляемым и представителями, либо следовать из закона (п. 127 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июня 2015 г. № 25). Например, речь может идти об указании на необходимость подписания сделки исключительно в присутствии совместных представителей. Если речь идет об отражении дополнительных требований к порядку осуществления совместных полномочий не в доверенности и не в законе, а в договоре между представителем и представляемым, следует иметь в виду, что при отступлении от этого порядка применяться будет не ст. 183 ГК РФ, а п. 1 ст. 174 ГК РФ, так как речь будет идти не об ограничениях полномочий, а о «внутренних» договорных ограничениях.

**5.3. Варианты множественного представительства.** Пункт 5 ст. 185 ГК РФ сформулирован как альтернатива из двух вариантов: раздельное или совместное представительство. Однако в жизни может возникнуть потребность в более разнообразных комбинациях.

Так, представляемый может пожелать, чтобы принятие решения по всем или некоторым вопросам осуществлялось бы определенным числом представителей, т.е. в сделке должны быть подписи двух, трех или более лиц из числа поименованных в доверенности. Это могут быть как определенные лица (например, при обязательном участии А и Б), так и неопределенные (при условии выражения воли на совершение сделки большинством или  $\frac{3}{4}$  из указанных в доверенности представителей). Думается, в таком порядке нет ничего, что выходило бы за пределы оправданной автономии воли представляемого.

Также может возникнуть потребность в смешанном (или комбинированном) представительстве – совместное и раздельное одно-



ременно. Например, представитель А и Б могут действовать только совместно с С, а С имеет право действовать самостоятельно. Кроме этого возможна «качественная» дифференциация порядка осуществления полномочий представителя в зависимости от характера заключаемых сделок (например, для заключения договора займа — только совместное представительство, для всех остальных сделок — раздельное; до определенной цены сделки — раздельно, свыше этой цены — только совместно).

В п. 3.12 Письма ФНП от 22 июля 2016 г. № 2668/03-16-3 этот вопрос для добровольного представительства решен положительно. Как разъясняется в данном письме, в доверенности, выдаваемой на имя нескольких лиц, действующих совместно, помимо общих полномочий можно предоставить одному из этих лиц дополнительное полномочие при соблюдении условия о том, что дополнительное полномочие связано с иными полномочиями, которые предоставлены всем представителям, действующим совместно. Например, А выдает доверенности Б, В и Г, действующим совместно, на ведение судебного дела со всеми соответствующими полномочиями (за исключением получения присужденного имущества или денег), а полномочие по получению присужденного имущества или денег А предоставляет только одному из вышеуказанных представителей — В.

Применим ли такой подход к нескольким директорам? Как уже было сказано, в отношении полномочий директоров большую роль играет публичная достоверность реестра. Ограничения полномочий директора, не внесенные в ЕГРЮЛ, не считаются внешними ограничениями полномочий, т.е. ст. 183 ГК РФ не может быть применена в случае нарушения одним из директоров подобных ограничений. В российском праве вопрос о возможности внесения в реестр подобных ограничений также не решен, как и вопрос о совместном характере полномочий директоров. На данный момент такая возможность фактически отсутствует и, в отличие от данных о совместном характере полномочий, перспектива отражения в ЕГРЮЛ «качественной» дифференциации совместности и раздельности полномочий (в зависимости от характера, суммы, предмета сделки) видится маловероятной. Это может перегрузить реестр излишне детальной информацией, не позволяющей третьим лицам с достоверностью установить истинный объем полномочий директора.

Вместе с тем такая информация может быть внесена в устав юридического лица. Так, в реестре может отсутствовать информация о совместном характере полномочий двух директоров, однако, в уставе при этом может быть закреплено положение о необходимости совершения

определенного вида сделок (например, сделки с недвижимостью или сделки в пределах определенной суммы) только двумя директорами совместно. Нарушение директором ограничений, содержащихся в учредительных документах, в силу прямого указания закона дает основание для оспаривания заключенной им сделки по п. 1 ст. 174 ГК РФ (если третье лицо знало или должно было знать о таких ограничениях). В связи с этим установление в уставе критериев совместного и раздельного представительства (в зависимости, например, от суммы сделки), даже без указания этих сведений в реестре, будет иметь эффект против третьих лиц, но только если они недобросовестны и при соблюдении иных условий, установленных в п. 1 ст. 174 ГК РФ<sup>1</sup>.

На практике также существует потребность постановки возникновения полномочий одного из сопредставителей под условие: до наступления определенных обстоятельств, представитель А действует единолично как единственный представитель, после их наступления — только совместно с Б. До этого момента полномочия Б могут находиться в своеобразном «спящем» состоянии. Такой механизм актуален для представительства на стороне органов юридического лица: например, полномочия директора Б находятся в спящем режиме (директор А действует самостоятельно) до момента снижения показателя долг (*EBIDTA*) общества или до подачи им заявления о собственном банкротстве — после этого он становится вторым совместно действующим директором. Потребность в этом существует в случае, когда второй директор представляет интересы владеющих миноритарным пакетом инвесторов и кредиторов компании, которые не желают до определенного момента вмешиваться в ее операционную деятельность.

Данный порядок может регулироваться уставом общества. В реестре информация о «спящем» директоре, по крайней мере сейчас, отражена

---

<sup>1</sup> Это делает подобный вариант не очень удобным в свете того, что доказать недобросовестность контрагента крайне сложно, что в итоге во многом лишает смысла положение устава о том, что по особо важным сделкам действует режим совместных полномочий директоров. Если появится техническая возможность отразить в ЕГРЮЛ сам факт наделения нескольких директоров совместными полномочиями, появится выход из тупика. Участникам корпорации, установившим в уставе «качественную дифференциацию» полномочий директоров, будет разумнее фиксировать в ЕГРЮЛ указание на совместный характер полномочий. Это исключит риск совершения от имени корпорации «серьезной» и подлежащей в силу устава подписанию всеми совместными директорами сделки лишь одним из них в нарушение положений устава. Далее полномочия на совершение незначительных сделок, в отношении которых устав допускает возможность совершения каждым из директоров самостоятельно, директора своим совместным волеизъявлением передадут в форме доверенности третьему лицу (например, исполнительному директору) или одному из таких директоров. Подробнее о последней возможности см. комментарий к ст. 187 ГК РФ.

быть не может. Однако положения устава могут явиться основанием для внесения записи о новом директоре и о совместном порядке осуществления полномочий в ЕГРЮЛ. На этой стадии и могут возникнуть трудности в связи с доказыванием перед налоговым органом факта наступления события, влекущего изменение состава директоров. Это возвращает нас к проблеме допустимости постановки полномочий под условие (см. комментарий к п. 1 настоящей статьи). Как уже было сказано, любые сомнения в том, наступило ли условие, должны толковаться в пользу третьего лица (в данном случае налогового органа). И если доказать факт подачи заявления о банкротстве достаточно просто ввиду объективности последнего, то изменение экономических и финансовых показателей юридического лица доказать налоговому органу будет практически невозможно. Поэтому крайне важна точная формулировка условия, от которого зависит вступление в полномочия второго директора.

**5.4. Специфика применения правил о доверенности.** Множественность лиц на стороне представителя отражается на применении целого ряда специальных норм о доверенности. Подробнее о передоверии в подобной ситуации см. комментарий к ст. 187 ГК РФ, об основаниях прекращения доверенности см. комментарий к ст. 188 ГК РФ.

**5.5. Совместная множественность представителей и пассивное представительство.** Как представляется, в случае наличия у представляемого нескольких представителей, совместно уполномоченных на совершение сделки, совместный характер полномочий не распространяется на полномочия воспринимать юридически значимые сообщения и любые юридические волеизъявления от третьих лиц. Вполне достаточно того, что один из указанных совместных представителей воспринял ту или иную юридически значимую информацию или волеизъявление третьего лица. То же касается и совместно уполномоченных директоров юридического лица.

**6. Множественность на стороне представляемого.** Комментируемая норма прямо допускает выдачу доверенностей одному представителю несколькими представляемыми.

В ряде случаев возможны ситуации, при которых образуется множественность лиц на стороне представляемого. Например, в соответствии с п. 3 ст. 57 Закона об акционерных обществах в случае, если акция общества находится в общей долевой собственности нескольких лиц, то правомочия по голосованию на общем собрании акционеров осуществляются по их усмотрению одним из участников общей долевой собственности либо их общим представителем. Полномочия каждого

из указанных лиц должны быть надлежащим образом оформлены. Законодатель подразумевает, что в данном случае должен быть выбран один представитель, который сможет выразить единую волю по вопросам повестки дня общего собрания акционеров. Если бы каждый акционер назначал своего представляемого и последние голосовали по-разному, эффективное осуществление собственниками права на участие в общем собрании акционеров оказалось бы невозможным.

Множественность лиц на стороне представляемых отражается на применении ряда специальных норм о прекращении доверенности (подробнее см. комментарий к ст. 188 ГК РФ).

## **Статья 185.1. Удостоверение доверенности**

**1. Доверенность на совершение сделок, требующих нотариальной формы, на подачу заявлений о государственной регистрации прав или сделок, а также на распоряжение зарегистрированными в государственных реестрах правами должна быть нотариально удостоверена, за исключением случаев, предусмотренных законом.**

**2. К нотариально удостоверенным доверенностям приравниваются:**

**1) доверенности военнослужащих и других лиц, находящихся на излечении в госпиталях, санаториях и других военно-лечебных учреждениях, которые удостоверены начальником такого учреждения, его заместителем по медицинской части, а при их отсутствии старшим или дежурным врачом;**

**2) доверенности военнослужащих, а в пунктах дислокации воинских частей, соединений, учреждений и военно-учебных заведений, где нет нотариальных контор и других органов, совершающих нотариальные действия, также доверенности работников, членов их семей и членов семей военнослужащих,**

**которые удостоверены командиром (начальником) этих части, соединения, учреждения или заведения;**

**3) доверенности лиц, находящихся в местах лишения свободы, которые удостоверены начальником соответствующего места лишения свободы;**

**4) доверенности совершеннолетних дееспособных граждан, проживающих в стационарных организациях социального обслуживания, которые удостоверены администрацией этой организации или руководителем (его заместителем) соответствующего органа социальной защиты населения.**

**3. Доверенность на получение заработной платы и иных платежей, связанных с трудовыми отношениями, на получение вознаграждения авторов и изобретателей, пенсий, пособий и стипендий или на получение**

корреспонденции, за исключением ценной корреспонденции, может быть удостоверена организацией, в которой доверитель работает или учится, и администрацией стационарного лечебного учреждения, в котором он находится на излечении. Такая доверенность удостоверяется бесплатно.

4. Доверенность от имени юридического лица выдается за подписью его руководителя или иного лица, уполномоченного на это в соответствии с законом и учредительными документами.

### *Комментарий*

**1. Нотариальная форма доверенности.** Статья 185.1 ГК РФ посвящена регулированию вопросов удостоверения доверенности, а п. 1 касается вопросов нотариального удостоверения доверенности.

В силу положений п. 1 комментируемой статьи подлежат нотариальному удостоверению доверенности: (1) на совершение сделок, требующих нотариальной формы, (2) на подачу заявлений о государственной регистрации прав или сделок, (3) на распоряжение зарегистрированными в государственных реестрах правами.

В ряде случаев специальные нормы закона предусматривают и иные случаи, когда для совершения тех или иных значимых с точки зрения гражданского права действий требуется нотариально удостоверенная доверенность. Например, такая форма доверенности требуется при обращении в Агентство по страхованию вкладов с требованием о выплате возмещения по вкладам представителя вкладчика (наследника) согласно ч. 5 ст. 10 Закона о страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации, а также на представление документов в регистрирующий орган в соответствии с п. 1 ст. 9 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Интересно, что ранее число случаев, когда в отношении доверенности закон устанавливал обязательную нотариальную форму, было куда больше. Например, в ст. 265 ГК РСФСР 1922 г. содержалось правило о том, что «в тех случаях, когда действие должно быть совершено по отношению к правительственному органу или должностному лицу, доверенность должна быть под страхом недействительности засвидетельствована нотариальным порядком, за исключением случаев, когда особыми правилами допущена иная форма доверенности». А в ст. 266 названного Кодекса было закреплено положение, что доверенность на управление имуществом должна быть под страхом ее недействительности засвидетельствована в нотариальном порядке. В ч. 1 ст. 65 ГК РСФСР 1964 г. устанавливалось, что доверенность на совершение

действий в отношении государственных, кооперативных и общественных организаций должна быть нотариально удостоверена.

Также следует отметить, что действующее законодательство вопреки иногда встречающимся в быту воззрениям не требует нотариального удостоверения любой доверенности, выдаваемой физическим лицом. Для выдачи доверенности гражданину по общему правилу достаточно оформить свое волеизъявление письменно.

**1.1. Сделки в нотариальной форме.** Согласно п. 1 комментируемой статьи доверенность на совершение сделки, требующей нотариальной формы, должна быть также нотариально удостоверена. Это касается как тех случаев, когда нотариальная форма установлена законом (например, сделки, направленные на отчуждение доли в ООО), так и тех, когда обязательность нотариальной формы предписана неким ранее заключенным между сторонами соглашением. Более того, есть основания считать, что нотариально должна быть удостоверена и доверенность на совершение сделки, которую стороны не были обязаны удостоверить нотариально, но решили по своему усмотрению удостоверить у нотариуса.

Логика этой нормы в целом понятна. Если нотариус был бы вынужден удостоверить нотариально сделку, совершаемую от имени стороны неким человеком, предъявляющим обычную письменную доверенность, ни о какой проверке действительности сделки речь не могла бы идти.

**1.2. Сделки на подачу заявлений о государственной регистрации прав и сделок.** Данная норма закона относится к подаче заявлений о регистрации прав, перехода прав, обременений и сделок в государственные реестры прав. К ним однозначно относятся ЕГРН, а также ЕГРЮЛ в части фиксации прав на доли в ООО. Спорным является вопрос об отнесении к государственным реестрам прав реестров патентов, товарных знаков и иных государственных реестров, которые ведутся в соответствии с положениями части четвертой ГК РФ в отношении объектов интеллектуальной собственности, так как в судебной практике пока не прояснено, являются ли указанные реестры государственными реестрами прав по смыслу ст. 8.1 ГК РФ.

Логика этой нормы очевидна. В силу ст. 8.1 ГК РФ государственная регистрация прав на имущество осуществляется на основе принципов проверки законности оснований регистрации, публичности и достоверности государственного реестра. Попадание в публичные реестры прав на имущество данных на основе подложных заявлений о регистрации подрывает основные цели ведения государственных реестров прав. Соответственно необходимость либо подавать заявления лично, либо

представлять нотариально удостоверенную доверенность на подачу таких заявлений вполне оправдана.

**1.3. Сделки по распоряжению зарегистрированными правами.** В результате реформы 2013 г. в ГК РФ было закреплено, что доверенность на распоряжение зарегистрированными в государственных реестрах правами должна быть нотариально удостоверена. Указанное нововведение является подступом к глобальной задаче реформы – усилению предварительного нотариального контроля в отношении сделок, подлежащих государственной регистрации.

В п. 128 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 разъясняется, что к доверенностям на распоряжение зарегистрированными в государственных реестрах правами относятся доверенности, уполномочивающие представителя на отчуждение имущества, права на которое зарегистрированы в реестре (например, *заключение договоров купли-продажи, мены, дарения в отношении такого имущества*), а также на установление ограниченных вещных прав на него (в частности, установление сервитута или ипотеки).

Иначе говоря, под распоряжением в контексте данной нормы судебная практика понимает заключение договора, предполагающего отчуждение или установление ограниченного вещного права. Иное толкование было бы крайне затруднительно, так как помимо факта заключения самого договора стороны по таким договорам лишь подают заявления о государственной регистрации перехода права, обременения и т.п., а необходимость нотариальной доверенности для подачи заявлений в государственные реестры прав упомянута в предыдущей части той же нормы. Так что у ВС РФ просто не было иного выбора, кроме как истолковать в контексте данной нормы распоряжение как заключение договора. В противном случае пришлось бы признать, что комментируемый фрагмент нормы просто лишен смысла.

В итоге получается, что в отношении участия представителей в рамках процесса оборота прав, подлежащих государственной регистрации, закон устанавливает «двойной кордон». Если соответствующие волеизъявления совершаются не самим представляемым (или его законным представителем), а представителем по доверенности, нотариальная доверенность должна иметься как на заключение договора, так и на подачу заявлений о государственной регистрации. Конечно же это может быть одна нотариально удостоверенная доверенность, одновременно дающая представителю оба полномочия. Смысл такого ужесточения требований, видимо, виделся законодателю в том, чтобы снизить вероятность отражения в государственных реестрах информации о сделках,

чья заключенность может вызывать вопросы, и тем самым усилить достоверность данных реестров.

Тем не менее сейчас остается нерешенным ряд вопросов.

Во-первых, в перечень указанных в п. 128 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 сделок намеренно или ненамеренно не включаются договоры аренды. Ведь такой договор действительно не влечет отчуждения права. По мнению многих цивилистов, заключение договора аренды недвижимости не означает установление ограниченного вещного права (впрочем, ряд цивилистов этот тезис оспаривают). Кроме того, понятие «распоряжение» по тексту ГК РФ часто используется как в узком, так и широком смысле. В последнем случае это понятие включает в себя предоставление в аренду. Так что российской судебной практике еще предстоит определиться в вопросе о том, в каком смысле используется понятие «распоряжение» в комментируемой норме. Есть ли системная логика в том, что договор аренды недвижимости на 50 лет может заключаться представителем по обычной письменной доверенности, а соглашение о сервитуте должно оформляться исключительно на основе доверенности нотариальной?

Во-вторых, не совсем ясно, должна ли доверенность нотариально оформляться только на представителя, заключающего договор от имени того, кто распоряжается правом на недвижимость или иным регистрируемым в государственных реестрах правом, либо также еще и на представителя, выступающего от имени другой стороны (покупателя, одаряемого, залогодержателя и т.п.).

В-третьих, не стоит забывать, что речь идет не только о недвижимости, но и о сделках по отчуждению доли в ООО (так как согласно п. 3 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 ЕГРЮЛ также признается государственным реестром прав в отношении долей ООО). Соответственно любые договоры, направленные как минимум на отчуждение доли в ООО, должны заключаться представителями при наличии у них нотариально удостоверенной доверенности. Это касается и тех договоров, которые не влекут непосредственный, моментальный распорядительный эффект, а лишь устанавливают обязательство распорядиться долей в ООО в будущем, а следовательно, в силу п. 11 ст. 21 Закона об обществах с ограниченной ответственностью сами не подпадают под требование нотариального удостоверения.

В-четвертых, перспективы применения этой нормы к сделкам по отчуждению регистрируемых исключительных прав (товарных знаков, патентов и т.п.), а возможно, и к лицензионным договорам в отношении указанных прав несколько туманны в силу нерешенности в российском праве вопроса об отнесении соответствующих реестров



исключительных прав к категории государственных реестров прав по смыслу ст. 8.1 ГК РФ.

**1.4. «Мягкая» нотариальная форма.** Помимо предписания закона требование о нотариальном удостоверении с недавних пор может выдвигать сам контрагент. В п. 2 ст. 312 ГК РФ закреплено, что если представитель кредитора действует на основании полномочий, содержащихся в документе, который совершен в простой письменной форме, должник вправе не исполнять обязательство данному представителю до получения подтверждения его полномочий от представляемого, в частности до предъявления представителем доверенности, удостоверенной нотариально, за исключением случаев, указанных в законе, либо случаев, когда письменное уполномочие было представлено кредитором непосредственно должнику (п. 3 ст. 185) или когда полномочия представителя кредитора содержатся в договоре между кредитором и должником (п. 4 ст. 185).

«Мягкая» нотариальная форма направлена на защиту контрагента, который при исполнении обязательства представителю кредитора по доверенности несет риск исполнения неуполномоченному лицу, либо в случае отказа исполнения ввиду наличия сомнений в подлинности доверенности — риск попадания в просрочку по неисполненному им обязательству. Ранее, как бы ни поступил контрагент, он всегда нес риск. Наделение его правом требовать предъявления нотариально удостоверенной доверенности минимизирует данные риски. Однако, если контрагент абсолютно уверен в полномочиях пусть даже по неустоверенной нотариусом доверенности, он имеет право принять ее. В этом и заключается суть «мягкой» нотариальной формы — если бы речь шла об обязательной нотариальной форме доверенности, то доверенность без удостоверения во всех случаях была бы недействительной.

Вместе с тем сфера применения данной нормы крайне узка и не предлагает аналогичных решений в схожих ситуациях. В частности, бывают не связанные с исполнением обязательств (и вообще с обязательственным правом) ситуации, когда требуется аналогичное регулирование. Речь идет о ситуации, когда для другой стороны совершение сделки с обратившейся стороной обязательно в силу закона или ранее заключенного договора. Например, полномочия лица на голосование на общем собрании участников общества, если они удостоверены доверенностью в простой письменной форме, могут вызывать обоснованные сомнения прочих участников собрания. Представляется, что в данном случае оправдано применение п. 2 ст. 312 ГК РФ по аналогии. Бремя доказывания полномочий должно быть возложено на представителя, и доверенность в простой письменной форме не может быть

признана сколько-нибудь надежным доказательством. Если представитель, предъявивший документ в простой письменной форме и основывающийся на этом свои полномочия принимать участие в голосовании, будет допущен до голосования, а впоследствии окажется, что доверенность элементарно подделана, это может стать основанием для оспаривания принятого решения, что может ударить по интересам других участников и всего общества. Отказ же от допуска такого представителя до голосования также может окончиться оспариванием принятого решения, если впоследствии окажется, что доверенность подлинная. Соответственно, организатор проведения собрания и все иные участники собрания могут оказаться перед крайне сложным выбором. Возможность затребовать нотариальную доверенность, а при ее отсутствии право легально отказать лицу в допуске к участию в собрании может быть неплохим выходом из положения.

Также можно привести в качестве примера заключение публичного договора или заключение основного договора на основании предварительного договора. Отказ от заключения договора с представителем в такой ситуации может влечь для контрагента привлечение к ответственности, при этом заключение договора с представителем, предъявившим в подтверждение своих полномочий лишь обычную письменную доверенность, может быть опасным, так как впоследствии полномочия представителя могут быть оспорены и сторона понесет убытки, связанные с ошибочным доверием факту заключения договора.

О перспективах применения п. 2 ст. 312 ГК РФ к ситуации совершения добровольным представителем односторонней сделки см. п. 1.10 комментария к ст. 185 ГК РФ.

**2. Форма, приравниваемая к нотариальной.** Положения п. 2 и 3 ст. 185 ГК РФ об удостоверении доверенностей иными способами, приравненными к нотариальной форме, являются достаточно традиционными.

**3. Доверенность на получение заработной платы и иных платежей, связанных с трудовыми отношениями, на получение вознаграждения авторов и изобретателей, пенсий, пособий и стипендий или на получение корреспонденции, за исключением ценной корреспонденции.** Доверенность такого типа может быть удостоверена организацией, в которой представляемый работает или учится, и администрацией стационарного лечебного учреждения, в котором он находится на излечении. Такая доверенность удостоверяется бесплатно.

Каковы последствия выдачи указанной доверенности без соответствующего удостоверения? Тут возможны два ответа.

Согласно первому такая неустойчивая доверенность будет ничтожна, так же как и ничтожна доверенность, которая вопреки закону не удостоверена нотариально.

Согласно второму данное положение ГК РФ означает, что при предъявлении представителем в подтверждение своих полномочий обычной письменной доверенности, не удостоверенной по месту работы (или в более строгой нотариальной форме), соответствующее лицо, которому такая доверенность предъявляется, *может* ее отвергнуть. Например, сотрудник организации почтовой связи может не выдать заказное письмо лицу, предъявившему обычную письменную доверенность на получение корреспонденции, не заверенную по месту работы или иным указанным в комментируемой норме образом.

Представляется, что, исходя из социально-ориентированной цели указанной нормы, направленной на защиту особой категории представляемых (работников, авторов или потребителей), и на предотвращение мошеннических действий против них со стороны третьих лиц, более эффективным и адекватным указанной цели видится первый подход – недействительность такой неустойчивой доверенности.

В любом случае соблюдение более строгой нотариальной формы удостоверения доверенности должно снимать вопрос о неустойчивости доверенности в указанной в комментируемом пункте организации.

В практике возникал вопрос: может ли директор организации, выдавший доверенность, одновременно удостоверить верность своей же подписи, выступая от имени организации-работодателя? Такая ситуация может возникнуть, например, когда руководитель организации составляет от своего имени доверенность на получение своей заработной платы и тут же удостоверяет ее от имени организации, в которой он работает. ВС РФ в конкретном деле посчитал недопустимым такое удостоверение. По мнению ВС РФ, исходя из комментируемой нормы смысл удостоверения подписи представляемого состоит в том, что организация, в которой работает доверитель, удостоверяет, что подпись на доверенности выполнена именно этим, а не каким-либо иным лицом. Удостоверение подписи представляемого им же самим противоречит смыслу п. 4 ст. 185 ГК РФ. Лицо, выдавшее доверенность, не может одновременно удостоверить верность своей же подписи, поскольку такое удостоверение не может ни гарантировать третьим лицам, которым впоследствии предъявляется доверенность, достоверность подписи доверителя, ни сколько-нибудь повысить уверенность в подлинности волеизъявления представляемого (Определение КГД ВС РФ от 5 февраля 2009 г. № 20-В08-16). Видимо, в такой ситуации

доверенность директора может быть удостоверена по месту работы другим сотрудником организации.

**4. Особенности удостоверения доверенности от имени юридического лица.** Доверенность от имени юридического лица выдается за подписью его руководителя или иного лица, уполномоченного на это в соответствии с законом и учредительными документами. Уполномоченными лицами считается единоличный исполнительный орган. Если в юридическом лице действует несколько независимых единоличных исполнительных органов доверенность от имени юридического лица вправе выдать любой из них.

**4.1. Специфика выдачи доверенности от имени юридического лица, в котором назначено несколько совместно действующих директоров.** Если в юридическом лице назначено несколько совместно действующих директоров, доверенность от имени общества должна быть удостоверена всеми директорами. Здесь возникает несколько интересных вопросов.

Во-первых, могут ли эти совместно действующие директора выдать доверенность на совершение сделок не такому же числу представителей, а третьему лицу в единственном числе? Ответ на этот вопрос, как представляется, должен быть положительным.

Во-вторых, может ли один из совместных директоров единолично выдать доверенность третьему лицу (например, своему заместителю или помощнику) на совершение сделок совместно с другим директором и тем самым делегировать свою «часть» совместных полномочий доверенному лицу? Такая ситуация может, например, возникнуть, когда один из совместных директоров уходит в отпуск или по иным причинам не может выполнять свои обязанности и осуществлять полномочия. Представляется, что такая опция должна быть допущена.

В-третьих, может ли один из совместных директоров передать свою «часть» совместных полномочий другому совместному директору? Такая ситуация может иметь место опять же в случае временной невозможности одного из совместных директоров исполнять свои обязанности и осуществлять полномочия лично. Кроме того, эта опция может быть востребована в корпорациях с двумя совместными директорами, когда устав допускает совершение мелких и обычных хозяйственных сделок одним из директоров, резервируя императивную совместность полномочий только для тех или иных особенно значительных и серьезных сделок. В подобном случае для подтверждения перед третьими лицами достаточности своих полномочий тому из совместных директоров, который будет в корпорации ведать заключением обычных

хозяйственных сделок и операционной деятельностью, необходимо представить доверенность от другого из совместных директоров. Ведь без такой доверенности третьи лица, наблюдая в ЕГРЮЛ запись о совместных директорах (когда и если техническая возможность указания в ЕГРЮЛ совместного характера полномочий директоров будет реализована), будут обоснованно исходить именно из совместности полномочий и требовать подписания сделки обоими совместными директорами; читать устав корпорации третьи лица не обязаны.

**4.2. Последствия смены директора.** Доверенность выдается от имени юридического лица, а не от имени директора, ее подписавшего. Соответственно увольнение директора, подписавшего доверенность от имени юридического лица, не прекращает действие выданной ранее этим директором доверенности. Этот подход традиционен для российского права и в целом кажется логичным. Тем не менее в ряде случаев он может создавать риски для юридического лица. После смены менеджмента данные о выдаче доверенностей прежним директором новое руководство может не обнаружить, а соответственно могут возникнуть сложности с отзывом таких доверенностей. При этом старый директор мог уйти в связи с уличением его в нарушении своих обязанностей или умереть, что исключает возможность нормальной передачи информации о выданных доверенностях при «передаче дел». В связи с этим крайне важно, чтобы право допускало возможность отмены всех доверенностей, выданных от имени организации до определенной даты (без конкретизации их реквизитов). Подробнее об этом см. комментарий к ст. 189 ГК РФ.

**4.3. Иные лица, указанные в законе и уставе.** Согласно комментируемой норме доверенности в случаях, указанных в законе или уставе, могут выдавать и иные лица, не являющиеся руководителем организации.

Применительно к закону следует указать в качестве иллюстрации на конкурсного или внешнего управляющего.

Но в отношении второй опции (указание на лицо, уполномоченное на выдачу доверенности от имени организации в уставе) возникает вопрос о том, как это может работать. Видимо, закон предполагает, что в уставе некоторых организаций полномочие на совершение сделки по выдаче доверенности может быть закреплено за кем-то иным (например, председателем совета директоров). Эта опция вызывает множество вопросов, главный из которых состоит в том, как третьи лица смогут определить действительность доверенности, если в ЕГРЮЛ данные о председателе совета директоров или ином лице, имеющим в силу устава полномочие выдавать от имени организации доверенность, не отражаются. Как представляется, разумные контра-

генты просто откажутся принимать подобную доверенность в качестве достаточного подтверждения полномочий, а нотариус вряд ли ее удостоверит. В тех же случаях, когда совершение сделки для контрагента обязательно в силу закона или ранее заключенного договора, следует исходить из того, что уклонение контрагента от заключения договора с таким представителем является легитимным.

**4.4. Печать.** Ранее ст. 185 ГК РФ содержала правило о том, что доверенность от имени юридического лица должна выдаваться с приложением печати организации. С 1 сентября 2013 г. это требование исключено (п. 4 ст. 185.1 ГК РФ), что связано с общей утратой той значимости печати, которую ей придавали ранее. Также в новую редакцию комментируемой статьи, вступившую в силу с 1 сентября 2013 г., не попало правило, согласно которому доверенность от имени юридического лица, основанного на государственной и муниципальной собственности, должна быть подписана не только руководителем, но и главным (старшим) бухгалтером организации.

## Статья 186. Срок доверенности

**1. Если в доверенности не указан срок ее действия, она сохраняет силу в течение года со дня ее совершения.**

*Доверенность, в которой не указана дата ее совершения, ничтожна.*

**2. Удостоверенная нотариусом доверенность, предназначенная для совершения действий за границей и не содержащая указание о сроке ее действия, сохраняет силу до ее отмены лицом, выдавшим доверенность.**

### *Комментарий*

**1. Срок действия доверенности.** Если в доверенности не указан срок ее действия, она сохраняет силу в течение года со дня ее совершения. В новой редакции комментируемой статьи, вступившей в силу с 1 сентября 2013 г., отсутствует правило о предельном сроке действия доверенности. Ранее закон устанавливал, что срок действия доверенности по общему правилу не может превышать трех лет.

Иначе говоря, в контексте действующего законодательства доверенность может быть выдана на любой срок.

**1.1. Дата выдачи доверенности.** Доверенность, в которой не указана дата ее совершения, является ничтожной (п. 1 ст. 186 ГК РФ). По-видимому, это правило установлено в качестве компенсации за возможность выдавать доверенность в простой письменной форме,

не обращаясь к нотариусу или иному должностному лицу за удостоверением, в ходе которого фиксировались бы не только подлинность подписи лица, выдающего доверенность, но также и время ее выдачи. Положение закона о недействительности доверенности без даты ее выдачи отсутствовало в ГК РСФСР 1922 г. и было введено в ч. 2 ст. 67 ГК РСФСР 1964 г.

Логика положения о недействительности доверенности без указания даты ее совершения была очевидна, когда в законе был установлен максимальный срок действия доверенности, равный трем годам. В отсутствие в тексте доверенности даты ее выдачи соблюдение указанного требования о предельном сроке доверенности невозможно было бы обеспечить. Однако правило о предельном сроке действия доверенности отменено с 1 сентября 2013 г., что ставит вопрос о целесообразности предусмотренных законом жестких последствий (в виде ничтожности) на случай отсутствия даты выдачи доверенности. В конечном счете такого жесткого требования в законе нет в отношении большинства других односторонних сделок и договоров. Тем не менее в ходе реформы данное требование не претерпело изменений.

Что является датой совершения доверенности? Выдача доверенности — это односторонняя сделка, причем, судя по всему, требующая восприятия. Соответственно вряд ли можно говорить о выдаче доверенности в ситуации, когда представляемый ее подписал, но не передал представителю. Из этого следует, что закон требует ставить на доверенности дату ее передачи представителю. Сложность здесь состоит в том, что в ряде случаев доверенность не передается из рук в руки, а может высылаться с курьером или по почте. В такой ситуации представляемый чисто технически не может поставить на документе-доверенности дату ее совершения, так как он просто не знает о том, когда доверенность будет доставлена представителю. Аналогичная ситуация имеет место в тех случаях, когда доверенность не выдается представителю, а направляется напрямую контрагенту, с которым представителю поручается совершить сделку. Единственным выходом из положения видится такое толкование комментируемой нормы, при котором указание на доверенности даты ее совершения в подобных случаях дистанционной пересылки доверенности будет пониматься как достаточность указания на доверенности даты ее подписания (или отправки).

**1.2. Подделка даты.** В норме специально не регулируется случай, при котором на доверенности будет проставлена дата выдачи, но эта дата не будет соответствовать дню фактической выдачи доверенности. Такая ситуация встречается нередко и вряд ли заслуживает какой-то

жесткой реакции со стороны права. Если выяснится, что доверенность была выдана ранее указанной в ней даты, логично исходить из следующего: указание более поздней даты означает, что представляемый имел в виду смещение момента, с которого у представителя возникают полномочия. Само по себе такое смещение вполне нормально и допустимо, и именно в этом следует видеть смысл отложенного датирования самой доверенности.

Если же будет установлено, что доверенность фактически выдавалась позднее указанной в ней даты, есть основания исходить из того, что сделки, совершенные представителем позже указанной на доверенности даты и до дня ее фактической выдачи, представляемым одобрены по правилам ст. 183 ГК РФ. Именно в этом своеобразно выраженном одобрении следует искать смысл датирования выданной доверенности задним числом.

Несколько иная ситуация имеет место в случае с нотариально удостоверенной доверенностью. Если подозрения в отношении действительной даты выдачи доверенности возникают в отношении доверенности, которая удостоверена нотариально, есть все основания заподозрить подделку самой нотариальной доверенности, что неминуемо повлечет вывод о ее ничтожности. В споре, рассмотренном Определением КГД ВС РФ от 21 февраля 2017 г. № 5-КГ16-214, суды, например, обратили внимание на то, что доверенность от 22 апреля 2015 г. была выполнена на бланке, выданном нотариусу лишь 22 июня 2015 г., а также на то, что запись в реестре нотариуса о заверении копии этой доверенности была сделана после 22 апреля 2015 г.

**1.3. Способы установления срока в доверенности.** Срок доверенности может быть определен любыми из тех способов, которые упомянуты в ст. 190 ГК РФ. Так, в доверенности может быть указано, что она прекращается в определенную календарную дату, действует в течение того или иного периода с момента ее выдачи или действует до наступления обстоятельства, возникновение которого предопределено. Последнее, в частности, означает, что срок доверенности должен считаться определенным и тогда, когда она выдана на срок до смерти представителя или представляемого. Смерть человека — это классический способ установления срока в гражданско-правовой сделке, так как на настоящий момент нет механизма обеспечения бессмертия и его появление в обозримой перспективе не предвидится.

Если срок доверенности определен в виде периода времени, течение срока должно начинаться на следующий день после дня ее выдачи в строгом соответствии со ст. 191 ГК РФ. Иначе говоря, если доверенность выдана 1 июня 2017 г. и рассчитана на действие в течение



одного года, годичный срок начнет отсчитываться со 2 июня 2017 г., а истечет в конце дня 1 июня 2018 г. При этом правило ст. 191 ГК РФ определяет дату начала течения срока в виде периода времени для целей определения последнего дня его исчисления. Из данного правила не следует выводиться, что доверенность не действует в тот самый день, в который она выдана. Так, например, представитель акционера имеет полное право принимать участие в голосовании, если доверенность на голосование выдана ему в тот же день, что и день проведения общего собрания акционеров.

При этом ничто не препятствует представляемому прямо указать в доверенности на то, что полномочия представителя возникнут позже даты выдачи доверенности (например, при наступлении указанной календарной даты). При такой отсрочке эффекта предоставления полномочий первым днем действия доверенности будет указанная в нем календарная дата.

**1.4. Диспозитивный срок доверенности.** Согласно комментируемой норме при отсутствии в доверенности срока ее действия она считается выданной на срок, равный году. Это правило восполняет достаточно распространенный на практике пробел в тексте доверенности и представляется приемлемым. Альтернативой такому правилу могло бы быть либо правило о том, что доверенность действует до ее отмены или прекращения по иным предусмотренным в законе основаниям, либо правило о том, что доверенность действует до смерти представителя, если не будет отменена или прекращена по предусмотренным в законе основаниям ранее. Первый альтернативный вариант идентичен второму в случае, если представителем является физическое лицо. Тем не менее российский законодатель, которому в целом полюбился вариант устанавливать годичный срок в качестве правила по умолчанию (см., например, ст. 429 и 429.2 ГК РФ) и в данной ситуации решил применить тот же подход. Возможно, в таком решении имеется логика. Есть основания думать, что некоторые представляемые могут просто забыть о ранее выданных доверенностях (в случае смены менеджмента компании, выступающей в качестве представляемого, ситуация достаточно типична). В отношении такого рода ситуаций правило о годичном сроке, как никогда, оказывается кстати.

**1.5. Срок и доверенность под условием.** Ранее в п. 1.7 комментария к ст. 185 ГК РФ уже отмечалась дискуссионность вопроса о допустимости ставить доверенность под условие. Если отечественное право в итоге склонится к озвученной ранее идее о допустимости условных доверенностей (с некоторыми обозначенными оговорками), возникает неизбежный вопрос о сочетании условия и срока.

Если в доверенности не указан срок ее действия, но установлено отменительное условие (например, до увольнения представителя из штата представляемой организации, до смены гражданства и т.п.), следует исходить из того, что в доверенности срок не установлен и она в любом случае прекращается по окончании года. Ведь срок и условия – это разные способы управления динамикой правоотношения: условие не может заменить собой требуемый по закону срок.

Если в доверенности установлено отлагательное условие, наступление которого запускает полномочие представителя (т.е. смещается момент возникновения полномочий), возникает куда более интересная ситуация. С какой даты нужно рассчитывать срок действия доверенности? С момента ее выдачи полномочия не возникают, так как эффект их возникновения смещен в будущее. Соответственно логично исчислять данный срок с момента наступления отлагательного условия. В результате получается следующее решение: доверенность прекращается в момент истечения указанного в доверенности (а при отсутствии такого указания – годового) срока после наступления условия.

Но здесь, как и в любой сделке, поставленной под отлагательное условие, возникает угроза вечной подвешенности и неопределенности, которая противна праву (подробнее см. комментарий к ст. 157 ГК РФ). Соответственно представляемому рекомендуется фиксировать в доверенности предельный срок ожидания наступления условия (например, в доверенности может быть указано, что она действует в течение шести месяцев с момента наступления отлагательного условия, но автоматически прекращается, если условие не наступит в течение одного года с момента ее выдачи). Когда в доверенности такой предельный срок не обозначен, ситуация сложнее. Казалось бы, из общих принципов разумности, справедливости и добросовестности (ст. 6 ГК РФ) можно вывести правило о прекращении состояния подвешенности, если отлагательное условие не наступило в течение разумного срока с момента ее выдачи. Но, в контексте представительства такие оценочные критерии, определяющие существование полномочий, создают избыточную неопределенность в отношении третьих лиц, которым такая доверенность будет предъявлена. Соответственно, кажется востребованной фиксация более четкого срока ожидания наступления условия. Возможно, выходом из положения могла бы быть фиксация на уровне судебной практики по аналогии со сроком действия самих полномочий годового срока ожидания наступления условия на случай отсутствия в самой доверенности иного периода ожидания, по прошествии которого состояние подвешенности бесповоротно прекращается.

**2. Исключение.** Удостоверенная нотариусом доверенность, предназначенная для совершения действий за границей и не содержащая указание о сроке ее действия, сохраняет силу до ее отмены лицом, выдавшим доверенность. Это является исключением из общего правила о том, что доверенность, в которой не указан срок ее действия, считается выданной на год и прекращается по его истечении. Аналогичное правило содержалось в ст. 67 ГК РСФСР 1964 г.

## Статья 187. Передоверие

**1.** Лицо, которому выдана доверенность, должно лично совершать те действия, на которые оно уполномочено. Оно может передоверить их совершение другому лицу, если уполномочено на это доверенностью, а также если вынуждено к этому силою обстоятельств для охраны интересов выдавшего доверенность лица и доверенность не запрещает передоверие.

**2.** Лицо, передавшее полномочия другому лицу, должно известить об этом в разумный срок выдавшее доверенность лицо и сообщить ему необходимые сведения о лице, которому переданы полномочия. Невыполнение этой обязанности возлагает на передавшее полномочия лицо ответственность за действия лица, которому оно передало полномочия, как за свои собственные.

**3.** Доверенность, выдаваемая в порядке передоверия, должна быть нотариально удостоверена.

Правило о нотариальном удостоверении доверенности, выдаваемой в порядке передоверия, не применяется к доверенностям, выдаваемым в порядке передоверия юридическими лицами, руководителями филиалов и представительств юридических лиц.

**4.** Срок действия доверенности, выданной в порядке передоверия, не может превышать срок действия доверенности, на основании которой она выдана.

**5.** Передоверие не допускается в случаях, предусмотренных пунктом 3 статьи 185.1 настоящего Кодекса.

**6.** Если иное не указано в доверенности или не установлено законом, представитель, передавший полномочия другому лицу в порядке передоверия, не утрачивает соответствующие полномочия.

**7.** Передача полномочий лицом, получившим эти полномочия в результате передоверия, другому лицу (последующее передоверие) не допускается, если иное не предусмотрено в первоначальной доверенности или не установлено законом.

### *Комментарий*

**1. Передоверие: общие вопросы.** Лицо, которому выдана доверенность, должно лично совершать те действия, на которые оно уполномочено. Оно может передоверить их совершение другому лицу, если уполномочено на это доверенностью либо вынуждено к этому силою обстоятельств для охраны интересов выдавшего доверенность (п. 1 ст. 187 ГК РФ).

Существуют две точки зрения на статус лица, которому выдано передоверие: (1) оно является представителем самого представляемого; (2) оно является представителем первоначального представителя, выдавшего доверенность.

В доктрине господствует точка зрения, что в истинном передоверии субпредставитель (субститут, поддоверенный) является представителем самого представляемого, а «передача» полномочий является сделкой представителя от имени представляемого, по сути той же выдачей доверенности только не от своего, а от чужого имени. Сделка, совершенная субпредставителем, связывает непосредственно представляемого и никак не затрагивает первого представителя. Признание обратного — что сделка каким-то образом «проходит» сквозь первоначального представителя — было бы излишним усложнением и мистификацией.

В практике встречаются ситуации некорректной «передачи» представителем полномочий по второй модели (с выдачей представителем доверенности от своего имени, но не от имени представляемого). Парадоксально, но такая ситуация часто случается, когда доверенность по договору поручения выдается юридической фирме (!) на представление интересов доверителя в суде, а само такое представительство осуществляет сотрудник фирмы по выданной уже фирмой от своего имени доверенности (иногда даже ранее даты выдачи доверенности доверителем). То есть очевидную юридическую ошибку, ставящую под угрозу защиту доверителя, допускает сама юридическая фирма.

В некоторых делах суды признают такую конструкцию передоверием (Определение КГД ВС РФ от 27 сентября 2016 г. № 36-КГ16-10), в иных, напротив, прямо констатируют, что передоверие отсутствует, а значит, лицо, получившее такую доверенность «второго порядка», не полномочно было представлять представляемого (Определение КГД ВС РФ от 29 августа 2016 г. № 24-КГ16-4). Безусловно, некоторая некорректность содержания доверенности, выданной в порядке передоверия, не может служить основанием для признания ее недействительной. Просто если в такой доверенности указано на то, что

субпредставитель уполномочивается от имени представителя, следует считать, что таким не вполне грамотным образом выражается воля на передоверие.

**1.1. Условие передоверия.** Передоверие является сделкой, совершаемой представителем от имени представляемого. Для передоверия необходимо полномочие. Комментируемый пункт ст. 188 ГК РФ закрепляет, что представитель имеет такое полномочие на передоверие, если либо (а) прямо уполномочен на это доверенностью, либо (б) вынужден к этому силою обстоятельств для охраны интересов выдавшего доверенность лица и при этом доверенность не запрещает передоверие. При отсутствии одного из двух указанных условий передоверие невозможно. При этом если доверенность, как это часто бывает, прямо блокирует передоверие, последнее будет невозможно и при возникновении обстоятельств, при которых возможно передоверие (хотя, казалось бы, оно носит вынужденный характер и нацелено на охрану интересов представляемого). Если же в доверенности прямо предусмотрена возможность передоверия, последнее становится возможным даже тогда, когда представитель не был вынужден совершить передоверие «силою обстоятельств». Наконец, при наличии в доверенности запрета передоверия, последнее будет невозможно в любой ситуации.

Интересно, что в зарубежных правопорядках установлена иная презумпция, предоставляющая больше свободы представителю. Так, согласно ст. 2.2.8 Принципов УНИДРУА представитель обладает подразумеваемым полномочием назначить другое лицо для совершения действий, в отношении которых было бы неразумно ожидать, что они будут совершены самим представителем. Схожее правило закреплено в п. 3 ст. II.-6:104 Модельных правил европейского частного права: «Представитель вправе наделить другое лицо (поддоверенного) полномочием совершать от имени представляемого действия, которые, как можно разумно предполагать, могут быть совершены не только лично представителем». За основу, как видно, берется критерий разумности передоверия представителем части или всех своих полномочий (например, в силу отсутствия определенных знаний и квалификации или ввиду удаленности места совершения сделки) и то, придавал ли сам представляемый существенное значение личному осуществлению полномочий представителем.

Критерий разумности отличается от критерия, используемого в российском праве: «если представитель вынужден к этому силою обстоятельств для охраны интересов выдавшего доверенность лица». Сама по себе такая формулировка российского закона предполагает

чрезвычайность обстоятельств, что порой достаточно трудно доказать (причем доказывать придется нотариусу, так как передоверие, как правило, подлежит нотариальному удостоверению (п. 3 ст. 187 ГК РФ)). Вероятно, истоки таких жестких границ передоверия лежат в советской традиции (аналогичное правило было закреплено в ст. 254 ГК РСФСР 1922 г., ч. 1 ст. 68 ГК РСФСР 1964 г.), которой был чужд критерий допустимости передоверия, основанный на разумности и предполагаемой воле представляемого. Это объяснялось, в частности, тем, что в качестве представителей обычно выступали работники социалистических организаций, от которых ожидалось личное исполнение их служебных обязанностей.

Сфера представительства в настоящее время существенно расширилась, однако, данное положение было перенесено в ст. 187 ГК РФ и не было исключено даже в ходе масштабной реформы норм о сделках и представительстве 2013 г. Но представляемому было предоставлено право блокировать в доверенности право представителя передоверить полномочия в таких особых обстоятельствах.

Таким образом, российский закон подталкивает представляемого к тому, чтобы либо заранее прописывать в доверенности право передоверия, либо прямо запретить передоверие. В обоих случаях по вопросу передоверия будет иметься правовая определенность. Именно одну из двух указанных опций и стоит рекомендовать выбирать представляемым. При молчании на сей счет доверенности передоверие окажется возможным, но только в ситуации, когда представитель вынужден к этому «силою обстоятельств»; при этом реализация этого оценочного условия будет затруднена в силу необходимости доказать наступление таких обстоятельств нотариусу.

В доверенности может быть обозначен круг вопросов, по которым передоверие допустимо. В тексте доверенности может быть предусмотрена передача как всех полномочий, указанных в ней, так и отдельных полномочий (п. 7.1 Письма ФНП от 22 июля 2016 г. № 2668/03-16-3). Также нет препятствий для указания в доверенности конкретной личности потенциального субпредставителя или критериев определения лица, в отношении которого передоверие допускается (например, только граждане РФ).

Интересен вопрос о том, может ли представляемый в исходной доверенности указать дополнительные или иные условия передоверия, т.е. определенные обстоятельства, при которых оно возможно? Опять же ответ на этот вопрос упирается в другой вопрос о принципиальной возможности выдачи полномочий (в данном случае полномочий на передоверие) под условием и связан с трудностями верификации

наступления данного условия. В то же время ситуация, когда представитель вынужден к передоверию силою обстоятельств, также является точно таким же условием, причем зачастую трудно доказуемым. Поэтому принципиальный запрет на включение в текст доверенности иных условий передоверия, возможно даже конкретизирующих такие обстоятельства, был бы не логичен. В то же время следует учитывать, что нотариусу, который в большинстве случаев должен удостоверить передоверие, придется доказывать факт наступления таких условий для осуществления передоверия, что может представлять известную проблему. Кроме того, в тех случаях, когда передоверие может нотариально не удостоверяться, контрагент, которому предъявлена выданная в порядке передоверия доверенность, может отвергнуть ее, если он не уверен в том, что отлагательное условие для передоверия на момент совершения последнего наступило (или отменительное условие не наступило).

Стоит отметить также, что даже, если условия для передоверия, указанные в п. 1 ст. 187 ГК РФ или предусмотренные в исходной доверенности, не соблюдены, но тем не менее представитель передоверил полномочия, сделка, совершенная субпредставителем, не будет связывать представляемого. Однако впоследствии либо сама совершенная сделка, либо передоверие (которое также является сделкой) могут быть одобрены представляемым по правилам п. 2 ст. 183 ГК РФ.

**1.2. Объем полномочий субпредставителя.** В соответствии со ст. 59 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате доверенность в порядке передоверия не должна содержать в себе больше полномочий, чем предоставлено по основной доверенности. То же относится и к доверенностям, выданным в порядке передоверия в простой письменной форме.

Объем полномочий, которые представитель по основной доверенности передает в порядке передоверия, устанавливается им самостоятельно, но не может превышать объем полномочий по основной доверенности. Допускается конкретизация передаваемых полномочий через указание на конкретную сделку, которую должен совершить субпредставитель, а также условия предстоящей сделки и необходимые для этого действия (п. 7.12 и 7.13 Письма ФНП от 22 июля 2016 г. № 2668/03-16-3).

**1.3. Отношения между субпредставителем и представляемым.** Субпредставитель обладает полномочием выступать от имени представляемого. Однако, как уже было сказано, полномочие может существовать изолированно от какого-либо договорного отношения и, как правило, между представляемым и субпредставителем такое договорное

отношение отсутствует. Ни ст. 976, ни ст. 187 ГК РФ, посвященные передоверию, не устанавливают обязательного наличия договорных отношений между доверителем и субпредставителем.

Однако в указанном случае неясно, каким образом должны регулироваться отношения между ними. Тут возможны три варианта: 1) регулирование отношений на основании внедоговорных положений ГК РФ, в частности норм о неосновательном обогащении; 2) наличие договора между представляемым и субпредставителем (например, когда субпредставитель, как и первый представитель, является сотрудником представляемого); 3) заключение представителем с субпредставителем самостоятельно договора, причем необязательно повторяющего договор с представляемым. На практике последняя модель отношений встречается чаще всего в ситуации, когда первым представителем является юридическое лицо (здесь, как правило, субпредставитель является сотрудником представителя, действующим на основании трудового договора). В последнем случае, однако, исключены какие бы то не было правопритязания субпредставителя к представляемому (равно, как и наоборот), взаимодействие осуществляется через первоначального представителя.

**1.4. Ответственность субпредставителя за отсутствие полномочий у представителя.** В конструкции передоверия возникает интересный вопрос: может ли субпредставитель быть привлечен к ответственности по п. 3 ст. 183 ГК РФ в случае полного или частичного отсутствия полномочий у представителя? Если положительно отвечать на этот вопрос, то надо признать, что субпредставитель несет ответственность не только за свои действия, но и за чужие: гарантируя свои полномочия, он тем самым подразумеваемым образом гарантирует и исходные полномочия первого представителя. Охватывается ли такое расширение гарантии целями нормы ст. 183 ГК РФ? С одной стороны, субпредставитель находится на одно звено дальше от представляемого, и уже нельзя говорить о безоговорочной обоснованности возложения на него ответственности. С другой стороны, именно субпредставитель выступает в обороте от имени представляемого, чем автоматически гарантирует наличие у себя (равно как и у первоначального представителя) полномочий. Такое распределение рисков справедливо, учитывая, какие повышенные риски несет в себе участие в обороте субпредставителя. Подробнее об ответственности лжепредставителя см. комментарий к п. 3 ст. 183 ГК РФ.

**1.5. Передоверие полномочий при множестве представителей.** Необходимость передоверия может возникнуть и в том случае, когда доверенность выдана нескольким представителям.



При раздельном порядке осуществления полномочий передоверие не вызывает вопросов. В случае выдачи доверенности с правом передоверия нескольким представителям без указания на совместное осуществление ими данных полномочий любой из них вправе передоверить полномочия по доверенности другому лицу (п. 5 ст. 185, п. 1 ст. 187 ГК РФ). При этом лицо, которому полномочия переданы в порядке передоверия, и остальные представители по первоначальной доверенности обладают всеми полномочиями, перечисленными в доверенности, и осуществляют их раздельно, если иное не указано в доверенности или не установлено законом (п. 7.2 Письма ФНП от 22 июля 2016 г. № 2668/03-16-3).

Однако совместно действующие представители уже не столь свободны в своем праве передоверия. Пункт 127 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 закрепляет, что, когда доверенностью о совместном осуществлении полномочий предусмотрено передоверие, его осуществление возможно только всеми представителями совместно, если иное не установлено в доверенности. Таким образом закрепляется презумпция, что передоверие совместного полномочия может быть осуществлено только совместно. Соответственно два совместных представителя своей совместно выраженной волей могут при наличии в доверенности такого разрешения (либо в ситуации, когда они вынуждены к этому силою обстоятельств, и в доверенности передоверие не запрещено) передоверить свои совместные полномочия.

При этом данный пункт сформулирован как диспозитивный («если иное не установлено в доверенности»).

Гибкость регулирования, однако, ставит множество вопросов о пределах свободы усмотрения представляемого и представителей.

*(а) Может ли совместное передоверие быть направлено на наделение полномочиями не того числа субпредставителей, которое соответствует числу изначальных совместных представителей, а меньшего числа (например, одного субпредставителя)?* Представляется, что ответ должен быть положительным. Своим совместным волеизъявлением сопредставители могут осуществить передоверие (при наличии разрешения передоверия или в ситуации, когда сопредставители вынуждены к передоверию силою обстоятельств и передоверие не запрещено) как любому числу субпредставителей, так и одному субпредставителю. Данный вывод справедлив кроме случаев, когда в исходной доверенности прямо указано на право передоверия только тому числу субпредставителей, которое соответствует числу изначальных представителей.

*(б) Может ли доверенность предусматривать право одного из совместных представителей передоверить полномочия?* По общему пра-

вилу при совместной множественности представителей передоверие возможно только в результате совместного волеизъявления представителей. Но из формулировки п. 127 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 усматривается, что в самой исходной доверенности может быть допущено передоверие по воле одного из совместных представителей. Прямой ответ на этот вопрос дан также в п. 7.2 Письма ФНП от 22 июля 2016 г. № 2668/03-16-3, в котором закреплено, что в случае совместного осуществления полномочий по доверенности в ней может быть предусмотрено право *каждого* из представителей совершить передоверие.

В каком порядке в этом случае осуществляет полномочие субпредставитель совместного(ых) представителя(ей)? Из п. 127 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 не следует никакого ответа на этот вопрос. Между тем он является ключевым с точки зрения сохранения устойчивости конструкции совместного представительства и защиты интересов представляемого.

Представляется, что здесь один из совместных представителей передоверяет свое полномочие действовать совместно с иными представителями «первого уровня».

В п. 7.2 Письма ФНП от 22 июля 2016 г. № 2668/03-16-3 указано, что лицо, получившее полномочия в результате передоверия, сможет осуществлять их только совместно с остальными лицами, указанными в первоначальной доверенности. Такой подход видится догматически верным — один из сопредставителей не может передоверить полномочия больше тех, чем есть у него самого. Изначально осуществление полномочий было ограничено условием об обязательном совместном порядке осуществления полномочий. Поэтому субпредставитель точно также становится связанным условием о совместности полномочий.

Однако, если сам представляемый прямо допустит в доверенности возможность передоверия одним из сопредставителей третьему лицу всего объема полномочий совместных представителей, думается, нет оснований отказывать ему в этом, ведь он изначально мог установить отдельное представительство каждого представителя. Вместе с тем тут возникает проблема: представитель по сути передоверяет полномочий большего объема, чем имеет сам. В то же время если смотреть на передоверие не как на передачу полномочий, а как на назначение нового представителя (чем передоверие с догматической точки зрения и является), то объем полномочий первоначального представителя уже не будет играть столь решающей роли.

Здесь возникает вопрос о том, необходимо ли участие передоверившего полномочия сопредставителя в последующем заключении

сделки? В п. 7.2 Письма ФНП от 22 июля 2016 г. № 2668/03-16-3 указано, что лицо, получившее полномочия в результате передоверия, сможет осуществлять их только совместно *с остальными лицами, указанными в первоначальной доверенности*. Под остальными лицами, указанными в первоначальной доверенности, естественно, понимаются все указанные в ней представители, за исключением того из них, который совершил передоверие. Иное толкование было бы просто абсурдным. Ведь передоверие обычно спровоцировано тем, что изначальный представитель по тем или иным причинам не в состоянии осуществлять свои полномочия (например, по болезни).

Кроме этого добавление нового сопредставителя (а не замена им старого) может противоречить воле самого представляемого, так как делает и без того сложную конструкцию совместного представительства еще более громоздкой. Так, если передоверить полномочия решат в какой-то момент все совместные представители, то их количество увеличится ровно в два раза — а значит, договор должны будут подписать, например, не 5, а 10 человек. Соответствует ли это цели передоверия, смысл которого как раз в делегации полномочий, которые представитель сам выполнить не может? Если доверенность в принципе допускает возможность передоверия полномочий другому доверенному лицу, то личность конкретного совместного представителя не играет для представляемого существенной роли. Ключевым является определенное количество совместных представителей, чем обеспечивается их перекрестный контроль друг за другом и что сохраняется даже при замене одного представителя другим.

Соответственно, тот факт, что полномочия представителя, передоверившего полномочия по п. 6 ст. 187 ГК РФ, не прекращаются и с формальной точки зрения он остается одним из совместных представителей, не означает, что после передоверия участие совершившего такое передоверие изначального совместного представителя в совершении сделки также требуется.

*(в) Может ли передоверие быть осуществлено в отношении другого (других) сопредставителя?* В ситуации, когда сопредставитель передоверяет свои полномочия другому сопредставителю, передоверивший полномочия представитель не может отстраниться от совместного представительства без последствия для его целостности. Как минимум на одного из сопредставителей станет меньше, как максимум — если представителей всего два — совместное полномочие превратится в единоличное.

Здесь оправдано обращение по аналогии к абз. 2 п. 126 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июня 2015 г. № 25: «Когда по условиям

доверенности полномочия должны осуществляться совместно, отказ одного из представителей влечет за собой прекращение доверенности в целом». И хотя сопредставитель, передоверивший полномочия, не отказывается от них, и само по себе передоверие, как было сказано, не влечет прекращения его полномочий, ситуации здесь похожи: сопредставитель по собственной воле сокращает число сопредставителей, чем разрушает тонкий баланс, выстроенный представляемым при выдаче доверенности. В данном случае можно было бы говорить об отсутствии эффекта у такого аномального передоверия и недопустимости удостоверения такого передоверия нотариусом.

При этом ничто не должно препятствовать указанию на возможность такого аномального передоверия одним из сопредставителей в пользу другого сопредставителя в самой исходной доверенности.

Все указанные моменты должны быть учтены заранее и прописаны в доверенности во избежание неясностей на практике.

**1.6. Передоверие полномочий в иных видах представительства.** Статья 187 ГК РФ распространяется только на представителей по доверенности. Возможность для законного представителя передоверить свои полномочия прямо не закреплена, однако, ее можно вывести из отдельных норм закона. Так, в частности, в ч. 3 ст. 52 ГПК РФ указано на право законных представителей поручить ведение дела в суде другому лицу, избранному ими в качестве представителя.

Однако в данном случае речь идет о процессуальных отношениях, но не о материально-правовых сделках. О том, может ли совершение последних от имени несовершеннолетних и недееспособных передоверяться их законными представителями третьим лицам, ведется некоторая дискуссия. Камнем преткновения является норма п. 1 ст. 28 ГК РФ о том, что за несовершеннолетних, не достигших возраста 14 лет, сделки могут совершать *только* их родители, усыновители или опекуны. Из указанной нормы можно было бы вывести, что сделки от имени таких лиц могут совершать только лица, включенные в закрытый перечень (а не представители по доверенности). Вместе с тем выдача доверенности третьему лицу от имени несовершеннолетнего является обычной сделкой, которую могут совершить законные представители. Представляется, что возможность выдачи доверенности законным представителем должна признаваться, но в данном случае правила комментируемой статьи о передоверии напрямую применяться не могут. В частности, не подлежит применению правило о нотариальном удостоверении передоверия.

В отношении директоров юридических лиц комментируемая норма о передоверии также напрямую неприменима, так как директор

не является представителем по доверенности. В п. 121 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 ст. 187 ГК РФ не была названа среди тех, которые применимы к директорам юридических лиц. Директор юридического лица выдает доверенности от имени юридического лица (п. 4 ст. 185.1 ГК РФ), а не совершает передоверие в смысле ст. 187 ГК РФ. В российском законодательстве не предусмотрено никаких ограничений на передачу единоличным исполнительным органом юридического лица всех или части своих полномочий третьему лицу посредством выдачи специальной или генеральной доверенности.

При этом, однако, в п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62 разъяснено, что в случаях недобросовестного и (или) неразумного осуществления обязанностей по выбору и контролю за действиями (бездействием) представителей, контрагентов по гражданско-правовым договорам, работников юридического лица, а также ненадлежащей организации системы управления юридическим лицом директор отвечает перед юридическим лицом за причиненные в результате этого убытки.

В Постановлении Президиума ВАС РФ от 21 января 2014 г. № 9324/13 указанное разъяснение было применено к ситуации выдачи директором генеральной доверенности третьему лицу. В данном деле Президиум ВАС РФ указал, что действия генерального директора по выдаче третьему лицу от имени организации генеральной доверенности с полномочиями, фактически равными по объему полномочиям директора, в отсутствие какого-либо обоснования и не обусловленные характером и масштабом хозяйственной деятельности общества, не могут считаться добросовестными и разумными, т.е. соответствующими обычной деловой практике. Указанные действия нарушают гарантируемую акционерам возможность принимать участие в выборе лица, имеющего право представлять интересы общества в качестве единоличного исполнительного органа, предоставляемую им ст. 69 Закона об акционерных обществах. В этом случае директор должен доказать, что его действия по передаче своих полномочий другому лицу были добросовестными и разумными, а не ограничиваться формальной ссылкой на наличие у него безусловного права передавать такие полномочия любому лицу.

В то же время, признавая неразумность и недобросовестность подобных действий директора и соответственно наличие оснований привлечь его за них к ответственности, Президиум ВАС РФ ничего не сказал о действительности передачи такого полномочия третьему лицу. Из этого можно вывести, что она в любом случае сохраняет силу, если только не будет оспорена по самостоятельным основаниям.

**1.7. Статус исполняющего обязанности директора.** Нередко в практике передача полномочий директором осуществляется посредством назначения одного из своих заместителей в качестве временно исполняющего обязанности директора. Практика с самого начала признавала законными сделки, заключенные такими заместителями. Так, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 24 марта 1998 г. № 6813/97 Суд указал, что «назначение директором на время своего отпуска другого работника исполняющим обязанности директора не противоречит ни уставу, ни закону» (см. также Постановление Президиума ВАС РФ от 9 февраля 1999 г. № 6164/98).

Однако с доктринальной точки зрения назначение заместителя в качестве временно исполняющего обязанности директора является обычной выдачей доверенности (актом уполномочия), но не передоверием и не особым корпоративным актом. Во многих судебных актах полномочия исполняющего обязанности директора подтверждались помимо приказа о его назначении также доверенностью, выданной в установленном порядке (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 27 мая 2008 г. № 17549/07). Вместе с тем в некоторых случаях приказ о назначении заместителя может быть также истолкован как уполномочие (как было показано, уполномочие не обязательно должно быть представлено отдельным документом со словом «доверенность»).

Так как назначение заместителя является уполномочием, доверенности, выдаваемые третьим лицам самим исполняющим обязанности, подлежат обязательному нотариальному удостоверению как доверенности, выдаваемые в порядке передоверия (п. 3 ст. 187 ГК РФ). В случае отсутствия удостоверения они будут признаваться ничтожными.

**2. Обязанность информировать представляемого о передоверии.** Пункт 2 ст. 187 ГК РФ устанавливает обязанность представителя, передавшего полномочия другому лицу, известить об этом в разумный срок выдавшее доверенность лицо и сообщить ему необходимые сведения о лице, которому переданы полномочия. Неисполнение этой обязанности возлагает на передавшее полномочия лицо ответственность за действия лица, которому оно передало полномочия, как за свои собственные, однако, не является основанием для признания заключенного последним договора недействительным или незаключенным от имени представляемого.

Из смысла закона следует, что в случае надлежащего и своевременного уведомления представляемого о факте передоверия представитель не несет ответственность перед представляемым за неразумное и недобросовестное осуществление субпредставителем своих полномочий.

Если субпредставитель связан с представляемым своими собственными договорными отношениями (например, является сотрудником представляемого), иск к субпредставителю о нарушении своих фидуциарных обязанностей будет предъявлять представляемый. Но что если представляемый и субпредставитель не связаны договорными отношениями? Если субпредставитель связан договорными отношениями с представителем, было бы логично, чтобы представитель нес перед представляемым ответственность за действия субпредставителя даже в случае, когда представляемый был своевременно извещен о передаче. Этот вывод вытекает из положений ст. 403 ГК РФ. Самый сложный вопрос возникает в отношении определения ответственного лица в ситуации, когда субпредставитель не связан договорными отношениями ни с представляемым, ни с представителем. Но и здесь было бы логично применять ст. 403 ГК РФ: представитель (должник) отвечает перед представляемым (кредитором) за действия привлеченных им лиц.

В итоге мы приходим к выводу, что комментируемое положение ГК РФ крайне неудачно. Вопросы ответственности не входят в предмет представительства, а регулируются внутренними отношениями представляемого и представителя или субпредставителей. Поэтому этим вопросам не место в гл. 10 ГК РФ.

В связи с этим неудивительно, что положений, аналогичных комментируемой норме, нет ни в ст. 2.2.8 Принципов УНИДРУА, ни в ст. II.-6:104 Модельных правил европейского частного права.

В некоторых случаях закон устанавливает иные последствия передачи представителем своих полномочий. Так, п. 10 ст. 29.1 Закона о рынке ценных бумаг закрепляет, что представитель владельцев облигаций вправе привлекать иных лиц для исполнения своих обязанностей. В этом случае представитель владельцев облигаций отвечает за действия указанных лиц как за свои собственные. Как видно, в данном случае ответственность представителя за действия субпредставителя является безусловной.

Как уже было сказано, ст. 187 ГК РФ, в том числе ее п. 2, не применяется к директорам юридического лица (она не названа в п. 121 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 среди положений главы о представительстве, которые применяются к директорам юридических лиц). Такое решение логично, ведь извещение представляемого (юридического лица) само по себе не имеет смысла, извещение же акционеров (участников, собственника имущества унитарного предприятия и т.п.) возможно, однако, с трудом представляется в условиях каждодневной деятельности, требующей от директора постоян-

ной выдачи доверенностей сотрудникам. Ответственность директора перед обществом за действия представителя не будет зависеть от факта уведомления самого общества и его участников (п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62; Постановление Президиума ВАС РФ от 21 января 2014 г. № 9324/13).

**3. Нотариальное удостоверение.** Доверенность, выдаваемая в порядке передоверия, должна быть нотариально удостоверена. Правило об обязательной нотариальной форме доверенности, выдаваемой в порядке передоверия, не было известно ГК РСФСР 1922 г. (ст. 273 содержала лишь указание на необходимость отметки о сделанном передоверии на оригинале доверенности) и появилось только в ГК РСФСР 1964 г.

Нотариус при удостоверении передоверия проверяет наличие права осуществить передоверие. Если право осуществить передоверие поименовано в доверенности, доказывание права на передоверие не должно вызывать особых проблем. Если в доверенности право осуществить передоверие не упомянуто (но отсутствует и прямой запрет на передоверие), представитель может доказать нотариусу, что имеется иное основание для передоверия, поименованное в законе (наличие обстоятельств, вынуждающих представителя к передоверию для охраны интересов лица, выдавшего доверенность) или в доверенности (если она ставит возможность осуществления передоверия под те или иные условия). Если нотариусу не представлены достоверные и убедительные доказательства наступления таких указанных в законе или в доверенности условий, он может отказать в удостоверении передоверия.

**3.1. Обязательно ли первоначальная доверенность должна быть удостоверена нотариально?** Из закона не следует, что первоначальная доверенность, по которой производится передоверие, также должна быть удостоверена нотариально. Однако нередко нотариусы предъявляют такое не основанное на законе требование. Хотя это требование можно рационально объяснить: если нотариусу будет предъявлена лишь доверенность в простой письменной форме, выдавая нотариально удостоверенную доверенность в порядке передоверия, он породит у участников оборота представление о полной законности такой доверенности. Вместе с тем если первоначальная доверенность является недействительной (например, ее не подписывало лицо, указанное в ней в качестве представляемого), доверенность в порядке передоверия будет ничтожной (поскольку у представителя не имелось полномочий действовать от имени представляемого, то он не мог наделить полномочиями и субпредставителя).



Как представляется, правильным решением является все же не то, которое интуитивно вырабатывает нотариальная практика (отказ в удостоверении доверенности, выдаваемой в порядке передоверия, если первоначальная доверенность не удостоверена нотариально). Более удачным было бы нотариальное удостоверение указанной доверенности с отметкой о том, что первоначальная доверенность не была удостоверена нотариально, и поэтому нотариус не гарантирует законность удостоверенной им субдоверенности.

**3.2. Альтернативные способы удостоверения передоверия.** Может ли передоверие быть удостоверено не нотариусом, а теми лицами, которые в силу п. 2 ст. 185.1 ГК РФ уполномочены удостоверять доверенности вместо нотариуса? Как представляется, ответ на данный вопрос должен быть утвердительным.

**3.3. Исключения из правила о необходимости удостоверения передоверия.** Не все доверенности, выдаваемые в порядке передоверия, требуют нотариального удостоверения. Так, для процессуальной доверенности будут действовать специальные нормы ч. 6 ст. 53 ГПК РФ и ч. 4 ст. 61 АПК РФ, согласно которым полномочия представителя могут быть определены в устном или письменном заявлении доверителя или первоначального представителя в суде, в том числе руководителя филиала, представительства, представителя в силу закона или договора. Отказ суда в удовлетворении заявления о допуске нового представителя со ссылкой на необходимость предоставления доверенности, оформленной по правилам ст. 187 ГК РФ, не допускается (Обзор судебной практики ВС РФ № 2 (2015), утвержденный Президиумом ВС РФ 26 июня 2015 г.).

Кроме того, в результате реформы 2013 г. было исключено требование о нотариальном удостоверении доверенности, выдаваемой в порядке передоверия юридическими лицами, выступающими в качестве представителей, а также руководителями филиалов и представительств юридического лица, являющегося представляемым (п. 3 ст. 187 ГК РФ). Первый из указанных случаев возможен лишь тогда, когда первоначальным представителем представляемого является юридическое лицо (например, некая брокерская или юридическая фирма). В этой ситуации данная организация в лице своего директора передоверяет полученные полномочия третьему лицу (обычно сотруднику).

Второй из указанных случаев (передоверие через директора филиала или представительства) упрощает передоверие и снижает издержки. Иначе любые доверенности, выдаваемые директором филиала организации (даже на самые незначительные юридические действия), должны были бы оформляться нотариально. В то же время следует иметь в виду, что на сегодняшний день личность директора филиала

или представительства контрагенты не смогут установить по данным ЕГРЮЛ. Соответственно, третье лицо несет риск того, что передоверие на самом деле осуществило лицо (пусть даже и сотрудник представляемой организации), которое не занимало должность директора филиала или представительства. В такой ситуации передоверие, не будучи удостоверено нотариально, окажется ничтожным. В связи с этим представляется, что в тех случаях, когда для контрагента совершение сделки является обязательным (например, при заключении публичного договора или при приемке товара по ранее заключенному договору), такой контрагент может без риска для себя отвергнуть доверенность, выданную директором филиала (представительства) и нотариально не удостоверенную.

В п. 129 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 было пояснено, что правила о простой письменной форме доверенности, выдаваемой в порядке передоверия юридическими лицами или руководителями филиалов и представительств юридических лиц, не распространяются на государственные органы, органы местного самоуправления (и их структурные подразделения), не обладающие статусом юридического лица.

При этом следует учесть, что нотариальное удостоверение доверенности, выдаваемой в порядке передоверия, требуется в тех случаях, когда она выдается одним работником юридического лица другому работнику того же лица, например, заместителем генерального директора юрисконсульту или руководителем филиала сотруднику филиала. Нарушение правил о нотариальном удостоверении указанных доверенностей является одним из наиболее распространенных оснований для признания доверенности недействительной или для отказа в признании полномочий представителя, основанных на доверенности, выданной в порядке передоверия.

#### **4. Срок действия полномочий, выданных в порядке передоверия.**

Срок действия доверенности, выданной в порядке передоверия, не может превышать срок действия доверенности, на основании которой она выдана. Аналогичное правило содержалось в ст. 275 ГК РСФСР 1922 г. и ст. 68 ГК РСФСР 1964 г. А вот зарубежным правовым порядкам, в частности наднациональным актам унификации, оно неизвестно (ни в Принципах УНИДРУА, ни в Модельных правилах европейского частного права такого положения нет).

Это решение российского законодателя вытекает из идеи о том, что представитель не может предоставить субпредставителю больше полномочий, чем есть у него самого.

Что если доверенность, выданная в порядке передоверия, превышает срок, на который выдана первоначальная доверенность? Было бы логично считать, что в этом случае вторичная доверенность действительна, но срок ее действия не превышает срока действия первоначальной доверенности. Данный вывод может быть получен путем применения ст. 180 ГК РФ о частичной недействительности сделки.

**5. Случаи запрещения передоверия законом.** Передоверие не допускается в случаях, предусмотренных п. 3 ст. 185.1 настоящего Кодекса, т.е. при выдаче доверенности на получение заработной платы и иных платежей, связанных с трудовыми отношениями, на получение вознаграждения авторов и изобретателей, пенсий, пособий и стипендий или на получение корреспонденции, за исключением ценной корреспонденции. Запрет передоверия связан с особенностью отношения и направлен на патерналистскую охрану интересов работников.

Закон также не допускает передоверие безотзывных полномочий, если иное прямо не предусмотрено в доверенности, что также связано с повышенным риском для представляемого в указанных правоотношениях (ст. 188.1 ГК РФ).

В законе могут быть установлены и иные случаи запрета на передоверие.

**6. Сохранение полномочий у представителя при передоверии.** Если иное не указано в доверенности или не установлено законом, при совершении передоверия первоначальная доверенность не утрачивает силу. У представляемого появляется новый представитель, но сохраняется и прежний.

Сам термин «передоверие» вносит некоторую путаницу и заставляет думать, будто с передоверием происходит передача полномочий субпредставителю. Однако по общему правилу это не так, о чем прямо говорится в комментируемом пункте. Именно потому, что первоначальный представитель сохраняет за собой полномочия, он может отозвать в любой момент передоверие (п. 7.16 Письма ФНП от 22 июля 2016 г. № 2668/03-16-3). Также он может назначить любое количество новых субпредставителей (если иное не закреплено в первоначальной доверенности), при этом отмена ранее выданных им в порядке передоверия доверенностей не требуется (п. 7.13 Письма ФНП от 22 июля 2016 г. № 2668/03-16 3).

Представитель может реализовывать сохраняющиеся у него после передоверия полномочия параллельно с субпредставителем, что создает определенные риски для представляемого (например, заключение

от его имени двух договоров с одним и тем же предметом). Однако, будучи связанным фидуциарной обязанностью с представляемым, представитель должен отказаться от подобных действий. Более того, он несет за них ответственность перед представляемым.

В то же время указанная норма диспозитивна, в исходной доверенности представляемый может установить, что при передоверии полномочия первого представителя утрачиваются. Именно в такой ситуации имеет место фактическая *передача полномочий*, а именно выбытие первого представителя из отношений представительства и его замена новым представителем по выбору первоначального представителя. Подобная модель может быть востребована представляемым в тех случаях, когда он не готов запретить передоверие, но категорически не желает возникновения нескольких конкурирующих представителей, каждый из которых может совершить от его имени сделки.

Если в результате выдачи доверенности в порядке передоверия все полномочия утрачены представителем, действующим по первоначальной доверенности, выдавать новые (дополнительные) доверенности в порядке передоверия он уже будет не вправе (п. 7.12 Письма ФНП от 22 июля 2016 г. № 2668/03-16-3).

**6.1. Особенности применения правил о передоверии к случаю передачи полномочий.** Правила ГК РФ о передоверии применяются к передаче полномочий, если иное не вытекает из существа отношений. В частности, имеются сомнения в возможности применения п. 3 ст. 188 ГК РФ (прекращение доверенности влечет прекращение передоверия) к описанной ситуации. После передачи полномочий первый представитель полностью выбывает из представительских отношений с представляемым. Поэтому, например, смерть первого представителя после передачи полномочий не должна влечь прекращение полномочий второго представителя.

**6.2. Риски.** Здесь, впрочем, следует обратить внимание на один нюанс. Если в исходной доверенности было предусмотрено, что передоверие осуществляется по модели передачи полномочий, у контрагента, которому предъявляется исходная доверенность первым представителем, могут возникнуть опасения в отношении того, не совершал ли этот представитель ранее передоверия. Ведь если да, то сам этот представитель уже потерял полномочия.

На снятие этого риска и охрану интересов третьих лиц направлено разъяснение, данное в п. 7.3 Письма ФНП от 22 июля 2016 г. № 2668/03-16-3, согласно которому нотариусу, удостоверяющему передоверие по доверенности, содержащей оговорку о прекраще-

нии полномочий первого представителя в случае их передоверия, рекомендуется ставить на первоначальной доверенности соответствующую отметку.

**7. Последующее передоверие.** Передача полномочий лицом, получившим эти полномочия в результате передоверия, другому лицу (последующее передоверие) не допускается, если иное не предусмотрено в первоначальной доверенности или не установлено законом.

Комментируемый пункт отвечает на вопрос, может ли быть осуществлено последующее передоверие полномочий «по цепочке» и при каких условиях. Последующее передоверие возможно при условии указания на это в тексте первоначальной доверенности, а также в случаях, установленных законом. Предусмотреть такую возможность в доверенности, выдаваемой в порядке передоверия, недопустимо, если она отсутствует в первоначальной доверенности (п. 7.4 Письма ФНП от 22 июля 2016 г. № 2668/03-16-3).

Количество передоверий по основной доверенности, как и количество последующих передоверий, законом не ограничено. Соответствующие ограничения может установить сам представляемый в первоначальной доверенности (п. 7.5 Письма ФНП от 22 июля 2016 г. № 2668/03-16-3). Например, он может установить в доверенности, до какого «колена» цепочка передоверий может простираться.

## **Статья 188. Прекращение доверенности**

**1. Действие доверенности прекращается вследствие:**

- 1) истечения срока доверенности;**
- 2) отмены доверенности лицом, выдавшим ее, или одним из лиц, выдавших доверенность совместно, при этом отмена доверенности совершается в той же форме, в которой была выдана доверенность, либо в нотариальной форме;**
- 3) отказа лица, которому выдана доверенность, от полномочий;**
- 4) прекращения юридического лица, от имени которого или которому выдана доверенность, в том числе в результате его реорганизации в форме разделения, слияния или присоединения к другому юридическому лицу;**
- 5) смерти гражданина, выдавшего доверенность, признания его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим;**
- 6) смерти гражданина, которому выдана доверенность, признания его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим;**

7) введения в отношении представляемого или представителя такой процедуры банкротства, при которой соответствующее лицо утрачивает право самостоятельно выдавать доверенности.

2. Лицо, которому выдана доверенность, во всякое время может отказаться от полномочий, а лицо, выдавшее доверенность, может отменить доверенность или передоверие, за исключением случая, предусмотренного статьей 188.1 настоящего Кодекса. Соглашение об отказе от этих прав ничтожно.

3. С прекращением доверенности теряет силу передоверие.

### *Комментарий*

**1. Основания прекращения доверенности.** В п. 1 ст. 188 ГК РФ содержится перечень оснований прекращения доверенности.

**1.1. Истечение срока доверенности.** Истечение срока доверенности является наиболее распространенным способом прекращения полномочия. При исчислении срока применяются общие правила расчета срока, предусмотренные ГК РФ (ст. 190–194 ГК РФ). Подробнее см. комментарии к этим статьям.

**1.2. Отмена уполномочия.** В силу данной нормы лицо, выдавшее доверенность, может в любое время отменить доверенность или передоверие. Обоснованием такого решения является хрупкость лично-доверительных отношений, связывающих представляемого и представителя.

Исключение составляет выдача безотзывного полномочия, которая стала возможна со вступлением в силу 1 сентября 2013 г. ст. 188.1 ГК РФ.

Подробнее об отзыве доверенности см. комментарий к п. 2 ст. 188 ГК РФ.

**1.3. Отказ от уполномочия.** Праву представляемого отозвать полномочия зеркально противостоит право представителя отказаться от них. Обоснование здесь достаточно очевидно: выдача полномочия является односторонней сделкой, не требующей согласия представителя, соответственно закон дает представителю, не желающему иметь предоставленные ему полномочия, право отказаться от них. Такое регулирование видится оправданным.

Подробнее об отказе от полномочия см. комментарий к п. 2 настоящей статьи.

**1.4. Прекращение юридического лица.** Прекращение доверенности в связи с прекращением юридического лица, выдавшего доверенность, или юридического лица, уполномоченного по доверенности, объясняется тем, что исчезает субъект соответствующего правоотно-

шения. Прекращенным юридическое лицо следует считать с момента исключения юридического лица (представляемого или представителя) из государственного реестра юридических лиц.

В прежней редакции комментируемой статьи, действовавшей до 1 сентября 2013 г., в качестве основания прекращения доверенностей, выданных юридическим лицом или юридическому лицу, фигурировало только прекращение самого юридического лица. Новая редакция добавила уточнение: это основание распространяется в том числе на ситуации прекращения юридического лица в результате его реорганизации в форме разделения, слияния или присоединения к другому юридическому лицу (подп. 4 п. 1 ст. 188 ГК РФ).

Данная норма по сути ничего не изменила, а лишь внесла ясность, поскольку понятие «прекращение юридического лица» по смыслу шире, чем понятие ликвидации юридического лица. В новой редакции перечислены те формы реорганизации, при которых юридическое лицо, являющееся представителем или представляемым, прекращает существование (при разделении вместо первоначального возникают новые юридические лица, при слиянии тоже возникает новое юридическое лицо, а при присоединении к другому юридическому лицу в ЕГРЮЛ вносится запись о ликвидации присоединившейся компании). В остальных случаях реорганизации (преобразование, выделение из юридического лица, выступающего в качестве представителя или представляемого, другого юридического лица, а также присоединение к юридическому лицу, выдавшему доверенность или уполномоченному по доверенности, другого юридического лица) юридическое лицо, являющееся представителем или представляемым, не прекращается, поэтому доверенности тоже продолжают действовать. Например, в случае присоединения компании А к компании Б доверенности, выданные компанией А, а также выданные другими лицами компании А как представителю, утратят силу, а на доверенностях, выданных компанией Б или выданных другими лицами компании Б, реорганизация никак не отразится.

**1.5. Смерть, недееспособность, ограниченная дееспособность или безвестное отсутствие представляемого и представителя.** Подпункты 5 и 6 п. 1 комментируемой статьи указывают в качестве основания прекращения доверенности смерть представляемого или представителя, признание их недееспособными, ограниченно дееспособными или безвестно отсутствующими.

Прекращение доверенности в связи с указанными обстоятельствами, относящимися к физическому лицу – представляемому, происходит не только в случаях, когда доверенность выдавалась самостоятельно

этим лицом, но и когда она была выдана от его имени. Например, если опекун выдал доверенность от имени недееспособного лица (т.е. опекун является лицом, формально выдавшим доверенность), то доверенность не прекратится в связи с его смертью, но всегда прекратится со смертью представляемого.

Смерть единственного учредителя юридического лица, выдавшего доверенность, не является основанием прекращения доверенности на основании подп. 6 п. 1 ст. 188 ГК РФ (Определение КЭС ВС РФ от 2 октября 2014 г. № 310-ЭС14-2801). Также и смерть директора не прекращает доверенности, выданные таким директором от имени юридического лица.

Выдача так называемого посмертного полномочия, которое либо «переживет» смерть представляемого (*Transmortale*), либо возникнет в случае смерти представляемого (*Postmortale*), в российском праве невозможна. Даже если полномочие будет сформулировано как поставленное под условие смерти представляемого, суды рассмотрят его как направленное на обход положений наследственного права ГК РФ.

**1.6. Несостоятельность представляемого.** Новая редакция ст. 188 ГК РФ, вступившая в силу с 1 сентября 2013 г., закрепила, что доверенность прекращается в связи с введением в отношении представляемого или представителя такой процедуры банкротства, при которой соответствующее лицо утрачивает право самостоятельно выдавать доверенности. Ранее российское законодательство подобного основания прекращения доверенностей не предусматривало, на что обращалось внимание в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 14 июня 2001 г. № 64. В п. 9 этого Письма содержалось разъяснение о том, что «введение арбитражным судом процедур банкротства не прекращает действие доверенностей, выданных руководителем должника до возбуждения дела о банкротстве, поскольку такое основание для прекращения доверенностей не содержится ни в Законе о банкротстве, ни в статье 188 ГК РФ». При этом отмечается, что «предусмотренные упомянутыми доверенностями полномочия должны осуществляться представителем от имени должника в порядке и с учетом ограничений, установленных для должника Законом о банкротстве. В случае отстранения руководителя должника и возложения исполнения его обязанностей на арбитражного управляющего (пункт 4 статьи 58; абзац третий статьи 69; пункт 1 статьи 101 Закона о банкротстве) последний вправе отменить ранее выданные доверенности должника по общим основаниям прекращения доверенности, предусмотренным в статье 188 ГК РФ».



Следуя буквальному толкованию закона, а также указанной позиции ВАС РФ, арбитражные суды, равно как и суды общей юрисдикции, в большинстве своем исходили из того, что введение судом процедур банкротства не прекращает действия доверенностей, выданных руководителем должника до возбуждения дела о банкротстве. Но на практике отмена ранее выданных доверенностей осложнялась тем, что управляющий мог не иметь информации о том, кому были выданы доверенности, и соответственно не мог их отменить, поскольку об отмене необходимо было известить представителей.

С 1 сентября 2013 г. ситуация изменилась: введение в отношении представляемого или представителя такой процедуры банкротства, при которой соответствующее лицо утрачивает право самостоятельно выдавать доверенности, прекращает доверенность (подп. 7 п. 1 ст. 188 ГК РФ).

Знает ли российское законодательство о банкротстве положения о том, что введение той или иной процедуры банкротства лишает лицо права выдавать доверенности? Таких положений в нем нет.

При введении конкурсного производства с даты принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства прекращаются полномочия руководителя и иных органов управления должника (п. 2 ст. 126 Закона о несостоятельности (банкротстве)). При этом о блокировании возможности выдачи доверенности в законе ничего не сказано. Нет таких положений и в отношении внешнего управления (п. 1 ст. 94 Закона о несостоятельности (банкротстве)), и в отношении процедур реализации имущества гражданина (п. 5 ст. 213.25 Закона о несостоятельности (банкротстве)). Тогда о чем говорит закон?

Как мы видим, по пути перечисления процедур, имевшихся в Законе о несостоятельности (банкротстве) на момент реформы, законодатель не пошел, поскольку законодательство о банкротстве подвержено частым изменениям. Верность такого подхода была подтверждена практически сразу, поскольку новый вид процедуры — реализация имущества гражданина — был введен в отношении потребительского банкротства через два с небольшим года (с 1 октября 2015 г.) после включения в ГК РФ рассматриваемого основания прекращения полномочий.

Но сама формулировка нормы «утрата права самостоятельной выдачи доверенностей» не совсем корректна. Если речь идет о банкротстве юридического лица, то при введении внешнего управления или конкурсного производства должник (юридическое лицо) не утрачивает право выдачи доверенностей, у него лишь сменяется руководитель:

вместо директора, избранного в корпоративном порядке, приходит внешний или конкурсный управляющий. Такой управляющий вправе выдать доверенность от имени организации-должника, и, значит, указанное право у данной организации сохраняется. Точно так же при банкротстве физических лиц в Законе о несостоятельности (банкротстве) нигде не сказано о прекращении права гражданина самостоятельно выдавать доверенности. Теоретически такой вывод может быть сделан лишь путем толкования правил ст. 213.25 Закона о несостоятельности (банкротстве) о том, что с момента признания банкротом гражданин не вправе самостоятельно распоряжаться своим имуществом (это право переходит к финансовому управляющему). Можно предположить, что с этого же момента он утрачивает право самостоятельно выдавать доверенности. Этот вывод крайне спорен. Но даже в таком случае речь должна идти не о любых доверенностях, а только о доверенностях на распоряжение имуществом (раз по аналогии применяется соответствующая норма). Доверенности на приобретение имущества (например, на оформление права на недвижимость, приобретенную гражданином ранее), а также на совершение иных сделок, по-видимому, гражданин вправе выдавать самостоятельно, если только не подвергать нормы закона еще более творческому толкованию. То же касается разного рода доверенностей на совершение неимущественных юридических действий, которые встречаются, например, в семейном праве.

В п. 130 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 эта новая и несколько туманная норма закона истолкована следующим образом. Доверенность прекращается после введения внешнего управления или открытия конкурсного производства. Это объясняется тем, что прекращаются полномочия как руководителя должника, так и иных органов управления должника и собственника имущества должника — унитарного предприятия, а значит, и действие доверенностей, выданных указанными лицами для представления интересов должника, прекращается (подп. 7 п. 1 ст. 188 ГК РФ). Однако такое обоснование видится спорным. Само по себе прекращение полномочий директора не влечет прекращения выданных директором доверенностей, п. 4 ст. 187, п. 3 ст. 188 ГК РФ не применяются к директорам (о чем прямо говорит п. 125 самого же Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

Таким образом, ВС РФ по сути изменил своим толкованием не вполне удачную норму закона. Логика такого решения в целом может быть понята. Автоматическое прекращение ранее выданных доверенностей при введении внешнего управления или конкурсного производства упрощает положение арбитражного управляющего

и снимает с него обязанность уведомлять третьих лиц об отмене ранее выданных доверенностей. Последнее является достаточно сложной задачей в условиях, когда арбитражный управляющий не обладает достоверной информацией о ранее выданных от имени должника доверенностях.

В то же время такое решение не снимает все проблемы. Дело в том, что в силу п. 2 ст. 189 ГК РФ «если третьему лицу предъявлена доверенность, о прекращении которой оно не знало и не должно было знать, права и обязанности, приобретенные в результате действий лица, полномочия которого прекращены, сохраняют силу для представляемого и его правопреемников». Соответственно, несмотря на факт автоматического прекращения доверенностей при назначении внешнего или конкурсного управляющего, третьи лица все еще могут полагаться на видимость полномочий, если бывшим представителем должника им будет предъявлен оригинал доверенности. Остается только определить, не означает ли факт наличия в Интернете данных о введении против должника соответствующей процедуры банкротства, что контрагенту должно вменяться знание об этом. Должен ли каждый из контрагентов при совершении сделки проверять не только данные ЕГРЮЛ, но и публикации о банкротстве в целях исключения вероятности того, что предъявленная им доверенность прекратила свое действие в связи с назначением в отношении представляемого внешнего или конкурсного управляющего? Данный вопрос в полной мере в российской судебной практике не прояснен. Представляется, однако, что подход тут не может быть одинаков в отношении разных по масштабу сделок и соответствующий анализ контрагенту должны проводить только в отношении тех сделок, которые выходят за пределы обычной хозяйственной деятельности несостоятельного должника. Подробнее см. комментарий к п. 2 ст. 189 ГК РФ.

При этом необходимо также учитывать, что в любом случае кредиторы несостоятельного должника (или арбитражный управляющий) могут быть при наличии соответствующих условий наделены правом на оспаривание совершенной таким представителем по прекращенной доверенности сделки на основании специальных составов законодательства о банкротстве — как сделки, совершенной в целях причинения вреда кредиторам (п. 2 ст. 61.2 Закона о несостоятельности (банкротстве)) или направленной на преимущественное удовлетворение требований одного кредитора перед другими (ст. 61.3 Закона о несостоятельности (банкротстве)). При этом в силу п. 2 ст. 61.4 Закона о несостоятельности (банкротстве) не могут быть оспорены по данным основаниям сделки, совершаемые в обычной хозяйственной

деятельности, осуществляемой должником. Такое изъятие в целом соответствует вышеизложенной логике.

**1.7. Отстранение арбитражного управляющего.** В п. 130 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 содержится расширительное толкование подп. 7 п. 1 ст. 188 ГК РФ, согласно которому также подлежат прекращению доверенности, выданные внешним и конкурсным управляющим должника, когда такой управляющий освобожден (отстранен) от исполнения обязанностей. Тем самым подп. 7 п. 1 ст. 188 ГК РФ был по аналогии применен не только к ситуации банкротства представляемого или представителя, но и к отстранению арбитражного управляющего. Указанное решение видится крайне неудачным как по догматическим (положение внешнего и конкурсного управляющего аналогично положению директора, однако при снятии директора выданные им доверенности, как уже было сказано, не прекращаются), так и по практическим соображениям (не всегда даже грубые нарушения со стороны арбитражного управляющего означают аналогичные риски злоупотреблений назначенных им представителей, тогда как автоматическое прекращение всех доверенностей будет по факту парализовать деятельность должника до момента назначения нового конкурсного управляющего).

Кроме этого здесь возникает все та же проблема защиты видимости полномочий при их прекращении (см. подробнее комментарий к п. 2 ст. 189 ГК РФ).

**1.8. Несостоятельность представителя.** Аналогичное основание для прекращения доверенностей (банкротство) предусмотрено и в отношении представителя.

Но применительно к этой ситуации ВС РФ не дал разъяснений, что следует понимать под «введением в отношении представителя такой процедуры банкротства, при которой соответствующее лицо утрачивает право самостоятельно выдавать доверенности». Как уже отмечалось ранее, закон не знает такого основания утраты права выдавать доверенность. Соответственно встает вопрос о том, допустимо ли расширительное толкование п. 130 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, касающегося только введения внешнего управления или конкурсного производства в отношении введения аналогичных процедур к представителю. Данный вопрос пока в судебной практике не прояснен.

Как представляется, нет оснований лишать представителя полномочий автоматически в момент введения в отношении него внешнего управления. Это, в частности, может крайне болезненно сказаться на бизнесе представителя, если для него совершение сделок в качестве

коммерческого представительства является основным родом занятий (например, в отношении различных брокерских и иных подобных фирм). Что же до конкурсного производства, то здесь вопрос также достаточно спорный. Так, например, абсолютно непонятно, почему доверенности, выданные физическому лицу, должны прекращаться автоматически в момент введения в отношении него конкурсного производства. Ведь последняя процедура никак не блокирует правоспособность представителя. Достаточно представить, что у него имеется доверенность на совершение тех или иных сделок от имени своего супруга. Почему такие доверенности должны автоматически прекращаться, непонятно.

В общем и целом все указанные положения ГК РФ, увязывающие прекращение доверенности с процедурами банкротства, кажутся непродуманными и требуют творческого толкования во избежание получения абсурдных результатов.

**1.9. Иные основания прекращения доверенности, не указанные в законе.** Закон прямо не называет такого основания прекращения доверенности, как исчерпание полномочия, однако в практике оно представлено. Например, если выдана доверенность на голосование на конкретном собрании акционеров или на получение тонны определенного товара от конкретного поставщика сроком на один месяц и на третий день представитель поучаствовал в собрании и проголосовал, либо получил указанный товар, его полномочия прекращаются, несмотря на то, что до окончания срока его доверенности остается 27 дней. Если на четвертый день представитель попытается получить еще одну тонну данного товара, ему должно быть отказано в этом по причине прекращения (отсутствия у него) таких полномочий.

При этом, если представляемый имел в виду совершение представителем какой-либо разовой сделки с конкретным третьим лицом, но в тексте доверенности это прямо не отразил, ему придется претерпевать последствия заключения всех сделок, которые представитель совершил от его имени в течение срока действия доверенности. Так, например, если в доверенности на заключение одной сделки не указан определенный контрагент, представитель может заключить несколько сделок с разными контрагентами, которые не будут знать о том, что подразумеваемая воля представляемого здесь нарушается. Единственным основанием для оспаривания последующих сделок в такой ситуации будет доказанное знание контрагентами о предыдущих совершенных представителем по данной доверенности сделках, а также о нарушении интересов представляемого и причинении ему явного ущерба в связи с совершением множества сделок (п. 2 ст. 174 ГК РФ).

Ввиду отсутствия специального регулирования такого основания прекращения полномочий, как их исчерпание, по-видимому, следует рассмотреть возможность применения по аналогии нормы о прекращении доверенности по истечении срока ее действия.

Также аналогия закона может быть применена для прекращения доверенности, выданной под отменительным условием, при наступлении такого условия (данное основание прекращения доверенности п. 2 ст. 188 ГК РФ также не содержит).

**2. Отзыв доверенности и отказ от полномочий.** Согласно п. 2 ст. 188 ГК РФ лицо, которому выдана доверенность, во всякое время может отказаться от полномочий, а лицо, выдавшее доверенность, может отменить доверенность или передоверие, за исключением случая, предусмотренного ст. 188.1 ГК РФ. Соглашение об отказе от этих прав ничтожно.

**2.1. Отзыв доверенности.** Указанное в п. 1 и 2 комментируемой статьи правило о допустимости произвольного отзыва доверенности во многом отражает воззрение на представительство как на элемент фидуциарного правоотношения, где важно доверие со стороны представляемого представителю. Отсюда и его право в любой момент отменить полномочие. Утрата взаимного доверия делает невозможным представительство. Как только доверие утрачивается или представляемый решает иначе вести свои дела, он вправе отменить доверенность.

Это положение было перенесено из прежних кодексов советского времени (ст. 270 ГК РСФСР 1922 г. и ст. 69 ГК РСФСР 1964 г.).

Если представляемого и представителя связывают отношения по договору поручения, само по себе прекращение договора поручения ввиду одностороннего отказа одной из сторон от договора не влечет прекращения доверенности. Следовательно, помимо отказа от договора поручения доверителю необходимо отменить доверенность, выданную поверенному. В этом аспекте российское право крайне последовательно проводит принцип абстрактности представительства (оторванности от лежащего в его основе правоотношения, в том числе договора поручения).

**2.2. Форма отзыва доверенности.** Отзыв доверенности является односторонней сделкой и осуществляется в форме волеизъявления представляемого. Согласно прямому указанию в комментируемой норме отмена доверенности совершается в той же форме, в которой была выдана доверенность, либо в нотариальной форме. Эта норма вступила в силу с 1 января 2017 г.

Соответственно обычная письменная доверенность должна отзываться так же как минимум в форме письменного волеизъявления. Из этого следует, что волеизъявление на отзыв обычной письменной доверенности не может быть устным, а должно фиксироваться на бумаге (или в иной приравниваемой форме). Но что если отзыв доверенности был осуществлен устно? Здесь применимы общие правила ст. 160 и п. 1 ст. 162 ГК РФ: такой отзыв действителен, но при возникновении споров стороны лишены права ссылаться на свидетельские показания.

При этом, как указано в комментируемой норме, заявление об отзыве письменной доверенности может быть по выбору представляемого удостоверено и в нотариальной форме.

Также из прямого указания в норме следует, что, если доверенность была нотариально удостоверена, ее отзыв должен осуществляться исключительно в нотариальной форме. Представляемый должен перед нотариусом изъяснить свою волю об отзыве доверенности, о чем нотариус делает запись в находящемся в открытом доступе в Интернете реестре отмененных доверенностей. Несоблюдение императивного требования нотариального удостоверения отзыва нотариальной доверенности в силу п. 3 ст. 163 ГК РФ будет влечь ничтожность такого отзыва.

Вопрос о том, насколько обоснованно введение с 1 января 2017 г. сугубо нотариальной формы отзыва нотариальной доверенности, является дискуссионным. На первый взгляд, данное решение кажется логичным. Но оборотной стороной медали оказывается то, что представляемый в ряде случаев может иметь затруднения при попытке моментально отозвать доверенность путем вручения представителю извещения об отзыве. Могут быть случаи, когда доступ к нотариусу у представляемого будет ограничен (например, в отдаленной сельской местности или при желании отозвать доверенность в период длинных новогодних выходных). Видимо, стоит попытаться компенсировать этот недостаток, используя следующее правило. Если представляемый известил представителя и контрагента, с которым представитель намеревается совершить сделку, в обычной письменной форме до совершения сделки, или допустимыми с точки зрения п. 1 ст. 162 ГК РФ средствами доказывания подтвержден факт устного сообщения представителю или контрагенту об отзыве доверенности, попытка представителя и контрагента сослаться на сохранение у представителя полномочий и совершение сделки от имени представляемого должна блокироваться со ссылкой на правила ст. 10 ГК РФ как злоупотребление правом. В то же время, если в такой ситуации представляемый, не удостоверивший отзыв доверенности нотариально, не довел

до контрагента своевременно информацию об отзыве доверенности прямым извещением, такой контрагент, не знавший и не имевший оснований знать о воле представляемого отменить доверенность, будет защищен по правилам п. 2 ст. 189 ГК РФ о защите видимости полномочий при их прекращении.

**2.3. Механизм прекращения полномочий при отзыве доверенности.** Как отмечалось ранее, отзыв доверенности представляемым осуществляется посредством одностороннего волеизъявления, оформленного либо в простой письменной форме, либо нотариально (а в случае с отзывом нотариальной доверенности — только нотариально).

Но здесь возникает вопрос, является ли отзыв доверенности сделкой, требующей восприятия. Как известно, большинство односторонних сделок относятся к этой категории, а односторонняя сделка, не требующая восприятия, — большая редкость, и обычно такая ее особенность прямо следует из закона и каким-то образом убедительно обоснована (например, завещание, см. подробнее комментарии к ст. 153, 154 ГК РФ). Так к какой категории относится отзыв доверенности? Казалось бы, вывод здесь очевиден: такая сделка требует восприятия.

Но на самом деле ответ на этот вопрос не столь очевиден. В законе есть некоторые намеки на то, что речь идет о сделке, не требующей восприятия: «Лицо, выдавшее доверенность и впоследствии отменившее ее, обязано известить об отмене лицо, которому доверенность выдана, а также известных ему третьих лиц, для представительства перед которыми дана доверенность» (абз. 1 п. 1 ст. 189 ГК РФ). Из буквального смысла данной нормы следует, что представляемый уведомляет представителя и известных ему третьих лиц после отмены доверенности. Ранее аналогичный вывод еще более явно следовал из п. 2 ст. 189 ГК РФ (в редакции до 1 сентября 2013 г.): еще до того, как представитель узнал о прекращении доверенности, полномочия по ней согласно букве прежней редакции п. 2 ст. 189 ГК РФ все-таки прекращались. Новая редакция не столь однозначно фиксирует эту идею, но абз. 1 п. 1 ст. 189 ГК РФ действительно может подталкивать к выводу о том, что отзыв доверенности — это сделка, не требующая восприятия.

Этот намек следует просто игнорировать и исходить из того, что отмена доверенности должна признаваться сделкой, требующей восприятия. Прекращение полномочий представителя до того, как кто-либо (представитель или контрагенты) узнает об этом, кажется нелогичным. Ведь по сделке, совершенной представителем после прекращения полномочий, согласно ст. 183 ГК РФ будет отвечать имен-



но этот бывший представитель, т.е. ситуация может обернуться для него взысканием с него третьим лицом убытков (п. 3 ст. 183 ГК РФ). Конечно, представитель может пытаться защищаться от такого иска, ссылаясь на свою невиновность, но, как отмечалось в комментарии к п. 3 ст. 183 ГК РФ, в российском праве вопрос о виновном или безвиновном характере ответственности представителя перед контрагентом не вполне прояснен, и есть основания допустить, что даже добросовестный лжепредставитель, не знающий о прекращении своих полномочий, все-таки обязан как минимум возместить контрагенту возникшие убытки по модели негативного интереса (или только фактически понесенные расходы).

В целом сама идея о том, что правовой эффект прекращения полномочий, затрагивающий правовую сферу представителя и создающий для него известные риски, возникает в момент, когда представляемый в тиши кабинета подпишет заявление об отзыве доверенности и положит его под сукно, кажется абсолютно абсурдной, противоречащей базовым принципам регулирования сделок и провоцирующей злоупотребления в виде обратного датирования таких заявлений. Видимо, не остается ничего иного, кроме как воспринимать этот намек на то, что отзыв доверенности не требует доведения до кого-либо информации об отмене полномочия (абз. 1 п. 1 ст. 189 ГК РФ), как недоразумение.

Но если отзыв доверенности все-таки относится к категории сделок, требующих восприятия, возникает вопрос о том, кого представляемый должен уведомить для эффективного отзыва доверенности.

На первый взгляд, может показаться, что единственно верный ответ на этот вопрос такой. Заявление об отзыве доверенности должно быть адресовано представителю, полномочия которого прекращаются с момента доставки такого заявления. Ведь сама сделка выдачи полномочия затрагивает правовую сферу представителя, и соответственно именно он должен быть уведомлен об отмене доверенности. Даже в случае если акт выдачи полномочия в соответствии с п. 3 ст. 185 ГК РФ был направлен и доставлен непосредственно третьему лицу, это не отменяет того факта, что представитель был также проинформирован представляемым о предоставлении ему полномочий. Иначе откуда бы представитель знал, что ему следует совершить сделку от имени представляемого. Поэтому и в такой ситуации адресатом заявления об отзыве доверенности, казалось бы, должен быть представитель.

Но на это можно возразить, что, вероятно, нет причин блокировать возможность отзыва доверенности и путем извещения указанного

в доверенности конкретного контрагента, а при генеральном характере доверенности (без указания конкретных контрагентов) – посредством публикации извещения об отзыве в соответствующих источниках, указанных в п. 1 ст. 189 ГК РФ (издание, публикующее данные о банкротстве, или нотариальный реестр отмененных доверенностей).

Дело в том, что иногда представляемому крайне сложно найти своего представителя для вручения ему извещения об отзыве доверенности. Тот может скрываться, а направление извещения по почте занимает определенное время. При этом у представляемого может быть интерес отозвать доверенность максимально оперативно. В такой ситуации ему может показаться более удобным известить об отзыве известного ему и указанного в доверенности контрагента или при отсутствии в доверенности указания на контрагентов сделать публикацию, например, в нотариальном реестре отмененных доверенностей. С момента получения конкретным контрагентом извещения об отзыве доверенности или с момента публикации извещения об отзыве в нотариальном реестре добросовестность контрагента исключается и его право настаивать на совершении сделки от имени представляемого со ссылкой на защиту видимости полномочий (п. 2 ст. 189 ГК РФ) утрачивается. Если такой контрагент все же заключит сделку с не знающим об отзыве бывшем представителе, такая сделка не свяжет и экс-представителя, так как контрагент недобросовестен. Последний не сможет ни взыскать с добросовестного экс-представителя убытки (см. п. 3.3 комментария к ст. 183 ГК РФ), ни настоять на исполнении им условий договора (см. п. 1.8 комментария к ст. 183 ГК РФ). Соответственно, добросовестный экс-представитель не пострадает.

Единственная проблема при реализации такой модели отзыва доверенности состоит в том, что добросовестный экс-представитель, не знающий об отзыве своей доверенности, может понести те или иные расходы на совершение сделки (например, выехать в другой город на заключение договора). Но эту проблему можно было бы решить за счет предоставления добросовестному экс-представителю права на взыскание таких расходов с экс-представляемого. Если экс-представителю не будет предоставлено право на возмещение указанных расходов, реализация модели отзыва доверенности через извещения контрагентов (а не самого представителя) представляется нежелательной.

Именно через призму этой развилки следует подходить и к ситуации отмены нотариальной доверенности. Пункт 1 ст. 188 ГК РФ говорит о том, что отмена такой доверенности должна происходить нотариально (т.е. само заявление об отзыве должно быть нотариально

удостоверено), но из этого напрямую не следует ответ на вопрос о том, в какой момент возникает правовой эффект такого заявления. Если судебная практика будет настаивать на том, что для отзыва доверенности необходимо уведомление представителя, в случае отзыва нотариальной доверенности этот принцип также должен применяться: отзыв вступит в силу не в момент нотариального удостоверения заявления об отзыве, а лишь в момент, когда соответствующее волеизъявление достигло представителя. Если же судебная практика склонится к тому, что фикция извещения третьих лиц, достигаемая в момент публикации информации об отзыве доверенности в нотариальном реестре отмененных доверенностей, достаточна для эффективной отмены полномочий, направление какого-либо отдельного извещения представителю перестанет быть обязательным условием прекращения полномочий (впрочем, такое направление все равно остается желательным для исключения последующих исков экс-представителя о возмещении своих напрасно понесенных расходов).

**2.4. Отмена доверенности одного представителя другим.** Может ли доверенность быть отменена не самим представляемым, а его представителем? Так как отмена доверенности является такой же сделкой, как и ее выдача, она может быть совершена через представителя.

Могут возникнуть сомнения в том, что полномочия одного из представителей, пусть даже и выраженные в доверенности максимально широко (например, на совершение любых сделок), следует считать включающими полномочие на отзыв любых иных выданных представляемым доверенностей. Есть основания полагать, что полномочие на отзыв иных выданных представляемым доверенностей должно быть прямо обозначено в первой доверенности. Впрочем, этот вопрос в полной мере не прояснен.

Теоретически тут можно подумать о применении по аналогии к отзыву одним представителем доверенности у другого той же логики, что и при передоверии полномочий одним представителем другому (п. 1 ст. 187 ГК РФ). Такое право должно быть либо прямо предусмотрено в доверенности, либо представитель должен быть вынужден к этому силою обстоятельств для охраны интересов выдавшего доверенность лица, например, в случае злоупотребления полномочиями одним из представителей.

**2.5. Возможность выдачи безотзывной доверенности.** В ходе реформы 2013 г. в комментируемую норму было введено исключение из правила о праве произвольной отмены доверенности для случая выдачи безотзывной доверенности (ст. 188.1 ГК РФ). Подробнее о безотзывной доверенности см. комментарий к ст. 188.1 ГК РФ.

**2.6. Отказ от полномочий.** Закрепление в законе права представителя в любой момент отказаться от предоставленных ему полномочий объяснимо тем, что сам акт наделения представителя полномочиями осуществляется односторонней сделкой выдачи доверенности. Согласия представителя на предоставление ему полномочий представляемый спрашивать не обязан. Отсюда кажется вполне логичным, что представитель, который не только не желает осуществлять полномочия, но и в принципе не согласен даже иметь такие полномочия, наделен правом произвольно отказаться от них.

Заявление об отказе от полномочий как односторонняя сделка, безусловно требующая восприятия, должно быть доставлено представляемому для того, чтобы полномочия прекратились. Впрочем, не исключена и устная форма отказа от полномочий (ст. 157 ГК РФ). Нормы, аналогичной той, которая требует при отзыве доверенности соблюдения формы отзываемой доверенности, применительно к отказу от полномочий ГК РФ не содержит.

Произвольный отказ представителя от доверенности может нарушить его обязанность перед представляемым, вытекающую из внутренних отношений указанных лиц (например, из договора поручения, агентского договора или договора простого товарищества). В таком случае с прекращением полномочий представителя он не освобождается от ответственности за ненадлежащее исполнение своих договорных обязательств как поверенный, если у представителя в рамках его договорных отношений с представляемым нет права на отказ от договора (речь, например, может идти о ситуации, описанной в п. 3 ст. 978 ГК РФ, — отказ поверенного в условиях, когда доверитель лишен возможности иначе обеспечить свои интересы, а также отказ от исполнения договора, предусматривающего действия поверенного в качестве коммерческого представителя).

Отказ от уполномочия влечет прекращение доверенности. Однако, если представитель, несмотря на отказ, сохранит на руках доверенность и, предъявив ее третьему лицу, совершит с ним сделку от имени представляемого, эта сделка будет считаться совершенной от имени представляемого, если будет доказано, что третье лицо не знало о наличии такого отказа и прекращении полномочий (п. 2 ст. 189 ГК РФ). В данном случае право защищает видимость наличия полномочий.

**2.7. Отмена (отказ) от полномочий при множестве представителей.** Согласно п. 126 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, если доверенность выдана нескольким представителям, осуществляющим полномочия отдельно, отказ от полномочий одного из представителей, а равно отмена его полномочий представляемым

влекут прекращение доверенности только в отношении указанного представителя. Также и отмена доверенности в отношении одного из совместно действующих представителей влечет прекращение доверенности только в отношении него. В то же время отказ от такого совместного уполномочия одного из представителей влечет за собой прекращение доверенности в целом.

Чем объясняется такое различие именно в случае отказа совместно представителя от полномочий? Отказ одного представителя от полномочия, выданного совместно, влечет сокращение по его воле количества совместных представителей без воли на то представляемого. Это разрушает конструкцию, основанную на принципе «двух ключей», суть которой во взаимном контроле друг за другом двух совместных представителей, а значит, делает бессмысленным сохранение полномочия в целом. При отмене же полномочия в отношении одного из совместных представителей воля представляемого на сокращение количества представителей выражена прямо и не нуждается в дополнительной защите.

В то же время возникает вопрос: насколько императивно положение о прекращении совместных полномочий при отказе от него одного из сопредставителей? Представляемый может быть и не заинтересован в автоматическом прекращении полномочий, если хотя бы один из представителей от них отказался. Он может доверять другим представителям или желать подыскать замену выбывшему представителю. Как представляется, в доверенности может быть предусмотрено, что отказ одного из совместных представителей от полномочий не будет влечь прекращение доверенности в отношении других из сопредставителей.

**2.8. Отмена (отказ) от полномочий директора.** Правила о праве представляемого отозвать в любой момент полномочие, так же как и о праве представителя отказаться от него, в равной степени применимы и в контексте представительства на стороне органа юридического лица. Вместе с тем российское корпоративное право регламентирует только право представляемого в лице соответствующих контролирующих юридическое лицо лиц (участников (акционеров), совета директоров, собственника имущества унитарного предприятия и т.п.) в любое время принять решение о досрочном прекращении полномочий единоличного исполнительного органа общества (п. 4 ст. 69 Закона об акционерных обществах, подп. 2 п. 2.1 ст. 32 и подп. 4 п. 2 ст. 33 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). При этом аналогичного права директора отказаться от возложенных на него полномочий закон не предусматривает.

Целесообразно прямо предусмотреть в законе положение о возможности директора отказаться по собственной инициативе от своих полномочий, в чем у директора зачастую имеется законный интерес. Такая возможность, во-первых, согласуется с правом директора в любой момент расторгнуть трудовой договор с обществом (что, однако, само по себе не влечет прекращение полномочий, так как затрагивает внутренние отношения между юридическим лицом и директором-представителем). Во-вторых, это оправданно с точки зрения регулирования схожих отношений, с учетом аналогичного права представителя по доверенности отказаться в любой момент от выданных ему полномочий (п. 1 ст. 188 ГК РФ). В-третьих, право директора отказаться в любой момент от полномочий может быть выведено через обращение по аналогии к положениям закона, предоставляющим обществу зеркальное право прекратить в любой момент полномочия директора.

Наряду с этим целесообразно установить некоторые сдерживающие механизмы, исключающие злоупотребления на стороне директора. Так, например, заявление об отставке единоличного директора общества, который также является единственным участником общества, без одновременного назначения им нового директора, может рассматриваться как злоупотребление правом с его стороны.

**2.9. Императивность.** Из прямого указания в комментируемой норме о ничтожности соглашения об отказе от права на отзыв доверенности или отказа от полномочий по ней следует, что положения каких-либо договоров, ограничивающих данные правомочия, ничтожны. Речь при этом должна идти не только о включении в соглашение прямого отказа от указанных правомочий, но и, судя по всему, об обязательстве воздержаться от их совершения и об условиях, иначе ограничивающих реализацию таких правомочий (например, устанавливающих обязанность осуществить ту или иную выплату при осуществлении таких правомочий). Исключением здесь является опять же случай выдачи безотзывной доверенности (см. комментарий к ст. 188.1 ГК РФ).

**3. Прекращение передоверия при прекращении исходной доверенности.** В п. 3 ст. 188 ГК РФ устанавливается, что с прекращением доверенности теряет силу передоверие. Прекращение передоверия происходит не только в случае отзыва первоначальной доверенности представляемым, но и в иных случаях прекращения доверенности, упомянутых в ст. 188 ГК РФ (смерть, банкротство, недееспособность представителя и т.п.).

Законодатель исходит из того, что представляемый может выдать субпредставителю самостоятельную доверенность после того, как узнает о прекращении первоначальной доверенности. Возможно, данное правило является недостаточно гибким, поскольку в случае прекращения первоначальной доверенности в связи со смертью представителя или его отказом от полномочий далеко не всегда субпредставитель окажется для представляемого лишним. А время, которое понадобится для выдачи новой доверенности, может повлечь неблагоприятные последствия для представляемого.

**3.1. Защита третьих лиц.** Автоматическое прекращение передоверия с прекращением доверенности создает повышенную неопределенность для третьих лиц. Как уже было сказано, по сути отмена основной доверенности является отменительным условием для доверенности, выданной в порядке передоверия, и влечет все те же риски, которые связаны с выдачей условной доверенности. На нивелирование негативных последствий данного положения для оборота направлен п. 131 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, который напоминает правоприменителям о наличии в ГК РФ п. 2 ст. 189, защищающего видимость полномочий. Применение этой нормы приводит Суд к выводу о том, что, если третьему лицу предъявлена доверенность, выданная в порядке передоверия, о прекращении которой оно не знало и не должно было знать, права и обязанности, приобретенные в результате действий лица, полномочия которого прекращены, сохраняют силу для представляемого и его правопреемников.

Соответственно, если третье лицо знает или должно знать о прекращении первоначальной доверенности, возможность полагаться на представленную доверенность, выданную в порядке передоверия, для третьего лица исключается. Видимость наличия полномочий у субпредставителя в такой ситуации защищаться не будет.

Подробнее о защите доверия видимости полномочий субпредставителя при прекращении исходной доверенности см. комментарий к п. 2 ст. 189 ГК РФ.

**3.2. Защита интересов субпредставителя.** Очень сложный вопрос возникает в отношении того, как защитить субпредставителя при применении комментируемого правила. Закон исходит из того, что доверенность, выданная в порядке передоверия, автоматически прекращается в момент прекращения исходной доверенности. При этом, как уже отмечалось, комментируемая норма сформулирована общим образом и охватывает любые основания прекращения исходной доверенности, а не только случай ее отзыва.

Но в результате такого решения субпредставитель может оказаться в крайне сложном положении, когда он совершит сделку, не зная о том, что его полномочия автоматически прекратились в связи с прекращением исходной доверенности. Такой субпредставитель может не знать, в частности, о смерти первого представителя, смерти представляемого, об отказе первого представителя от своих полномочий, отзыве первичной доверенности, о введении против представляемого той или иной процедуры банкротства, в силу которой выданные от его имени доверенности автоматически прекращаются. Соответственно, сам того не зная, субпредставитель может оказаться лишенным полномочий к моменту совершения сделки. И это может для него закончиться большими неприятностями, например, от субпредставителя потребуют возмещения убытков, которые могут просто разорит его. Ситуация, возможно, не была бы столь острой, если бы ст. 183 ГК РФ предусматривала возмещение лжепредставителем убытков только на случай его виновности, т.е. в ситуации, когда он знал или должен был знать об отсутствии полномочий. Но ст. 183 ГК РФ о таких исключениях из общих правил умалчивает, и вопрос об учете вины лжепредставителя, как было показано в комментарии к ст. 183 ГК РФ, остается открытым, и имеются определенные основания возлагать даже на добросовестного лжепредставителя риск возникновения у добросовестного контрагента убытков (как минимум рассчитанных по модели негативного интереса или фактически понесенных расходов).

Пока ясного решения этого вопроса в российском праве нет. Соответственно риски субпредставителя крайне высоки, что, безусловно, следует учитывать при согласии лица воспользоваться полномочиями, предоставленными ему в порядке передоверия.

**3.3. Применимость комментируемой нормы к законному представительству.** Правила комментируемой нормы распространяются только на случаи передоверия, т.е. применяются к ситуации, когда первым представителем является представитель по доверенности. Если доверенность выдает законный представитель, норма об автоматическом прекращении передоверия в момент прекращения полномочий у первого представителя не применяется. Соответственно доверенности, выданные директором юридического лица, не прекращаются автоматически при отстранении этого директора, а доверенности, выданные опекуном малолетнего или лица, лишенного дееспособности, не прекращают свое действие в случае отстранения опекуна от выполнения своих обязанностей в установленном порядке.



## Статья 188.1. Безотзывная доверенность

**1.** В целях исполнения или обеспечения исполнения обязательства представляемого перед представителем или лицами, от имени или в интересах которых действует представитель, в случаях, если такое обязательство связано с осуществлением предпринимательской деятельности, представляемый может указать в доверенности, выданной представителю, на то, что эта доверенность не может быть отменена до окончания срока ее действия либо может быть отменена только в предусмотренных в доверенности случаях (безотзывная доверенность).

Такая доверенность в любом случае может быть отменена после прекращения того обязательства, для исполнения или обеспечения исполнения которого она выдана, а также в любое время в случае злоупотребления представителем своими полномочиями, равно как и при возникновении обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что данное злоупотребление может произойти.

**2.** Безотзывная доверенность должна быть нотариально удостоверена и содержать прямое указание на ограничение возможности ее отмены в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи.

**3.** Лицо, которому выдана безотзывная доверенность, не может переверить совершение действий, на которые оно уполномочено, другому лицу, если иное не предусмотрено в доверенности.

### *Комментарий*

**1. Безотзывная доверенность: концепция и сфера применения.** В отношениях представительства важное значение имеет не столько сам акт выдачи полномочий, сколько наличие устойчивой (длящейся) воли уполномочивающего лица к установлению полномочий иного лица действовать от его имени. Лично-доверительные, фидуциарные отношения между добровольным представителем и представляемым возникают в связи с тем, что представитель наделяется полномочием совершать сделки не только от имени представляемого, но и в его интересах. Малейший намек на утрату доверия к способности и готовности представителя действовать в интересах представляемого, а также утрата самого интереса представляемого в совершении сделки создают основания для немотивированного отзыва доверенности. И закон это соображение отражает в установлении в п. 2 ст. 188 ГК РФ императивного правила о праве представляемого свободно и без каких-либо ограничений отозвать выданную доверенность.

Однако есть примеры, когда от этой центральной идеи добровольного представительства приходится отступить. Таким примером, известным нашему законодательству с 1 сентября 2013 г., является безотзывная доверенность (ст. 188.1 ГК РФ).

Особенность безотзывных доверенностей в том, что представитель действует не в интересах представляемого, а в своих собственных интересах либо в интересах третьего лица. Цель выдачи такой доверенности — обеспечение обязательств представляемого перед представителем или перед лицами, от имени или в интересах которых действует представитель (как правило, это кредиторы по основному обеспечиваемому обязательству).

Эта идея известна многим правовым порядкам мира. В п. 1 ст. IV.D.-1:105 Модельных правил европейского частного права указывается на возможность выдачи безотзывного поручения (мандата): (1) в целях обеспечения легитимного интереса агента (за исключением требования поверенного о выплате ему вознаграждения за договор поручения); (2) в целях обеспечения общего интереса сторон из иного правоотношения, вне зависимости от того, являются ли эти стороны участниками договора мандата или нет.

Первая цель прямо упоминается в норме ст. 188.1 ГК РФ. В качестве наглядных примеров можно привести следующие ситуации: заемщик берет кредит в банке и выдает последнему безотзывное полномочие на оформление от его имени ипотеки в пользу банка; сторона акционерного соглашения передает другой стороне безотзывное полномочие на голосование на собраниях акционеров определенным образом; при заключении договора, обязывающего к совершению соответствующих регистрационных или нотариальных действий по переоформлению прав на отчуждаемое имущество на кредитора (при отчуждении акций, доли в ООО, недвижимости, патента и т.п.), продавец выдает покупателю безотзывное полномочие на совершение таких действий.

Безотзывная доверенность может также в каком-то смысле функционально заменять залог через предоставление представителю, являющемуся кредитором по обязательству, права распоряжаться всем или частью имущества должника в случае просрочки с его стороны. Однако в последнем случае обеспечительная функция безотзывной доверенности весьма сомнительна, поскольку представляемый должник сохраняет за собой неограниченное право распоряжаться принадлежащим ему имуществом, в том числе тем, в отношении которого выдается такая доверенность. В этом плане ценность безотзывной доверенности по сравнению с тем же залогом, подлежащим регистрации и имеющим свойство следования, снижена. Кроме

этого в отличие от залога, дающего статус залогового кредитора при банкротстве залогодателя, безотзывная доверенность аналогичный статус представителю не дает. В то же время выдача безотзывной доверенности может не подменять, а сопровождать заключение договора залога и служить инструментом упрощения процедуры внесудебного обращения взыскания на предмет залога.

Вторая цель (ситуация, когда безотзывность предопределяется реализацией представителем общих с представляемым интересов) не упоминается в ст. 188.1 ГК РФ, однако она видится востребованной на практике. Например, вполне возможна выдача безотзывной доверенности одному из товарищей, которому по условиям заключенного договора совместной деятельности поручается ведение общих дел товарищей. Кроме этого выдача безотзывной доверенности третьему лицу может осуществляться для разрешения конфликтных ситуаций: допустим, между продавцом и покупателем (представляемые) возник спор по качеству поставленного товара, они назначают третье лицо арбитром (представитель) для разрешения спора между ними и наделяют последнего полномочиями совершить от имени одной из сторон или от имени обеих сторон спора определенные сделки по результатам медиации (например, заявить от имени покупателя отказ от договора или соразмерное снижение цены в связи с определением существенности дефектов). Также мыслимы другие ситуации, например, когда два собственника машины решают продать ее, обязуются не препятствовать друг другу в реализации этой задачи и выдают друг другу безотзывные доверенности. Как представляется, безотзывные доверенности, выданные для реализации таких целей, могут быть также признаны в России путем расширительного толкования критериев допустимости выдачи безотзывных доверенностей, указанных в комментируемой статье.

**1.1. Ограничения по субъектному составу.** Безотзывные доверенности, согласно прямому указанию в комментируемой норме могут выдавать лишь лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность. По смыслу нормы и в соответствии с п. 21 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 аналогичную доверенность может выдавать и некоммерческая организация, если она выдается в рамках осуществления такой организацией приносящей доход деятельности.

Кроме этого есть все основания допускать выдачу таких доверенностей физическими лицами, некоммерческими организациями или иными субъектами права при условии, что доверенность выдается в целях обеспечения исполнения обязательств, вытекающих из сугубо коммерческих по своей сути договоров. В первую очередь речь идет

о корпоративных договорах (акционерных соглашениях и соглашениях участников ООО) и договорах, направленных на отчуждение или приобретение значительной доли корпоративного контроля (например, при продаже или покупке таким лицом контрольного пакета акций).

**1.2. «Грани безотзывности».** Согласно прямому указанию в законе доверенность может как вовсе исключать ее отзыв (за рамками тех случаев, когда он санкционирован законом в соответствии с абз. 2 п. 1 комментируемой статьи), так и предусматривать исчерпывающий перечень случаев, когда такой отзыв возможен или невозможен. Например, в доверенности может быть указано, что ее отзыв невозможен в течение определенного периода после ее выдачи.

**1.3. Требования к содержанию безотзывной доверенности.** В тексте доверенности должно быть прямо указано на ее безотзывный характер или оговорены случаи, когда ее отзыв допускается или не допускается.

**1.4. Отмена безотзывной доверенности.** Статья 188.1 ГК РФ предусматривает сдерживающий механизм против возможных рисков: в случае злоупотребления представителем своими полномочиями, равно как и при возникновении обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что данное злоупотребление может произойти, представляемый может отменить доверенность. Например, возможна такая ситуация: заемщик в обеспечение своих обязательств по возврату суммы займа и уплате процентов выдал кредитору безотзывную доверенность на продажу своих активов. Заемщик исправно возвращает сумму займа и платит проценты, но ему становится известно, что кредитор (он же представитель), несмотря на отсутствие нарушений, подготавливает сделку по продаже его активов. Это будет основанием для отзыва доверенности.

Кроме того, безотзывная доверенность в любом случае может быть отменена после прекращения того обязательства, для исполнения или обеспечения исполнения которого она выдана.

Для сравнения п. 2 ст. IV.D.-1:105 Модельных правил европейского частного права содержит более широкий перечень оснований для отзыва доверенности: (1) договорные отношения, из которых следует легитимный интерес агента в выдаче безотзывного полномочия, расторгнуты в связи с существенным нарушением со стороны агента; (2) имеет место существенное нарушение обязанностей агента по договору поручения; (3) у принципала имеются экстраординарные и серьезные причины для отзыва доверенности.

Так как в силу п. 2 комментируемой статьи безотзывная доверенность подлежит нотариальному удостоверению, ее отзыв также возмо-

жен лишь в нотариальной форме. Это следует из положения п. 1 ст. 188 ГК РФ. Нотариус, удостоверив заявление об отзыве доверенности, поместит эту информацию в реестр данных об отозванных нотариальных доверенностях ([www.reestr-dover.ru](http://www.reestr-dover.ru)), и все третьи лица будут считаться извещенными об отзыве такой доверенности (п. 1 ст. 189 ГК РФ).

Но здесь возникает крайне важный вопрос, ответ на который в российском праве пока не получен. Отмена доверенности — это односторонняя сделка. Согласно п. 51 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «если односторонняя сделка совершена, когда законом, иным правовым актом или соглашением сторон ее совершение не предусмотрено или не соблюдены требования к ее совершению, то по общему правилу такая сделка не влечет юридических последствий, на которые она была направлена». Следовательно, заявление об отзыве безотзывной доверенности будет действительной сделкой, только если этот отзыв совершается в тех случаях, когда это допущено в самой доверенности или когда отзыв осуществляется по основаниям, указанным в абз. 2 п. 1 ст. 188.1 ГК РФ (допущенное или предвидимое злоупотребление представителем, прекращение обеспечиваемого обязательства). Но раз такое заявление об отзыве должно нотариально удостоверяться, нотариус не может удостоверить действительность заявления об отзыве доверенности, не проверив наличие оснований для отзыва. При этом нотариус не наделен компетенцией определять и устанавливать наличие злоупотреблений и прекращение обязательств (например, вопрос о прекращении обязательства в связи с отказом от договора может быть крайне спорным из-за неясности вопроса о правомерности совершенного отказа от договора). Означает ли это, что нотариус просто должен отказывать в удостоверении отзыва такой доверенности при отсутствии убедительных доказательств возникновения оснований для отмены полномочия?

Если да, то фактически отзыв безотзывной доверенности в большинстве случаев будет возможен лишь в судебном порядке. Такое решение имеет то преимущество, что исключает ситуацию, когда представляемый необоснованно заявит об отзыве безотзывной доверенности, тем самым осложнив представителю реализацию его полномочий и исполнение соответствующего обязательства представляемого. Но обратной стороной медали оказывается то, что представляемый лишается возможности оперативно отозвать доверенность при прекращении обеспечиваемого обязательства или злоупотреблениях представителем. Возможно, примирить эти противоречия поможет механизм оперативного принятия судом, в который предъявлен иск об отзыве доверенности, предварительных обеспечительных мер в виде запрета

на реализацию безотзывных полномочий при наличии весомых оснований подозревать обоснованность иска.

Но даже если практика пойдет по иному пути и нотариусы будут удостоверять отмену безотзывной доверенности, вопреки букве закона не проверяя наличие оснований для отмены, это само по себе полностью не лишает безотзывную доверенность ценности. Во-первых, третьи лица, оценив ситуацию, вполне могут совершить сделку с представителем, посчитав, что риски признания удостоверенного нотариусом отзыва, имеющим юридическую силу, невелики. Во-вторых, проблема не возникает, если представитель совершает сделку с самим собой или иным лицом, которого он одновременно представляет (здесь он вполне способен оценить, насколько обоснованным было заявление об отзыве). В-третьих, допущение безотзывных доверенностей означает, что нарушение обязанности не отзываться доверенность без наличия указанных в законе (или в самой доверенности) оснований в свою очередь будет влечь ответственность представляемого (возмещение убытков, взыскание штрафа).

**1.5. Безотзывный директор.** В контексте введения в ГК РФ нового института безотзывной доверенности возникает вопрос о возможности назначения безотзывного директора.

Положения законов об обществах с ограниченной ответственностью и об акционерных обществах не содержат прямого указания на возможность назначения директора на определенный срок без возможности его «снятия» в любой момент участниками общества. Вопрос о допустимости диспозитивного толкования норм п. 4 ст. 69 Закона об акционерных обществах, подп. 2 п. 2.1 ст. 32 и подп. 4 п. 2 ст. 33 Закона об обществах с ограниченной ответственностью о безусловном праве общего собрания участников (акционеров) общества прекратить в любой момент полномочия единоличного исполнительного органа и закрепления в уставе общества положения об ином, относится к дискуссионным. При этом п. 121 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 среди норм гл. 10 ГК РФ, подлежащих применению к органам юридического лица, положения ст. 188.1 ГК РФ не упоминает, из чего можно сделать вывод, что возможность применения нормы о безотзывной доверенности по аналогии к директорам пока прямо не признана в судебной практике.

Данная норма может быть воспринята в российском праве как создающая гибкое регулирование, зачастую отвечающее интересам самих участников (акционеров) общества. Это может быть актуально, в частности, в ситуации, когда полномочия единоличного исполнительного органа передаются одному из участников общества

в качестве условия его вступления в общество. Также такая возможность уместна при назначении нескольких директоров, когда второй директор представляет интересы миноритарного участника либо участников общества и назначается из предложенных ими кандидатур. В данном случае безусловная возможность мажоритария сменить в любой момент второго директора может быть парализована соответствующим положением устава о безотзывности этого директора. Последняя ситуация распространена в зарубежной практике вхождения крупных кредиторов (как правило, банков) в уставный капитал заемщика в целях осуществления контроля над его деятельностью. Зачастую такая уступка в виде назначения второго директора, контролируемого кредиторами (по совместительству миноритарными участниками), является необходимым условием для реструктуризации долга компании-заемщика, а значит, в конечном счете отвечает интересам и ее мажоритарного участника.

До момента внесения изменения в закон такое регулирование может достигаться за счет толкования соответствующих норм законов о хозяйственных обществах как диспозитивных или применения норм ст. 188.1 ГК РФ по аналогии закона.

В литературе высказывается точка зрения, что эффект «безотзывного директора» может быть достигнут через установление единогласного порядка принятия решения о прекращении полномочий единоличного исполнительного органа. Такой механизм допустим, однако, он не свободен от недостатков. В частности, в отличие от ст. 188.1 ГК РФ он не предусматривает возможности досрочного прекращения полномочий директора в случае злоупотреблений с его стороны.

Так же как и с безотзывной доверенностью, применительно к безотзывным директорам в законе должны быть предусмотрены: 1) основания для досрочного прекращения полномочий директора при наличии злоупотреблений с его стороны либо иных существенных причин; 2) процедура, в рамках которой такой отзыв директора должен быть осуществлен. Однако в случае неурегулирования данного вопроса в законе, по всей видимости, неизбежно обращение к ст. 188.1 ГК РФ по аналогии.

При этом должен быть регламентирован порядок принятия решения о снятии безотзывного директора. В частности, может быть закреплено, что решение о прекращении полномочий директора в связи с наличием «серьезных оснований» принимается во внесудебном порядке общим собранием акционеров (большинством голосов). Такое решение должно быть принято в разумный срок с момента обнаружения информации о наличии «серьезных оснований». Не согласный

с прекращением своих полномочий директор в свою очередь может данное решение оспорить. Аналогичное право может быть предоставлено миноритарным участникам, если присутствует злоупотребление со стороны мажоритария.

Впрочем, все это вряд ли можно отнести к директору публичного акционерного общества без внесения соответствующих изменений в законодательство о юридических лицах. Диспозитивность норм корпоративного законодательства о праве произвольного снятия такого директора в установленном порядке вряд ли может быть допущена.

**2. Нотариальная форма доверенности.** Пункт 2 ст. 188.1 ГК РФ предусматривает механизм, минимизирующий риски, связанные с распространением безотзывных доверенностей в обороте.

В п. 2 комментируемой статьи устанавливается обязательная нотариальная форма безотзывной доверенности. Указанная мера призвана ограничить сферу применения безотзывной доверенности и формализовать процедуру ее выдачи.

Нотариус, удостоверяя такую доверенность, должен проверить наличие обязательства, обеспечиваемого выдачей безотзывного полномочия. Ведь при отсутствии такого обязательства закон не позволяет выдавать безотзывные доверенности. Согласно п. 11.2 Письма ФНП от 22 июля 2016 г. № 2668/03-16-3 для обеспечения возможности проверки этих обстоятельств «нотариусу может быть представлен договор, сторонами которого являются представляемый и представитель; а в случае, если обязательство существует между представляемым и третьим лицом, должен быть представлен также документ, подтверждающий полномочия представителя на действия от имени третьего лица».

Однако, как представляется, данного ограничения явно недостаточно. Так как безотзывная доверенность имеет по сути обеспечительную функцию, в отношении нее должен действовать принцип специалитета, а значит, безотзывное полномочие не может быть генеральным, а может быть только специальным с указанием конкретного рода и вида сделок, которые вправе совершать представитель. Как показывает практика, наибольшие злоупотребления встречаются именно в случае выдачи генерального полномочия, когда воля представителя практически ничем не ограничена. В связи с этим видится целесообразным подвергать теологической редукции норму ст. 188.1 ГК РФ, считая безотзывной доверенностью, выданной в обеспечение интересов представляемого, только ту, которая содержит максимальную детализацию совершаемой представителем сделки или сделок. В противном случае она не должна считаться безотзывной.



**3. Запрет передоверия.** В п. 3 комментируемой статьи вводится дополнительный ограничитель – лицо, которому выдана безотзывная доверенность, не может передоверить совершение действий, на которые оно уполномочено, другому лицу, если иное не предусмотрено в доверенности. Соответственно при отсутствии в доверенности прямого указания на право передоверия последнее невозможно ни при каких обстоятельствах, что отличает безотзывную доверенность от обычной доверенности (ср. п. 1 ст. 187 ГК РФ). Такое ограничение представляется вполне уместным.

## **Статья 189. Последствия прекращения доверенности**

**1.** Лицо, выдавшее доверенность и впоследствии отменившее ее, обязано известить об отмене лицо, которому доверенность выдана, а также известных ему третьих лиц, для представительства перед которыми дана доверенность. Такая же обязанность возлагается на правопреемников лица, выдавшего доверенность, в случаях ее прекращения по основаниям, предусмотренным в подпунктах 4 и 5 пункта 1 статьи 188 настоящего Кодекса.

Сведения о совершенной в нотариальной форме отмене доверенности вносятся нотариусом в реестр нотариальных действий, ведение которого осуществляется в электронной форме, в порядке, установленном законодательством о нотариате. Указанные сведения представляются Федеральной нотариальной палатой неограниченному кругу лиц с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Сведения о совершенной в простой письменной форме отмене доверенности могут быть опубликованы в официальном издании, в котором опубликовываются сведения о банкротстве. В этом случае подпись на заявлении об отмене доверенности должна быть нотариально засвидетельствована.

Если третьи лица не были извещены об отмене доверенности ранее, они считаются извещенными о совершенной в нотариальной форме отмене доверенности на следующий день после внесения сведений об этом в реестр нотариальных действий, а о совершенной в простой письменной форме отмене доверенности – по истечении одного месяца со дня опубликования таких сведений в официальном издании, в котором опубликовываются сведения о банкротстве.

**2.** Если третьему лицу предъявлена доверенность, о прекращении которой оно не знало и не должно было знать, права и обязанности, при-

**обретенные в результате действий лица, полномочия которого прекращены, сохраняют силу для представляемого и его правопреемников.**

**3. По прекращении доверенности лицо, которому она выдана, или его правопреемники обязаны немедленно вернуть доверенность.**

### *Комментарий*

**1. Обязанность извещения третьих лиц при отзыве доверенности.** Согласно п. 1 ст. 189 ГК РФ лицо, выдавшее доверенность и впоследствии отменившее ее, обязано известить об отмене лицо, которому доверенность выдана, а также известных ему третьих лиц, для представительства перед которыми дана доверенность.

Как соотносятся извещение третьих лиц об отзыве доверенности и сама сделка отзыва доверенности? Как было указано в комментарии к п. 2 ст. 188 ГК РФ, отзыв доверенности (вопреки несколько неточному законодательному регулированию на сей счет) должен считаться произошедшим в момент уведомления представителя (или контрагента). Именно такое значение имеет указанное в комментируемом пункте извещение представителя об отмене доверенности.

Если представляемый не известит третьих лиц об отмене доверенности, он будет нести риск того, что такие не оповещенные третьи лица будут вступать в сделки с бывшим представителем, и право будет эти сделки признавать совершенными от имени представляемого на основе доктрины защиты видимости полномочий (п. 2 ст. 189 ГК РФ).

Согласно п. 3 ст. 189 ГК РФ представитель, узнавший об отмене доверенности, должен немедленно вернуть доверенность представляемому. Но представитель может не сделать этого и совершить сделку с третьим лицом, умолчав о прекращении действия доверенности. Как же закон решает эту проблему? Согласно п. 2 ст. 189 ГК РФ, «если третьему лицу предъявлена доверенность, о прекращении которой оно не знало и не должно было знать, права и обязанности, приобретенные в результате действий лица, полномочия которого прекращены, сохраняют силу для представляемого и его правопреемников».

Иначе говоря, защита доверия третьего лица предъявленной ему доверенности осуществляется не потому, что доверенность, об отмене которой третье лицо не было извещено, все еще действует, а на основе доктрины видимости полномочий. Если третьи лица не были уведомлены представляемым об отмене доверенности, она тем не менее может считаться отмененной (если об отмене уведомлен представитель), а интересы третьих лиц защищаются за счет гибкой доктрины видимости полномочий, учитывающей добросовестность такого третьего лица.

Применение в данном контексте доктрины видимости полномочий и защиты разумного доверия третьего лица факту наличия у представителя полномочий, подтверждаемых имеющейся у него и предъявленной третьему лицу доверенностью, абсолютно обосновано и не вызывает никаких сомнений. Иное решение просто дестабилизировало бы оборот и заблокировало возможность совершения третьими лицами сделок с представителем.

**1.1. Фикция извещения при публикации.** Итак, представляемый, отменивший доверенность, но опасаящийся того, что представитель не вернет доверенность и совершит на ее основе сделку с третьим лицом, которое может оказаться добросовестным, должен предпринять действия по уведомлению третьих лиц о прекращении действия доверенности.

Если доверенность содержит прямое указание на третье лицо, с которым или в отношении которого представитель уполномочен совершить сделку, серьезные проблемы у представляемого не возникают. Дабы исключить риск появления добросовестного третьего лица и совершения бывшим представителем двух- или многосторонней сделки с таким третьим лицом (или односторонней сделки в отношении такого третьего лица), представляемому необходимо как можно скорее доставить известному ему третьему лицу извещение об отмене соответствующей доверенности (п. 1 ст. 189 ГК РФ). Адресат такого извещения будет считаться уведомленным и потеряет право ссылаться на свое добросовестное неведение и применение доктрины видимости полномочий с момента доставки ему извещения (ст. 165.1 ГК РФ).

Если представляемый не успел доставить извещение до совершения своим бывшим представителем сделки с данным третьим лицом (или в отношении него), представляемый может отказаться от признания данной сделки, только если он сможет доказать, что третье лицо на момент совершения сделки знало или должно было знать об отмене доверенности из иных источников (например, было аффилировано с бывшим представителем, получившим извещение об отзыве доверенности).

Но что если доверенность, как это часто бывает на практике, не содержит ограничений в отношении лиц, с которыми или в отношении которых представитель уполномочен совершить сделку (например, дает представителю полномочие на заключение любых или определенного рода договоров с любыми третьими лицами)? Как в таком случае представляемому исключить риск появления совершенных от его имени бывшим представителем сделок с добросовестными третьими лицами?

До 1 сентября 2013 г. закон не содержал каких-либо ясных указаний на сей счет. Это делало представляемого абсолютно незащищенным. Если представитель оказывался недобросовестным, не возвращал выданную ему ранее и впоследствии отмененную доверенность, такой представитель мог произвольно заключать сделки с третьими лицами, введенными в заблуждение фактом наличия у представителя оригинала доверенности и имеющими затем все основания апеллировать к доктрине видимости полномочий. Доказать сговор бывшего представителя с такими третьими лицами или наличие у последних оснований знать об отмене доверенности из иных источников крайне сложно, а эффективного инструментария для оповещения миллиардов людей по всему миру, миллионов зарегистрированных в России и других странах коммерческих и некоммерческих организаций и иных субъектов гражданского права просто не существовало.

В ответ на эту проблему в результате реформы ГК РФ с 1 сентября 2013 г. был введен новый механизм — публикация в официальном издании, в котором опубликовываются сведения о банкротстве (п. 1 ст. 189 ГК РФ). С 1 января 2017 г. появился еще один вариант обеспечения фикции извещения третьих лиц — публикация в нотариальном реестре отмененных доверенностей. Суть идеи достаточно простая: если представляемый сделал соответствующую публикацию в одном из указанных источников, все третьи лица считаются извещенными об отзыве доверенности.

### ***1.2. Фикция извещения: издание, публикующее данные о банкротстве.***

В настоящее время сведения о банкротстве официально публикует газета «Коммерсантъ» (Распоряжение Правительства РФ от 21 июля 2008 г. № 1049-р).

Публикация в этом издании информации об отзыве доверенности является добровольной опцией.

В случае публикации третьи лица считаются извещенными об отмене доверенности по истечении месяца со дня такой публикации, если они не были извещены об отмене доверенности ранее. Таким образом, фикция извещения третьих лиц откладывается на месяц.

Во избежание рисков подложных заявлений об отмене доверенности, сделанных от имени представляемого, комментируемая статья предусматривает, что подпись на таком заявлении должна быть нотариально засвидетельствована.

Указанный механизм был призван минимизировать риски, связанные с последствием неизвещения третьих лиц об отмене доверенности. Без возможности публикации об отмене доверенности, создающей презумпцию извещения третьих лиц, представляемый мог оказаться

в крайне несправедливой ситуации, когда он в силу объективных причин не знал бы обо всех лицах, которым предъявлена или может быть предъявлена доверенность, но тем не менее нес бы риск заключения договора от своего имени отозванным представителем в силу принципа защиты видимости полномочий по п. 2 ст. 189 ГК РФ.

Несмотря на очевидные плюсы такого регулирования по сравнению с прежним, оно с самого начала содержало в себе спорные моменты, которые делали данный механизм *de facto* неработающим.

Во-первых, спорным является решение о месячной отсрочке в применении фикции извещения третьих лиц. С учетом того, что извещения об отмене доверенности публикуются в электронном реестре ([https://www.kartoteka.ru/poisk\\_otozvannyye\\_doverennosti/](https://www.kartoteka.ru/poisk_otozvannyye_doverennosti/)), который может быть проверен в режиме онлайн, такая задержка мало оправдана. По сути для представляемого блокируется возможность оперативно исключить риски действия от его имени представителя по отозванной доверенности. При этом, даже если о публикации об отмене доверенности, сделанной менее чем за месяц узнает третье лицо (просто проверив реестр), оно не будет считаться извещенным об этом, а значит, сможет заключить сделку с отозванным представителем. Доказывать обратное — что третье лицо посещало соответствующий сайт и получило информацию об отзыве доверенности — должен уже представляемый, что само по себе крайне сложно. Получается откровенно абсурдная ситуация.

Во-вторых, изначально законодательно не было установлено требование обеспечить бесплатный доступ к соответствующему реестру. Тарифы, взимаемые за такой доступ, оказались довольно высокими. В результате сегодня его могут обеспечить далеко не все участники оборота (особенно малый бизнес, индивидуальные предприниматели и тем более простые граждане), однако фикция извещения по истечении месяца со дня публикации распространяется и на них. По сути это уже прямое перекладывание на третьих лиц издержек и рисков, связанных с участием в обороте через представителя. Положение выглядит просто в высшей степени несправедливым. Не имея доступа к реестру, небогатый участник оборота, фактически лишается права ссылаться на видимость полномочий и не может довериться предъявляемой ему доверенности.

**1.3. Фикция извещения: нотариальный реестр отмененных доверенностей.** Все указанные недостатки обесценивали вышеуказанный механизм введения фикции извещения третьих лиц, лишая его заложенного в нем смысла. Понимая указанную проблему, законодатель подвергнул повторным изменениям ст. 189 ГК РФ, которые вступили в силу с 1 ян-

варя 2017 г. Помимо сохранившейся процедуры публикации в издании, осуществляющем официальную публикацию данных о банкротстве, реформой была добавлена процедура публикации в электронном реестре отмененных доверенностей, который ведет ФНП ([www.reestr-dover.ru](http://www.reestr-dover.ru)). Указанная процедура включает в себя ряд особенностей, которые отличают ее от прежней.

Во-первых, внесение в указанный реестр данных о нотариальном удостоверении отмены доверенности обязательно, а не опционально по выбору представляемого, как в случае публикации извещения об отзыве доверенности в издании, публикующем данные о банкротстве. В то же время в обязательном порядке нотариально удостоверяется только отмена нотариальной доверенности; отмена в таком же порядке обычной письменной доверенности может осуществляться по желанию представляемого.

Во-вторых, доступ к реестру ФНП бесплатный и открыт для широкого круга лиц.

В-третьих, при публикации данных об отмене доверенности в реестре ФНП нет месячной задержки, и третьи лица считаются извещенными об отмене доверенности на следующий день после такой публикации.

**1.4. Фикция извещения: итоги.** В результате всех этих поправок положение дел стало несколько запутанным. Для обычных письменных доверенностей существуют два альтернативных механизма обеспечения фикции извещения третьих лиц. Один – через электронный реестр ФНП, другой – через газету «Коммерсантъ» и соответствующий электронный реестр.

В принципе некий позитив здесь можно увидеть. Как минимум для тех представляемых, которые хотят избежать месячной задержки в фикции извещения, появляется вариант решения этой проблемы: нотариальное удостоверение отмены письменной доверенности с последующим автоматическим отражением данных об этом в электронном реестре ФНП и немедленным же наступлением фикции извещения третьих лиц.

Чем же плоха сложившаяся двойственная ситуация?

Во-первых, она возлагает на третьих лиц, которым предъявлена обычная письменная доверенность, бремя проверки обоих реестров, что повышает транзакционные издержки и просто усложняет заключение договора.

Во-вторых, вариант публикации через издание, официально публикующее данные о банкротстве, остается в силе, а значит, большое число третьих лиц, которым бывший представитель может предъявить

юридически аннулированную доверенность, просто лишено экономической возможности надежно удостовериться в действии доверенности из-за дороговизны доступа к соответствующему реестру.

Очевидно, что было бы логично исправить ситуацию, исключив ничем не обоснованный разноречивый механизм обеспечения фикции извещения третьих лиц; притом такого механизма, который одновременно: (а) обеспечит бесплатный доступ третьих лиц к данным об отмене доверенности и (б) исключит какую-либо задержку в фикции извещения третьих лиц.

С учетом того, что отмеченными особенностями обладает на настоящий момент реестр ФНП, имеет смысл сохранить именно его, а вариант публикации в издании, публикующем данные о банкротстве, просто исключить. Это тем более очевидно, что сейчас в силу прямого указания в законе (п. 1 ст. 189 ГК РФ) представляемый, желающий направить в это издание извещение об отмене доверенности, все равно должен пойти к нотариусу и удостоверить подпись на данном извещении.

В связи с тем, что нотариусы ведут теперь электронный реестр отмененных доверенностей и туда по логике закона могут заноситься данные об отмене простых письменных доверенностей, возникает вопрос: почему не превратить посещение нотариуса из первого шага в долгой процедуре публикации извещения об отзыве доверенности в издании «Коммерсантъ» в простое обращение за нотариальным удостоверением отмены письменной доверенности, которое будет приводить к возникновению фикции извещения третьих лиц буквально на следующий день?

**1.5. Применение фикции извещения при наличии в доверенности указания на контрагента.** Пункт 132 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 вводит исключение из «презумпции извещения» для тех ситуаций, когда полномочие на совершение сделки выдавалось представляемым для совершения сделки с конкретным, прямо указанным в доверенности контрагентом.

Такое исключение прямо законом не предусмотрено, однако, его можно вывести из общего принципа добросовестности. Если представляемому достоверно известно лицо, для представительства перед которым выдано полномочие, добросовестным с его стороны было бы направить непосредственно в адрес данного лица извещение об отзыве доверенности.

В то же время нельзя утверждать, что это правило не имеет недостатков. В некоторых случаях представляемый может не знать о содержа-

нии выданных им ранее доверенностей, а соответственно о личности тех третьих лиц, которые могли быть указаны в выданных доверенностях. В такого рода случаях представляемый сталкивается с проблемой в определении адресатов прямых извещений.

Например, в компании происходит смена руководства, прежний директор умер или освобожден от руководства компанией в конфликтной ситуации. В подобных случаях новый директор может просто не знать, кому и какие доверенности выдавал старый директор перед своим уходом или смертью. Сам факт того, что выданная доверенность не была учтена во внутренних архивах и реестрах компании, не порочит доверенность. В итоге данных о выданных от имени компании доверенностях у нового менеджмента может не быть и кого, собственно, нужно извещать об отзыве доверенности они не знают.

Как известно, смена руководства компании не прекращает ранее выданные доверенности автоматически. В такой ситуации представляемого может спасти «оптовое» извещение третьих лиц путем публикации информации об отзыве всех доверенностей, когда-либо выданных от имени компании до смены руководства. Сейчас не вполне понятно, как это технически можно реализовать на практике. Но если допустить, что техническая возможность для этого решения обеспечена и такая «оптовая» публикация осуществлена в том или ином реестре, вышеуказанное разъяснение ВС РФ может создать известные сложности. В результате его применения окажется, что «оптовая» публикация об отмене доверенностей не затронет доверенностей, выданных на совершение сделки или серии сделок с конкретным контрагентом (контрагентами).

Выходом из положения может являться следующее решение.

Указанное разъяснение ВС РФ следует толковать как проявление принципа недопустимости злоупотребления правом. Иначе говоря, формально по закону представляемый вправе обеспечить фикцию извещения путем публикации, но Суд посчитал, что в ряде случаев, когда представляемому заведомо известна фигура третьего лица, использование такой фикции вместо прямого извещения недобросовестно и поэтому должно запрещаться. Соответственно, если в описанной ситуации смены руководства использование представляемым механизма публикации вместо прямого извещения является вынужденным и не может быть признано злоупотреблением правом, применение фикции извещения не должно блокироваться.

Единственным минусом такого решения, если оно будет в итоге реализовано на уровне судебной практики, является то, что в результате третьи лица не могут в полной мере исключить для себя бремя



проверки соответствующих реестров, даже если в предъявленной им доверенности прямо указано на них как на контрагентов, на совершение сделки с которым выдана доверенность. Ведь нет гарантий, что впоследствии представляемый не подтвердит свою добросовестность в суде и не объяснит отсутствие прямого извещения сменой руководства и отсутствием данных о том, что данная конкретная доверенность была выдана прежним руководством и имела соответствующее содержание.

**1.6. Обязанность извещения третьих лиц, возлагаемая на правопреемников.** Согласно прямому указанию в п. 1 комментируемой статьи обязанность по извещению третьих лиц возлагается на правопреемников лица, выдавшего доверенность, в случаях ее прекращения по основаниям, предусмотренным в подп. 4 и 5 п. 1 ст. 188 ГК РФ, т.е. при прекращении юридического лица (представляемого) и смерти физического лица (представляемого). В случае смерти представляемого речь идет о наследниках. В случае прекращения юридического лица речь идет только о тех правопреемниках юридического лица, которые возникают при прекращении юридического лица в формах, допускающих правопреемство (разделение, слияние и присоединение к другому юридическому лицу). При слиянии или присоединении к другому юридическому лицу вопрос о том, кто из правопреемников должен известить контрагента о прекращении полномочий, в целом понятно: это вновь образованное в результате слияния юридическое лицо или та организация, к которой прекращаемое юридическое лицо присоединилось. Менее понятно, на ком лежит бремя уведомления контрагентов при разделении: видимо, речь идет о любом из вновь образованных юридических лиц. В любом случае, когда юридическое лицо ликвидируется, у него правопреемников нет, и соответственно данная норма не применяется.

Но здесь возникает ряд вопросов.

Во-первых, как правопреемникам известить третьих лиц, если их личности в доверенности не указаны. В п. 1 ст. 189 ГК РФ предусмотрен механизм фикции извещения при публикации только для случая отзыва доверенности. Соответственно добросовестные третьи лица, не увидев соответствующую публикацию об отмене доверенности, могут вполне полагаться на предъявленную доверенность, их доверие защищается за счет применения доктрины видимости полномочий (п. 2 ст. 189 ГК РФ).

Во-вторых, не вполне понятно, каковы последствия нарушения обязанности уведомления известных правопреемникам третьих лиц? Ведь очевидно, что исчезновение представляемого исключает воз-

возможность применения п. 2 ст. 189 ГК РФ и доктрины видимости полномочий: сделка не может быть совершена с тем, кого уже нет. Возможно, в данном случае правопреемники могут быть присуждены к возмещению убытков, возникших у контрагентов, которые не знали и не должны были знать об исчезновении фигуры представляемого. При этом представляется, что наследники должны отвечать в пределах конкурсной массы. Впрочем, никакой ясности в данном вопросе в российском праве нет. Подробнее об этом см. комментарий к п. 2 ст. 189 ГК РФ.

**2. Защита видимости полномочий.** Если третьему лицу предъявлена доверенность, о прекращении которой оно не знало и не должно было знать, права и обязанности, приобретенные в результате действий лица, полномочия которого прекращены, сохраняют силу для представляемого и его правопреемников.

Данное положение было введено в ходе реформы 2013 г. В прежней редакции в п. 1 ст. 189 ГК РФ, как и в новой редакции, упоминалась обязанность представляемого или его правопреемников извещать об отмене доверенности не только представителя, но и известных им третьих лиц, для представительства перед которыми дана доверенность. Однако каких-либо негативных последствий неисполнения обязанности по извещению третьих лиц ранее закон не содержал. По буквальному смыслу прежней редакции ст. 189 ГК РФ фактически для исключения риска возникновения нежеланной сделки представляемому было достаточно отменить доверенность, а доверие третьих лиц предъявленной им доверенностью никак не защищалось. В практике, однако, можно было встретить позицию, что при решении вопроса о том, создает ли сделка, совершенная представителем по прекращенной доверенности, гражданские права и обязанности для представляемого, необходимо установить извещал ли он третьих лиц об отзыве доверенности (Постановление Президиума ВАС РФ от 6 февраля 2002 г. № 7009/01). Однако эта позиция не носила системообразующего характера. Кроме того, при таком формальном подходе, впадающем в иную крайность, не учитывалась возможная недобросовестность третьих лиц, которые могли знать о факте отзыва доверенности и без извещения.

Именно в этих целях с 1 сентября 2013 г. в ГК РФ было включено новое правило о связанности представляемого сделкой, которую экс-представитель совершил от его имени в той степени, в которой контрагент, которому была предъявлена доверенность, не знал о прекращении доверенности представителя. Аналогичное положение со-

держится в ст. II.-6:112 Модельных правил европейского частного права и ст. 2.2.10 Принципов УНИДРУА.

**2.1. Сфера применения правила п. 2 ст. 189 ГК РФ.** Существует неопределенность относительно того, на какие случаи прекращения доверенности распространяется норма п. 2 ст. 189 ГК РФ, – только на отзыв доверенности (что можно было бы заключить при совокупном прочтении с п. 1 указанной нормы) или также на иные упомянутые в п. 1 ст. 188 ГК РФ случаи (в том числе смерть представляемого, лишение или ограничение его дееспособности, отказ представителя от полномочий и т.п.). Норма п. 2 ст. 189 ГК РФ в этой части сформулирована широко и говорит о защите видимости полномочий при прекращении доверенности, не вводя никаких ограничений.

В Определении КГД ВС РФ от 26 апреля 2002 г. № 5-Г02-40 указано, что доверенность, прекратившая свое действие в связи со смертью представляемого или представителя, как и доверенность, прекращаемая в связи с наступлением других обстоятельств, указанных в п. 1 ст. 188 ГК РФ, перестает действовать начиная со следующего дня после наступления соответствующего обстоятельства, а не с момента получения извещения об этом другой стороной. Более поздняя судебная практика аналогична (Определение КГД ВС РФ от 31 января 2012 г. № 24-В11-6). Но это само по себе не предрешает вопроса о применимости п. 2 ст. 189 ГК РФ, так как этот пункт основывает связанность представляемого совершенной представителем сделкой не на идее сохранения доверенности при неуведомлении контрагентов, а на идее видимости полномочий.

*(а) Истечение срока доверенности.* При прекращении доверенности в связи с истечением ее срока все достаточно очевидно: применение п. 2 ст. 189 ГК РФ исключено, так как контрагент не может в таком случае считаться добросовестным (ведь он мог видеть указанный в доверенности срок ее действия).

*(б) Смерть представителя.* Неприменимость п. 2 ст. 189 ГК РФ еще более очевидна в случае смерти представителя: сделка просто не будет совершена.

*(в) Смерть представляемого.* Казалось бы, если к моменту совершения сделки представляемый умер, то п. 2 ст. 189 ГК РФ неприменим. Сделка просто не может считаться совершенной от имени уже умершего лица. В то же время если внимательно вчитаться в норму п. 2 ст. 189 ГК РФ, можно прийти к иному ответу. Дело в том, что здесь говорится о том, что при добросовестном неведении контрагента о прекращении доверенности такая сделка будет считаться совершенной от имени представляемого и его правопреемников.

Указание на правопреемников намекает на то, что такая сделка в случае смерти представляемого к моменту совершения сделки будет считаться совершенной от имени наследников. Но как эта модель может работать в практическом плане, сказать сложно. Наследников может быть много, а обязательства наследодателя они принимают лишь в объеме, не превышающем наследуемого имущества. Все это делает вопросы о том, с кем конкретно из наследников и в полном ли объеме такая сделка будет считаться совершенной, крайне сложными. Например, представим, что от имени умершего к моменту совершения сделки представляемого был заключен договор о совместной деятельности или договор подряда: кто из наследников примет на себя роль стороны такого договора? Что делать, если наследников по закону или завещанию нет, а имущество наследодателя попадает в статус выморочного и переходит государству: станет ли стороной сделки государство? Ясных ответов на эти вопросы российская судебная практика пока не знает. Думается, что как минимум в ряде случаев при смерти представляемого вопреки буквальному смыслу п. 2 ст. 189 ГК РФ контрагент не получит эффективной защиты видимости полномочий согласно данной норме.

*(г) Прекращение юридического лица без правопреемства.* Очевидно, что норма п. 2 ст. 189 ГК РФ не может применяться к тем случаям, когда прекращение доверенности было обусловлено прекращением юридического лица, являющегося представляемым, без правопреемства, так как сделка не может считаться совершенной от имени того, кого уже больше нет. В такой ситуации применение правила п. 2 ст. 189 ГК РФ невозможно просто в силу того, что невозможно само совершение сделки в связи с исчезновением представителя.

*(д) Прекращение юридического лица в связи с реорганизацией в форме слияния, разделения или присоединения к другому юридическому лицу.* В случае подобной реорганизации юридическое лицо прекращается, но у него оказываются правопреемники. Соответственно, буквальное толкование п. 2 ст. 189 ГК РФ приводит к выводу о том, что сделка будет считаться совершенной от имени правопреемников. Так, видимо, при прекращении юридического лица в форме присоединения к другой организации сделка будет считаться совершенной от имени этой последней организации. В случае со слиянием также ситуация более или менее ясная: сделка будет считаться совершенной от имени новой организации, образовавшейся в результате слияния. Но здесь возникает масса нерешенных вопросов в отношении случая реорганизации в форме разделения. Кто из нескольких юридических лиц, образовавшихся в результате разделения, станет стороной сделки? Этот вопрос пока не имеет ясного решения.

Аналогичные проблемы возникают и при прекращении юридического лица, являющегося представителем.

*(е) Прекращение доверенности при наступлении отменительного условия.* Здесь применение правила п. 2 ст. 189 ГК РФ кажется оправданным (см. подробнее п. 1.7 комментария к ст. 185 ГК РФ).

*(ж) Прекращение доверенности в связи с введением против представляемого или представителя процедуры банкротства, исключающей право выдавать доверенности.* Как уже отмечалось, данное основание для прекращения доверенности воспринято в судебной практике ВС РФ как указание на прекращение доверенности в случае введения против представляемого внешнего управления или конкурсного производства, а также отстранения арбитражного управляющего, ранее выдавшего от имени организации доверенности (см. п. 1.6 и 1.7 комментария к ст. 188 ГК РФ). Но как работает в такой ситуации защита видимости полномочий по п. 2 ст. 189 ГК РФ? Здесь ясности меньше. Если право пойдет по пути применения п. 2 ст. 189 ГК РФ, это на первый взгляд угрожает нивелировать саму идею автоматического прекращения выданных доверенностей при введении внешнего управления или конкурсного производства: управляющему все равно придется делать соответствующие публикации об отмене выданных доверенностей и сталкиваться со сложностями в отзыве тех доверенностей, о выдаче которых прежним руководством он не знал. В то же время, если суды начнут вменять контрагентам в вину то, что они не проверили соответствующие публикации о банкротстве и совершили сделку, не удостоверившись в том, что против представляемого введено внешнее управление или конкурсное производство, ситуация станет менее острой. Ведь в силу п. 2 ст. 189 ГК РФ контрагент не получает защиту, если он должен был знать о прекращении доверенности. Опубликованность данных о процедурах банкротства, под которые попадает представляемый, позволяет исходить из презумпции извещенности контрагентов о данных обстоятельствах, что исключает их добросовестное незнание о прекращении доверенности. Таким образом, проблему можно разрешить, и не исключая применение п. 2 ст. 189 ГК РФ, а оставаясь в рамках действия этой нормы. В то же время вменение контрагентам в вину неизучение реестра данных о банкротстве вряд ли обоснованно для всех случаев. Если речь идет о сделках, совершенных в рамках обычной хозяйственной деятельности, могут быть сомнения в том, что контрагент должен считаться извещенным о прекращении доверенности в момент публикации данных о введении против представляемого внешнего управления или конкурсного производства. Впрочем, этот вопрос в российском праве не прояснен.

Те же выводы применимы и для случаев введения соответствующих процедур банкротства в отношении представителя. Проблема здесь усугубляется в связи с тем, что нет ясности в отношении того, что закон понимает под введением против представителя процедуры банкротства, исключающей право выдавать доверенности (см. п. 1.8 комментария к ст. 188 ГК РФ). Означает ли это, что введение против представителя внешнего управления или конкурсного производства автоматически прекращает выданные доверенности? Если практика пойдет по этому (как представляется, сомнительному) пути, вопрос о защите видимости полномочий представителя по п. 2 ст. 189 ГК РФ должен решаться, видимо, так же как и в ситуации введения соответствующих процедур банкротства против представляемого.

*(з) Отказ представителя от своих полномочий.* Представляется, что, если представитель заявил такой отказ, но не вернул доверенность и впоследствии совершил сделку с добросовестным контрагентом, последний вполне может полагаться на защиту, предоставляемую ему п. 2 ст. 189 ГК РФ.

*(и) Признание представляемого недееспособным или ограниченно дееспособным.* Здесь вопрос о защите добросовестных контрагентов по правилам п. 2 ст. 189 ГК РФ кажется достаточно дискуссионным. Можно ли навязать сделку лицу, лишенному дееспособности, если он сам не вправе ее совершить и с момента вступления в силу решения суда все сделки от его имени может совершать опекун? Ясного ответа на этот вопрос российская судебная практика не дает.

*(к) Признание представителя недееспособным или ограниченно дееспособным.* В этой ситуации применение правила п. 2 ст. 189 ГК РФ должно исключаться, так как такой представитель не вправе совершать сделки без согласия попечителя даже в отношении себя лично. Тем более он не может совершать сделки от имени других лиц. Добросовестные контрагенты не защищаются при совершении сделки таким лицом от своего имени. Видимо, логично предположить, что добросовестные контрагенты не защищаются и тогда, когда такое лицо совершает сделку от чужого имени.

**2.2. Исключение появления добросовестных контрагентов при прекращении полномочий по основаниям, не связанным с отменой доверенности.** Даже если допустить, что как минимум в некоторых из вышеуказанных случаев возникающая у контрагентов видимость полномочий защищается по правилам п. 2 ст. 189 ГК РФ, несмотря на прекращение реальных полномочий, возникает другой острый вопрос о том, как исключить появление добросовестных контрагентов. При отзыве доверенности эту задачу закон так или иначе решает за счет фикции

извещенности третьих лиц об отзыве доверенности при публикации в соответствующих реестрах данных об отзыве доверенности. Но эта процедура не работает в случае прекращения доверенности по иным основаниям (например, при отказе представителя от полномочий).

В случае прекращения доверенности по указанным в п. 1 ст. 188 ГК РФ «банкротным» основаниям, как уже отмечалось, ситуация не столь остра, так как контрагентам (возможно, за исключением случаев сделок в рамках обычной хозяйственной деятельности) можно вменить знание о прекращении доверенности на основании вменения им знания о самом введении против представляемого соответствующих процедур банкротства, влекущих автоматическое прекращение выданных ранее доверенностей. Но в остальных случаях ситуация кажется куда более сложной. Например, как представляемому исключить появление добросовестных контрагентов, если представитель отказался от полномочий, но не вернул оригинал доверенности и сохраняет возможность ввести контрагентов в заблуждение в отношении наличия полномочий? Или как представляемому решить ту же задачу в ситуациях прекращения доверенности в связи с ограничением дееспособности представителя или по причине наступления отменительного условия? Как представляется, чисто технически возможным выходом из положения могла бы стать публикация представляемым сведений об отмене доверенности в одном из указанных в п. 1 ст. 189 ГК РФ публичном источнике (реестре ФНП или издании, публикующем официальные данные о банкротстве). В данном случае эта публикация будет не совсем корректна, так как доверенность прекратилась ранее по иным основаниям, но задачу своевременного оповещения контрагентов о прекращении доверенности этот несколько «некрасивый» механизм может с успехом решить.

**2.3. Защита доверия видимости полномочий субпредставителя.** Напомним, что согласно п. 3 ст. 188 ГК РФ с прекращением доверенности теряет силу передоверие. В то же время в п. 131 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 указано, что «если третьему лицу предъявлена доверенность, выданная в порядке передоверия, о прекращении которой оно не знало и не должно было знать, права и обязанности, приобретенные в результате действий лица, полномочия которого прекращены, сохраняют силу для представляемого и его правопреемников (пункт 2 статьи 189 ГК РФ)».

В этом контексте возникает вопрос о том, можно ли считать третье лицо добросовестно полагающимся на видимость полномочий субпредставителя, если по правилам п. 1 ст. 189 ГК РФ в соответствующих источниках (нотариальный реестр отмененных доверенностей или

издание, официально публикующее данные о банкротстве) опубликована информация об отзыве первичной доверенности. Можно ли вменять третьему лицу знание об отмене первичной доверенности при наличии такой публикации? Данный вопрос пока однозначно не разрешен. Но представляется логичным ответить на него утвердительно. Третье лицо точно знает реквизиты первичной доверенности и, зная также о содержании комментируемой нормы ГК РФ об автоматическом прекращении передоверия при прекращении исходной доверенности, вполне может удостовериться в том, нет ли публикации об отзыве первичной доверенности в соответствующих источниках. Вменение всем третьим лицам знания об отмене доверенности при совершении соответствующей публикации прямо предписано абз. 4 п. 1 ст. 189 ГК РФ. Нет никаких причин исключать из числа таких третьих лиц контрагентов, с которыми намеревается совершить сделку бывший субпредставитель, чьи полномочия автоматически прекратились в связи с отменой исходной доверенности в строгом соответствии с комментируемой нормой.

Это разъяснение ВС РФ о защите доверия видимости полномочий у субпредставителя сформулировано общим образом и при буквальном его восприятии оказывается применимым не только к случаю прекращения исходной доверенности в связи с ее отменой, но и к иным основаниям прекращения исходной доверенности.

Но ВС РФ, давая указанные разъяснения, не учитывает, что исходная доверенность может быть прекращена далеко не только в силу ее отзыва. Она может прекращаться и по причине смерти представляемого, и в силу смерти первого представителя, и по иным основаниям, указанным в ст. 188 ГК РФ. Очень часто контрагент в такой ситуации не знает и не может знать о прекращении исходной доверенности по указанным основаниям и соответственно по логике указанного разъяснения ВС РФ его доверие факту наличия полномочий у субпредставителя будет защищаться. Но насколько это логично? В ряде случаев ответ будет однозначно отрицательным, и тогда указанное разъяснение ВС РФ оказывается не вполне точным. Например, допустим, что представляемый умер: в такой ситуации нет никаких сомнений в том, что сделка не будет считаться совершенной — просто в силу отсутствия одной из ее сторон. Как мы видим, применение в этом контексте правила п. 2 ст. 189 ГК РФ как минимум в целом ряде случаев невозможно, и соответственно разъяснение ВС РФ о применимости данной нормы требует ограничительного толкования.

В отношении применимости принципа защиты видимости полномочий при автоматическом прекращении полномочий субпредстави-



теля на основании прекращения исходной доверенности по различным указанным в ст. 188 ГК РФ основаниям работают те же оговорки, которые были сделаны ранее в п. 2.1 комментария к настоящей статье для случая совершения сделки изначальным представителем на основании прекращенной доверенности.

**2.4. Предъявление оригинала доверенности как условие применения п. 2 ст. 189 ГК РФ.** Согласно п. 2 ст. 189 ГК РФ контрагент, чтобы иметь право ссылаться на защиту видимости полномочий, должен увидеть оригинал доверенности. Если ему была продемонстрирована лишь копия доверенности, п. 2 ст. 189 ГК РФ применяться не может.

Так как впоследствии доказать факт демонстрации оригинала доверенности будет крайне сложно, контрагенту рекомендуется изымать оригинал доверенности при совершении сделки, либо фиксировать факт демонстрации оригинала доверенности посредством видеозаписи. Впрочем, последний вариант поможет, только если впоследствии в суде представляемый не будет отрицать сам факт существования такой доверенности.

В случае совершения сделки субпредставителем контрагенту необходимо проверить наличие у него оригинала доверенности, выданной в порядке передоверия (желательно вовсе изъять такую доверенность при совершении сделки). Запрашивать у субпредставителя оригинал исходной доверенности нет необходимости. Это косвенно следует из п. 131 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25. Такое решение вполне оправданно, так как по общему правилу доверенность, выданная в порядке передоверия, нотариально удостоверяется. Соответственно нотариус проверяет наличие исходной доверенности и оснований для передоверия. В таких условиях контрагенту проверять и запрашивать исходную доверенность нет необходимости.

Но ситуация меняется, если доверенность, выданная в порядке передоверия, нотариально не удостоверялась. Такая ситуация возможна, согласно ст. 187 ГК РФ в случае, когда исходная доверенность была выдана юридическому лицу или директору филиала (представительства). В этом случае нотариус не участвует в передоверии и не подтверждает действительность и само наличие исходной доверенности, а также наличие у первого представителя права на передоверие. Поэтому контрагент, совершающий сделку с субпредставителем, должен потребовать предъявления ему не только доверенности, выданной в порядке передоверия, но и исходной доверенности в оригинале и зафиксировать убедительным (для возможного будущего суда) образом факт демонстрации ему цепочки этих доверенностей. Применительно к случаю передоверия, совер-

шаемого директором филиала (представительства), данный вывод следует из п. 129 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25<sup>1</sup>. Но тот же подход распространяется и на ситуацию передоверия своих полномочий юридическим лицом.

**3. Обязанность вернуть доверенность.** По прекращении доверенности лицо, которому она выдана, или его правопреемники обязаны немедленно вернуть доверенность. Иных обязанностей представителя или его правопреемников комментируемый пункт не содержит.

Отметим, что согласно п. 4 ст. II.-6:112 Модельных правил европейского частного права, несмотря на прекращение полномочия, оно сохраняет силу в течение разумного срока, необходимого для совершения представителем действий, необходимых для защиты интересов представляемого или его правопреемников. Статья 2.2.10 Принципов УНИДРУА также закрепляет, что, несмотря на прекращение полномочий, представитель вправе совершать действия, которые необходимы для предотвращения ущерба интересам принципала. Российский закон такого положения не содержит.

Теоретически стороны могут договориться о дополнительных обязанностях представителя после отзыва доверенности, однако такое регулирование целесообразно осуществлять уже в договоре поручения, а не в самой доверенности.

---

<sup>1</sup> В указанном пункте почему-то говорится только о совершении сделки сотрудником филиала, но нет никаких сомнений в том, что это разъяснение применимо к любым лицам, получившим доверенность в порядке передоверия от директора филиала (представительства).

## ПОДРАЗДЕЛ 5.

# СРОКИ. ИСКОВАЯ ДАВНОСТЬ

## Глава 11. ИСЧИСЛЕНИЕ СРОКОВ

### Статья 190. Определение срока

Установленный законом, иными правовыми актами, сделкой или назначаемый судом срок определяется календарной датой или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами.

Срок может определяться также указанием на событие, которое должно неизбежно наступить.

#### *Комментарий*

**(а) Сроки в гражданском праве.** Статья 190 ГК РФ устанавливает несколько вариантов фиксации срока в законе, ином правовом акте, сделке или в судебном акте. К таким срокам относятся в том числе сроки исковой давности, исполнения обязательства, существования обязательства, осуществления права, гарантийные сроки или сроки годности, сроки направления или предъявления тех или иных юридически значимых извещений, сроки приобретательной давности и т.п.

В зависимости от обстоятельств наступление срока может породить возникновение тех или иных прав, обязанностей или иных правовых эффектов (в таком случае говорят об отлагательном сроке) или прекращать ранее возникшие права или обязанности (отменительный срок). Кроме того, к сроку могут привязываться изменение гражданских прав или обязанностей, порядок исполнения обязательств или осуществления прав и иные правовые последствия.

**(б) Способы фиксации срока.** В комментируемой статье устанавливается несколько способов определения срока.

Первый вариант – установление срока путем указания календарной даты. Например, в договоре может быть указано, что определенное

обязательство должно быть исполнено в соответствующую дату или в период до указанной календарной даты.

Второй вариант – установление срока путем указания на некий период времени, исчисляемый годами, месяцами, неделями, днями или часами. Эти временные отрезки явным образом носят иллюстративный характер. Период времени может определяться путем указания на минуты, кварталы или иными подобными способами. Например, срок устранения ИТ-компанией сбоев в работе сайта, функционирование которого она обеспечивает, может согласно условиям договора исчисляться в минутах.

Третий вариант – привязка срока к событию, которое должно неизбежно наступить. К таким событиям можно отнести, например, начало судоходства по реке (как минимум такой, которая регулярно ежегодно освобождается ото льда); смерть конкретного индивида (пока что все люди смертны); окончание военных действий (все же все войны рано или поздно оканчиваются) и т.п. Дата наступления такого срока неизвестна, но известно определенно, что такой срок рано или поздно наступит.

**(в) Отличие условия и срока.** Срок отличается от отлагательного или отменительного условия в сделке тем, что в случае с условием существует неопределенность в наступлении соответствующего обстоятельства, в то время как наступление срока неизбежно произойдет.

Условие не может заменить собой срок в тех случаях, когда отсутствие срока порождает те или иные правовые последствия. Так, например, если в принципе допускать возможность выдачи доверенности под условием (спорность этого вопроса отмечена в комментарии к ст. 157 ГК РФ), наличие в доверенности отменительного условия при отсутствии четкого срока влечет применение правил п. 1 ст. 186 ГК РФ о последствиях отсутствия срока в доверенности (такая доверенность будет считаться выданной на год). Если в договоре аренды указано на то, что он действует до начала реконструкции здания, такой договор должен считаться заключенным на неопределенный срок с применением к нему правил ст. 610 ГК РФ о последствиях заключения бессрочного договора аренды, которые включают право каждой из сторон немотивированного отказа от договора (п. 4 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66, Определение КЭС ВС РФ от 30 января 2015 г. по делу № 301-ЭС14-1773). Наличие в договоре поручительства указания на его действие до фактического исполнения обеспеченного обязательства или до наступления иного обстоятельства, возникновение которого

не гарантировано, будет влечь применение п. 6 ст. 367 ГК РФ о последствиях отсутствия срока поручительства (п. 34 Постановления Пленума ВАС РФ от 12 июля 2012 г. № 42, п. 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 20 января 1998 г. № 28, постановления Президиума ВАС РФ от 22 октября 2013 г. № 5737/13 и от 8 июня 2010 г. № 2751/10, определения КГД ВС РФ от 12 апреля 2016 г. № 5-КГ16-25, от 29 сентября 2015 г. № 5-КГ15-108, от 22 октября 2013 г. № 18-КГ13-101, от 20 октября 2009 г. № 81-В09-9, от 10 ноября 2015 г. № 80-КГ15-18, от 3 ноября 2015 г. № 83-КГ15-10).

Такой подход следует признать в целом логичным и соответствующим закону.

**(г) Комбинация срока и условия.** На практике очень распространены различные комбинации срока и обстоятельства, чье наступление не предопределено (в случае со сделкой – отлагательного условия).

Некоторые из таких комбинаций не порождают каких-либо затруднений. Например, в договоре может быть установлено, что то или иное обязательство должно быть исполнено при наступлении указанного условия, но не позднее определенного срока, или в сделке может быть установлен срок ее действия, но предусмотрено отменительное условие, наступление которого прекращает действие сделки досрочно.

Но достаточно сложный вопрос возникает тогда, когда в договоре предусмотрено, что то или иное обязательство должно быть исполнено или определенное право осуществлено в течение некоторого срока после наступления указанного отлагательного условия. Статья 327.1 ГК РФ допускает постановку под условие как исполнение обязательства, так и осуществление отдельных прав по договору. Вполне естественно, что стороны обычно в такой ситуации фиксируют в договоре некий срок в виде периода времени после наступления указанного условия для исполнения обязательств или осуществления прав. Например, в договоре купли-продажи строящегося здания может быть указано, что передача здания должна осуществляться в течение двух недель после регистрации права собственности на здание.

Сам этот вариант комбинации условия и срока кажется абсолютно приемлемым. Более того, такая возможность привязки начала срока в виде периода времени к некоему обстоятельству, которое не наступает неизбежно, может быть выведена из ст. 191 ГК РФ, согласно которой «течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало». Обстоятельство, наступление которого не является неизбежным, само по себе не может являться сро-

ком, но может выступать триггером для начала расчета срока в виде периода времени.

Но здесь возникают некоторые проблемы в случаях, когда речь идет о сроке осуществления того или иного права или исполнения обязательств по сделке.

Такого рода вариант комбинации отлагательного условия и срока в сделке создает ситуацию потенциально вечной правовой неопределенности, подвешенности в отношениях сторон. Подобная вечная правовая связь сторон сделки, как правило, отвергается правопорядком и в целом не вполне нормальна. Эта проблема характерна для любых отлагательных условий, даже не осложненных неким дополнительным сроком (подробнее см. комментарий к ст. 157 ГК РФ). Это наводит некоторые суды на мысль о том, что, если речь идет о периоде времени, начало исчисления которого привязано к наступлению условия, полноценного срока в сделке нет и, как минимум, в тех случаях, когда закон предписывает те или иные правила на случай отсутствия в сделке срока, эти правила следует в такой ситуации применять. Например, закон может указывать в таком случае на применение некоего четкого срока в виде периода времени с момента заключения договора или наступления иного обстоятельства, возникновение которого предусмотрено, или на признание договора незаключенным при отсутствии в нем срока.

Применимы ли эти установленные в законе последствия, если договор (или иная сделка) содержит срок, но этот срок привязан к предварительному наступлению некоего условия? Например, применяются ли правила ст. 610 ГК РФ о последствиях заключения бессрочного договора аренды в тех случаях, когда в договоре указано, что право аренды действует в течение трех лет с момента передачи предмета аренды арендатору или с момента возникновения у арендодателя права собственности на предмет аренды (например, когда договор аренды заключается в отношении здания, находящегося на стадии строительства)? Должен ли суд без оглядки на волю сторон предварительного договора купли-продажи недвижимости применять правило п. 4 ст. 429 ГК РФ о годовичном сроке действия предварительного договора при отсутствии четкого срока в самом договоре в ситуации, когда в предварительном договоре указано на привязку некоего периода времени, отводящегося на исполнение обязательств по заключению основного договора, к моменту регистрации права собственности на отчуждаемый объект за продавцом? Прекратится ли право на акцепт по опциону, которое согласно условиям договора может быть осуществлено в течение нескольких месяцев после наступления того или иного отлагательного

условия, по прошествии года с момента оформления опциона, как если бы в договоре отсутствовал четкий срок на акцепт и действовало общее правило п. 2 ст. 429.2 ГК РФ о годичном сроке на случай такого пробела? Наконец, можно ли считать заключенным договор строительного подряда, для которого срок выполнения работ воспринимается судебной практикой как существенное условие договора, если этот срок установлен в договоре в виде периода времени, исчисляемого с момента внесения заказчиком аванса, передачи подрядчику материалов, получения подрядчиком лицензии, утверждения заказчиком проекта выполнения работ в той или иной государственной комиссии?

В судебной практике ранее встречались и иногда до сих пор встречаются утвердительные ответы на подобные вопросы. Так, например, в Определении КГД ВС РФ от 10 марта 2015 г. № 5-КГ14-173 в ситуации, когда в предварительном договоре купли-продажи недвижимости было установлено, что основной договор должен быть заключен в течение двух месяцев с момента получения извещения о регистрации права собственности на объект недвижимости, Суд признал отсутствие в предварительном договоре срока и на этом основании, применив правила п. 4 ст. 429 ГК РФ о бессрочном предварительном договоре, признал отношения сторон прекращенными по истечении года с момента заключения предварительного договора.

Как представляется, такой подход не вполне логичен. С одной стороны, он не снимает проблему вечной неопределенности и подвешенности в ситуациях, когда закон не предписывает те или иные правила, исключающие вечную правовую связь при отсутствии в сделке срока. С другой стороны, идея о том, что, например, в договоре поставки, в котором срок поставки определен в виде указания на то или иное количество дней после внесения предоплаты, не установлен срок поставки, представляется несколько противоречащей природе вещей. Кажется, что привязка начала срока в виде периода времени к наступлению некоего отлагательного условия не отменяет того факта, что данный период времени является именно сроком. Проблему вечной неопределенности и подвешенности в отношениях сторон сделки при включении в нее отлагательного условия логичнее решать концептуально, но при этом более тонко, с учетом специфики конкретной условной конструкции и в основном за счет выведения судами подразумеваемого разумного временного предела ожидания наступления условия.

В настоящее время наметился переход к подобному подходу на уровне судебной практики. Вначале Президиум ВАС РФ в Постановлении от 18 мая 2010 г. № 1404/10 отказался признавать договор подряда

незаключенным из-за отсутствия в договоре существенного условия о сроке выполнения работ в ситуации, когда такой срок в виде периода времени был привязан к моменту совершения действий другой стороной, и такие действия в разумный срок совершены. Чуть позже в Постановлении Президиума от 10 мая 2011 г. № 16904/10 ВАС РФ пошел дальше и указал, что «положения гражданского законодательства допускают согласование сторонами срока исполнения одного обязательства путем указания на срок исполнения другого обязательства». Наконец, спустя несколько лет в п. 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 февраля 2014 г. № 165 в отношении вышеописанного вопроса о заключенности договора подряда отмечено следующее: «Требования гражданского законодательства об определении периода выполнения работ по договору подряда как существенного условия этого договора установлены с целью недопущения неопределенности в отношениях сторон. Если начальный момент периода выполнения подрядчиком работ определен указанием на действия заказчика или иных лиц, в том числе на момент уплаты аванса, то предполагается, что такие действия будут совершены в срок, предусмотренный договором, а при его отсутствии – в разумный срок. Следовательно, в таком случае нет неопределенности в сроках производства работ».

Иначе говоря, по мнению ВАС РФ, начальный момент расчета срока исполнения обязательства в виде периода времени может быть привязан как к исполнению некоего встречного обязательства, так и к совершению иных действий кредитором по такому обязательству или третьими лицами. Правовая неопределенность здесь исключается за счет наличия в договоре срока ожидания наступления такого условия, к которому привязано начало расчета срока, а в случае отсутствия такого срока в договоре – за счет выведения подразумеваемого разумного срока наступления такого условия. Если, например, заказчик не вносит предоплату, что блокирует запуск начала расчета срока на выполнение работ, вечная правовая связь исключается, так как подрядчик может отказаться от договора из-за пропуска заказчиком срока внесения предоплаты.

В дальнейшем этот подход начал применяться и в практике ВС РФ по конкретным делам (Определение КЭС ВС РФ от 25 августа 2016 г. № 301-ЭС16-4469).

На уровне законодательства возможность обсуждаемого варианта комбинации срока и условия при установлении срока исполнения обязательства (привязка срока исполнения обязательства в виде периода времени к моменту наступления указанного в договоре обстоятельства) прямо легализована 1 июня 2015 г. в новой редакции п. 1 ст. 314 ГК РФ.



В свете появления в ГК РФ п. 1 ст. 314 намеченный ранее в судебной практике подход с презюмированием разумного срока наступления условия был подтвержден ВС РФ. В п. 23 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2017 г. № 54 на этот счет указано следующее: «По смыслу пункта 1 статьи 314 ГК РФ, статьи 327.1 ГК РФ срок исполнения обязательства может исчисляться в том числе с момента исполнения обязанностей другой стороной, совершения ею определенных действий или с момента наступления иных обстоятельств, предусмотренных законом или договором. Если действия кредитора, совершением которых обусловлено исполнение обязательства должником, не будут выполнены в установленный законом, иными правовыми актами или договором срок, а при отсутствии такого срока – в разумный срок, кредитор считается просрочившим (статьи 328 или 406 ГК РФ)».

Дальнейшее развитие эта идея получила в Обзоре судебной практики № 2 (2017), утвержденном Президиумом ВС РФ 26 апреля 2017 г., в котором ВС РФ закрепил, что в свете ст. 327.1 ГК РФ само по себе не противоречит закону «условие договора субподряда о том, что срок оплаты выполненных субподрядчиком строительных работ исчисляется с момента сдачи генеральным подрядчиком результата этих работ заказчику по договору или с момента получения генеральным подрядчиком оплаты от заказчика». При этом ВС РФ тут же оговаривается, что судам следует учитывать разъяснения, содержащиеся в п. 23 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54 о защите прав стороны обязательства, начало течения срока исполнения которого обусловлено наступлением определенных обстоятельств, предусмотренных договором. Иначе говоря, Суд таким образом указывает на то, что вечной правовой связи быть не может, и поэтому, если соответствующее условие не наступит в течение разумного срока, срок исполнения встречного обязательства следует считать наступившим.

Соответственно, если логически развивать этот подход, получается следующая картина. Если в договоре начало течения некоего срока в виде периода времени (например, срок на исполнение обязательства, срок существования права или срок осуществления права) привязано к моменту наступления того или иного условия и при этом в договоре указан четкий срок ожидания наступления такого условия, а также последствия ненаступления условия в этот срок (например, прекращение договора или, наоборот, созревание тех или иных обязательств и т.п.), угрозы вечной правовой неопределенности нет, и указанная в сделке программа развития правоотношения работает без каких-либо корректирующих вмешательств со стороны судов. Участникам оборота

рекомендуется так и поступать во всех случаях, когда используется подобная комбинация условия и срока.

Но если такой срок ожидания наступления условия и механизм исключения вечной условной правовой связи в сделке прямо не определены, право не может терпеть вечной подвешенности и неопределенности в отношениях сторон и вынуждено вмешиваться. Поэтому суды должны восполнять данный пробел в договоре путем применения разумного срока, определяемого с учетом конкретных обстоятельств, а также выводить подразумеваемое последствие ненаступления условия в течение этого разумного срока, опять же учитывая природу сделки. Соответственно, если в течение разумного срока условие не наступает, условная правовая связь должна отпадать, а правовая определенность (в том или ином варианте) — наступать. Подразумеваемые разумный предельный срок ожидания наступления условия и вариант прекращения условной правовой связи при ненаступлении условия в этот срок могут быть привнесены в сделку посредством применения общего принципа добросовестности (п. 3 ст. 1 ГК РФ). Поэтому если, например, в опционе указано на право совершить акцепт по опциону в течение трех недель после превышения капитализации некоей компании определенного предела и никакой срок ожидания наступления этого условия не закреплен, суд может исходить из того, что истечение разумного срока (определяемого с учетом характера договора и конкретных обстоятельств) прекращает сам опцион. Иначе получалась бы странная ситуация, когда акцепт может прийти через десятилетия после оформления опциона, в обстоятельствах, когда все документальные следы наличия такого опциона другой стороной уже были утрачены, менеджмент компании оферента несколько раз сменился, а экономические и иные обстоятельства изменились радикально. Если в опционе нет прямого указания на столь длительный срок подвешенности, предполагать, что стороны его подразумевали, вряд ли логично. Подобный подход исключает ситуацию вечной правовой неопределенности. Соответственно, нет необходимости во имя исключения вечной правовой связи вопреки здравому смыслу говорить об отсутствии в опционе зафиксированного срока на акцепт и применять правила п. 4 ст. 429 ГК РФ о годичном сроке на акцепт при бессрочности опциона.

Аналогичный подход должен применяться и во всех иных вышеуказанных примерах. Например, если в договоре аренды здания указано, что право арендатора владеть и пользоваться предметом аренды действует в течение трех лет с момента регистрации на данный объект права собственности, нет никакой необходимости в применении правил ст. 610 ГК РФ о бессрочном договоре аренды (дающих каждой из

сторон право на немотивированный отказ от договора). Если стройка будет заморожена или по иным причинам в течение разумного срока (при отсутствии в договоре четкого срока ожидания наступления условия в виде регистрации права собственности) соответствующее условие так и не наступит, правовая связь должна считаться прекращенной. Если же условие в течение этого разумного срока наступило, тем более нет никаких оснований квалифицировать такой договор аренды в качестве бессрочного.

Подробный анализ этой механики избегания вечной подвешенности при наличии в сделке отлагательного условия (в частности, при постановке начала исчисления срока исполнения встречного обязательства по синаллагматическому договору под то или иное отлагательное условие) см. в комментарии к ст. 157 ГК РФ.

## **Статья 191. Начало срока, определенного периодом времени**

**Течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало.**

### *Комментарий*

**(а) Начало расчета срока в виде периода времени.** Когда в силу закона, иного правового акта, условий сделки или обычаев действует тот или иной срок в виде периода времени, подлежит установлению то обстоятельство, с которым связано начало течения такого периода. Этим обстоятельством может быть либо календарная дата, либо некое иное обстоятельство (далее — обстоятельство-триггер).

**(б) Календарная дата.** Иногда встречаются случаи, когда срок в виде периода времени, исчисляемого в днях, неделях, месяцах или годах, отсчитывается согласно условиям договора, закону или иному правовому акту с четко зафиксированной календарной даты.

Например, такой вариант имеет место в ситуации, когда в лицензионном договоре, заключенном в декабре 2012 г., указано, что права и обязанности по нему вступают в силу 1 января 2013 г. и действуют в течение года.

Другой пример: в законе, вступающем в силу согласно положениям самого закона с 1 июня, может быть указано на срок в виде трех лет с момента указанной даты, в течение которых организации обязаны

переоформить свои учредительные документы с учетом положений нового закона.

**(в) Событие, которое определяет начало расчета срока.** Второй указанный в комментируемой норме вариант обстоятельства, запускающего начало расчета срока в виде периода времени, это событие. Это, в частности, может быть возникновение природного явления (например, освобождение реки ото льда, в связи с которым начинает течь срок в виде периода времени на сплавление древесины), наступление обстоятельств непреодолимой силы (например, когда в договоре установлен срок в виде периода времени на извещение контрагента о наступлении таких обстоятельств), изменение законодательства или принятие государственными органами тех или иных решений (например, когда согласно договору право на отказ может быть осуществлено в течение определенного периода времени с момента введения эмбарго или когда согласно договору срок передачи объекта недвижимости и регистрации перехода права собственности привязан к моменту регистрации права собственности на объект недвижимости, являющийся объектом отчуждения) и т.п.

Но для целей применения данной статьи под событием следует понимать и совершение тех или иных действий (или бездействие) стороной сделки или иного лица. Так, например, обстоятельством, запускающим начало течения срока в виде периода времени, может быть заключение договора, содержащего тот самый срок (например, когда в договоре установлен срок на внесение предоплаты в виде некоего периода с момента заключения договора), совершение односторонней сделки с указанием на срок (например, когда в доверенности срок ее действия указан в виде периода времени с момента ее выдачи или когда в независимой гарантии срок ее действия определен в виде периода времени с момента выдачи гарантии), исполнение некоего обязательства одной из сторон (например, когда в договоре срок исполнения обязательства одной из сторон в виде периода времени должен рассчитываться с момента исполнения обязательства другой стороной), нарушение договора (например, когда срок действия поручительства привязан к моменту просрочки), момент, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права (в частности, при расчете срока исковой давности) и т.п.

**(г) «На следующий день» применительно к привязке начала течения срока к событию или действию.** Применительно к случаю, когда срок начинает течь в связи с наступлением некоего обстоятельства-триггера,

правило о том, что первым днем срока будет следующий день после того дня, когда произошло соответствующее обстоятельство-триггер, кажется вполне логичным. Данный подход в полной мере соответствует тому, что указано в п. 4 ст. I.-1:110 Модельных правил европейского частного права.

Решение законодателя связано с тем, что соответствующее обстоятельство-триггер может произойти в любое время суток, включая вечер. Точное время наступления обстоятельства-триггера в течение определенного дня зачастую установить крайне сложно. Поэтому обеспечить буквальное соблюдение, например, 10-дневного срока (т.е. 240 часов) с его расчетом от соответствующих часа и минуты 1 июня (когда произошло обстоятельство-триггер фактически) до соответствующих часа и минуты 11 июня крайне сложно. Правоприменение требует упрощения и «округления» до суток. Право должно было решить, включать ли день наступления обстоятельства-триггера в расчет срока или нет. Поэтому в ситуации, когда срок равен 10 дням, а началом расчета срока является возникновение некоего обстоятельства, которое может произойти в любое время суток, при выборе между вариантом сокращения реального срока в 10 полных дней на то или иное количество часов (если бы день наступления обстоятельства-триггера включался в период времени) и вариантом удлинения такого срока на то или иное количество часов (в ситуации невключения дня обстоятельства-триггера в расчет периода времени) позитивное право выбирает последний вариант. Этот вариант решения проблемы следует признать вполне приемлемым.

Из указанного выше, в частности, следует, что, когда совершается сделка и имеется привязанный к моменту совершения данной сделки срок, этот срок должен отсчитываться со следующего дня в строгом соответствии с нормой комментируемой статьи. Например, срок доверенности, установленный в виде трех месяцев с момента выдачи доверенности, должен начать отсчитываться со следующего дня после даты ее фактической выдачи<sup>1</sup>, а срок внесения предоплаты в виде 30 дней с момента заключения договора должен начинать отсчитываться со следующего дня после дня заключения договора.

**(д) «На следующий день» применительно к привязке начала течения срока к календарной дате.** Согласно комментируемой норме если начало течения срока в виде периода времени привязано к наступлению ка-

---

<sup>1</sup> Это, впрочем, не означает, что доверенность не действует в первый день ее выдачи (см. п. «з» комментария к настоящей статье).

лендарной даты, соответствующий календарный день в расчет периода времени не включается. Как установлено в комментируемой норме, первым днем расчета периода времени будет следующий день.

Применительно к ситуации, когда в некоей ранее заключенной сделке, принятом законе, правовом акте или судебном решении указывается на календарную дату в будущем и на срок в виде периода времени, который отсчитывается от указанной календарной даты, данное регулирование кажется не вполне оправданным. В такой ситуации исключать из расчета срока ту самую заранее определенную календарную дату, запускающую расчет срока, и, соответственно, откладывать на день начало расчета срока просто нелогично. Если начало периода времени привязано к календарной дате в будущем, первым днем срока данная дата и должна считаться. Это более логично, чем то, что закреплено сейчас в комментируемой норме. Именно такое более логичное решение закреплено в п. 2 ст. I.-1:110 Модельных правил европейского частного права.

**(е) Специфика применения к срокам, исчисляемым в секундах, минутах и часах.** Толкование комментируемой нормы исключает возможность ее буквального применения к срокам, исчисляемым в секундах, минутах и часах. В такого рода случаях «округление до дней» согласно процедуре, предусмотренной в комментируемой статье, не производится.

В то же время положения комментируемой нормы применимы к подобным ситуациям по аналогии закона с необходимыми адаптациями. Если, например, в договоре срок установлен как 240 часов с момента наступления того или иного обстоятельства, суду следует определить точный час, когда соответствующее обстоятельство наступило фактически, и отсчитывать срок длиной в 240 часов от часа, следующего за часом наступления такого обстоятельства. Аналогичное решение закреплено и в п. 4 ст. I.-1:110 Модельных правил европейского частного права.

Если точное время наступления обстоятельства-триггера в течение соответствующего дня установить не удастся, отсчет срока в 240 часов должен осуществляться с 00 часов 00 минут дня, следующего за днем, в течение которого наступило обстоятельство-триггер.

**(ж) Определение начала расчета срока в ситуации, когда обстоятельством-триггером является истечение другого срока.** Нередко возникает ситуация, когда некий срок начинает течь с момента истечения другого срока. В такой ситуации первым днем второго срока будет день, следующий за последним днем первоначального срока. Например,

согласно условиям «обоюдного» опциона начало расчета срока на акцепт одной из сторон включенной в опцион оферты длительностью в 10 дней привязано к моменту оформления опциона, но предусмотрено, что в случае непоступления акцепта от этой стороны в течение данного срока у другой стороны возникает право на акцепт зеркальной оферты в течение 5 дней. Если опцион был оформлен 1 июня, период первого 10-дневного срока начинается согласно комментируемой норме исчисляться 2 июня и истекает в конце дня 11 июня. Соответственно, 5-дневный срок на акцепт оферты второй стороной начинается исчисляться 12 июня и истекает в конце дня 16 июня.

**(з) Положение сторон сделки в день ее совершения с учетом правила о «следующем дне».** Если некий срок в виде периода времени отсчитывается с момента совершения сделки, и согласно правилам комментируемой статьи первым днем срока будет следующий день, встает важный вопрос о том, существует ли сама сделка и порождает ли она правовые последствия в тот день, когда она совершена.

Представим такой пример: человек приходит на общее собрание акционеров с доверенностью, выданной в день проведения самого собрания. Имеет ли данный человек полномочия принимать участие в собрании или голосовать? Либо его полномочия возникнут только на следующий день после дня выдачи?

Ответ должен быть таким. Правило комментируемой статьи определяет дату начала течения срока в виде периода времени для целей определения момента его окончания. Именно в фиксации последнего дня срока и состоит цель определения первого дня срока, определяемого периодом времени. Цель комментируемой нормы отнюдь не состоит в том, чтобы отсрочить возникновение правового эффекта сделки до 00:01 минуты дня, следующего за днем совершения сделки. Поэтому полномочия представителя должны считаться возникшими немедленно с момента выдачи доверенности (если более поздняя дата не указана в тексте доверенности). Округление, предусмотренное в комментируемой статье, необходимо лишь для фиксации момента истечения срока.

**(и) Особенность применения данной статьи к расчету срока исковой давности.** Согласно п. 1 ст. 200 ГК РФ «течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права и о том, кто является надлежащим ответчиком по иску о защите этого права». Кроме того, при определении на основании ст. 181 ГК РФ сроков исковой давности на признание сдел-

ки ничтожной и на предъявление исков о реституции по ничтожной сделке законодатель указывает, что давность считается со дня, когда «началось исполнение сделки», а в отношении оспаривания сделки со дня прекращения насилия или угрозы или со дня, когда лицо узнало или должно было узнать об иных основаниях недействительности.

Иногда утверждается, что расчет срока давности должен осуществляться без учета комментируемой нормы ст. 191 ГК РФ, и тот день, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права и надлежащем ответчике, а также тот день, с которого начинается отсчет срока давности по правилам ст. 181 ГК РФ, должен являться первым днем течения срока давности. В качестве обоснования такой позиции называются нормы п. 1 ст. 200 ГК РФ и ст. 181 ГК РФ, согласно которым течение срока исковой давности *начинается со дня наступления обстоятельства*, указанного в данных статьях и запускающего начало течения срока. Соответственно, положения п. 1 ст. 200 ГК РФ и ст. 181 ГК РФ такими юристами рассматриваются как специальные нормы по отношению к комментируемой статье.

С таким подходом сложно согласиться. Никакой логики в ином принципе округления сроков в случае со сроками исковой давности, чем это предусмотрено для всех остальных сроков в гражданском праве, не наблюдается. Соответственно, как представляется, норма п. 1 ст. 200 ГК РФ и положения ст. 181 ГК РФ лишь указывают на то обстоятельство, наступление которого и запускает срок давности, но не имеют в виду закрепить исключение из общего правила ст. 191 ГК РФ.

На то, что первым днем срока расчета давности должен являться не день наступления обстоятельства, с которым закон связывает начало его течения, а следующий день, сейчас указано прямо в п. 8 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43<sup>1</sup>. Соответственно, если кредитор узнал или должен был узнать об указанных обстоятельствах (например, выявил или должен был выявить дефекты уже в день приемки товара), то день приемки в расчет срока исковой давности не включается, и первым днем срока давности на предъявление в суд требований, связанных с дефектами, будет следующий день.

В ситуации просрочки в исполнении обязательства возникает крайне интересный вопрос, когда следует считать кредитора узнавшим

---

<sup>1</sup> Этот вывод в полной мере применим и ко многим другим нормам закона, в которых указывается на то, что некий срок начинает течь со дня, когда происходит то или иное обстоятельство. Во всех подобных случаях, если иное явным образом не следует из текста закона, воля законодателя состоит отнюдь не в изменении правил ст. 191 ГК РФ про «следующий день», а в установлении того обстоятельства-триггера, который запускает срок в виде периода времени.



о просрочке. Если исковая давность рассчитывается в связи с просрочкой в исполнении обязательства, следует презюмировать, что кредитор должен был узнать о просрочке в 23:59 последнего дня срока на исполнение, а не в 00:01 дня, следующего за последним днем срока на исполнение. Это крайне важное уточнение, так как, если бы право исходило из обратного и днем, когда кредитор узнал или должен был узнать о просрочке, считался бы день, следующий за последним днем срока на исполнение, то срок исковой давности в строгом соответствии с нормой комментируемой статьи должен был начинаться исчисляться еще на один день позже. Иначе говоря, если последний день срока на платеж – это 31 мая, формально просрочка должна считаться наступившей, а кредитор – узнавшим о ней в последнюю секунду 31 мая, а это открывает возможность считать первым днем срока исковой давности 1 июня без отступления от буквы комментируемой нормы. Если бы мы констатировали просрочку лишь на 1 июня и считали бы именно это число днем, когда кредитор узнал или должен был узнать о нарушении своего права, последовательное применение комментируемой нормы приводило бы к тому, что давность считалась бы начавшей исчисляться лишь со 2 июня. Последнее кажется нелогичным и противоречит устоявшейся судебной практике.

**(к) Диспозитивность.** Правило комментируемой нормы в тех случаях, когда оно применяется к срокам, которые установлены в договоре или в нормах закона (как минимум диспозитивных), регулирующих договорные отношения, носит диспозитивный характер. Стороны своим соглашением всегда могут установить иное регулирование вопроса о моменте начала течения такого рода сроков. При этом данная свобода, видимо, не распространяется на те сроки, которые установлены в императивных нормах закона (например, сроки исковой давности).

## **Статья 192. Окончание срока, определенного периодом времени**

**1. Срок, исчисляемый годами, истекает в соответствующие месяц и число последнего года срока.**

**К сроку, определенному в полгода, применяются правила для сроков, исчисляемых месяцами.**

**2. К сроку, исчисляемому кварталами года, применяются правила для сроков, исчисляемых месяцами. При этом квартал считается равным трем месяцам, а отсчет кварталов ведется с начала года.**

**3. Срок, исчисляемый месяцами, истекает в соответствующее число последнего месяца срока.**

**Срок, определенный в полмесяца, рассматривается как срок, исчисляемый днями, и считается равным пятнадцати дням.**

**Если окончание срока, исчисляемого месяцами, приходится на такой месяц, в котором нет соответствующего числа, то срок истекает в последний день этого месяца.**

**4. Срок, исчисляемый неделями, истекает в соответствующий день последней недели срока.**

### *Комментарий*

**(а) «Соответствующий день» при определении момента истечения срока в виде периода времени.** Ключевое правило, отраженное в п. 1–4 комментируемой статьи, это правило об определении момента истечения срока, установленного в виде периода времени. Если срок исчисляется годами, он истекает в соответствующие месяц и число последнего года срока (п. 1); срок, исчисляемый в месяцах, истекает в соответствующее число последнего месяца срока (п. 3); наконец, срок, исчисляемый в неделях, истекает в соответствующий день последней недели срока (п. 4). Аналогичный подход в силу п. 2 применяется и к срокам, исчисляемым в кварталах.

Что же означает тот самый «соответствующий день»?

Решение здесь должно быть таким. Если первым днем срока, равного одному году, является 1 июня 2013 г. (так как днем возникновения обстоятельства-триггера было 31 мая 2013 г., а срок согласно ст. 191 ГК РФ начинает течь со следующего дня), то последним днем годового срока будет 31 мая 2014 г. (если этот день не приходится на выходной). Если первым днем исчисления срока, равного одному месяцу, является 15 марта (обстоятельство-триггер наступило 14 марта), то последним днем срока будет 14 апреля того же года (если этот день не приходится на выходной). Наконец, если первым днем исчисления недельного срока является вторник (обстоятельство-триггер произошло в понедельник), то последним днем срока будет понедельник на следующей неделе.

Иначе говоря, годовичный срок, первый день которого 1 января, не может включать 1 января следующего года, так как иначе реальный срок был бы больше года на 1 день. В одном году не бывает двух первых января. Если первый день годовичного срока – 1 января, последним днем такого срока будет 31 декабря того же года.

Такой подход поддержан в судебной практике ВС РФ и ВАС РФ: п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 25 декабря 2013 г. № 99 (в отношении правил расчета процессуальных сроков); п. 37 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 (в отношении сроков в наследственных отношениях); п. 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66 (в отношении сроков аренды). См. также постановления Президиума ВАС РФ от 22 апреля 2008 г. № 14056/07, от 28 июля 2011 г. № 2668/11, от 5 марта 1996 г. № 7816/95, Определение КГД ВС РФ от 25 ноября 2014 г. № 19-КГ14-17. Именно такой подход представляется наиболее логичным.

Но иногда встречается и обратный подход, когда последний день срока симметричен первому дню течения этого срока в рамках соответствующей последней недели (месяца, квартала, года) срока. Иначе говоря, есть мнение, что последний день срока должен соответствовать названию или числу первого дня срока, отложенным на соответствующий период. Так, например, согласно такому мнению месячный срок, начавшийся 1 июня (обстоятельство-триггер наступило 31 мая), признается истекшим в конце 1 июля, а недельный срок, первым днем которого был вторник, истекает в конце вторника на следующей неделе. При таком подходе срок, равный неделе, месяцу, кварталу или году, будет всегда увеличиваться на 1 день.

Этот подход представляется крайне сомнительным и противоречащим природе вещей, так как фактически удлиняет установленный законом или условиями сделки срок на 1 день и приводит к тому, что одно и то же число или один и тот же день недели учитываются дважды. Если и искать симметрию в названии числа или дня недели, то она должна быть такой: последний день срока, выраженного в виде периода времени, должен по своему названию или числу совпадать с днем недели или числом, соответствующим отложенной в прошлое на установленный период времени дате обстоятельства-триггера, а не дате первого дня срока. Тем не менее нельзя не признать, что иногда в судебной практике ВС РФ в контексте сроков в процессуальном праве и в некоторых иных областях права встречается именно такой отвергаемый нами подход (определения КГД ВС РФ от 2 декабря 2015 г. № 87-КГ15-8, от 13 августа 2014 г. № 81-КГ14-8, от 12 февраля 2014 г. № 81-КГ13-17, от 26 июля 2013 г. № 11-КГ13-10).

**(б) Окончание срока в календарную дату.** Российский ГК РФ не регулирует ситуацию, когда последним днем срока в силу условий сделки, положений закона или иного правового акта является календарная дата. Такая ситуация возникает, в частности, тогда, когда в договоре

указывается на то, что он действует, обязательства должны исполняться или права осуществляться до определенного числа. То же и в случаях, когда некий закон устанавливает необходимость совершения тех или иных действий до соответствующего календарного числа. В связи с этим возникает вопрос, включается ли этот последний день в установленный срок или нет. Если, например, срок платежа по договору установлен до 31 декабря, будет ли платеж, осуществленный 31 декабря, влечь просрочку?

Существуют четыре подхода к решению этой проблемы.

Согласно первому последний день срока считается включаемым в срок. В судебной практике встречаются примеры, в которых этот подход применялся. Так, в п. 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66 было установлено, что срок договора аренды, действующего с 1-го числа какого-либо месяца текущего года до 30-го (31-го) числа предыдущего месяца следующего года, считается равным году. Это значит, что число, до которого согласно условиям договора аренды действует такой договор, по мнению ВАС РФ, включается в расчет срока. Иначе говоря, при заключении договора аренды сроком до 31 декабря текущего года арендатор все еще вправе пользоваться арендованным имуществом 31 декабря.

Согласно второму подходу последний день в расчет срока не включается. Соответственно, если, например, в оферте установлено, что она может быть акцептована до 31 декабря, последним днем для акцепта будет 30 декабря.

Третий подход требует различного решения в зависимости от того, какой предлог использован в законе или условиях сделки: «по» или «до». Иногда некоторые юристы считают, что предлог «до» исключает последний календарный день, а предлог «по» включает такой день.

Наконец, четвертый подход исключает жесткость и предлагает судам интерпретировать положения закона или условия сделки в каждом конкретном случае, пытаясь определить волю законодателя или сторон сделки. Так, например, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 14 января 2003 г. № 9523/02 Суд в ситуации, идентичной той, которая была отражена в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66, посчитал, что воля конкретных сторон была направлена на исключение дня, до которого должен действовать договор, из расчета его срока. Похожая логика была отражена и в Определении КГД ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 1-КГ16-21. Здесь имелся договор со сроком погашения долга до 31 декабря. Суд посчитал, что в теории это должно означать исключение 31 декабря и признание в качестве последнего дня срока платежа 30 декабря, но в данном

конкретном случае Суд на основе толкования истинной воли сторон пришел к выводу о том, что стороны имели в виду «включение» 31 декабря в рамки срока платежа.

Какой же подход верен? Третий подход, основанный на учете различного значения предлогов «до» и «по», кажется нелогичным. Данный вопрос семантики русского языка не вполне однозначен. И предлог «до», и предлог «по» при обозначении календарного дня, к которому привязано истечение срока, может в конкретном контексте означать разное. Первый и второй подходы могут действительно не во всех случаях отражать истинную волю сторон сделки или волю законодателя.

В этом плане четвертый подход, открывающий судам некоторую свободу толкования, кажется разумным. Но одновременно этот подход открывает пространство для правовой неопределенности. В связи с этим, видимо, было бы логичным установить некую интерпретивную презумпцию и предложить судам при наличии сомнений в истинной воле сторон или задумке законодателя исходить из опровержимой презумпции того или иного понимания. Представляется, что наиболее разумной опровержимой презумпцией является презумпция включения последнего календарного дня в расчет срока.

Безусловно, когда вопрос о включении или исключении последнего календарного дня прояснен прямо в условиях сделки или законе, неопределенность исключается. Именно так и стоит поступать и законодателю, и сторонам сделки с учетом крайней непредсказуемости судебных перспектив разрешения данного вопроса толкования. В качестве примера можно привести Определение КЭС ВС РФ от 12 октября 2015 г. № 305-ЭС15-8885, в котором суд в данной ситуации отдал приоритет положениям условий самой сделки. Свобода сторон договора (или стороны односторонней сделки) в регулировании данного вопроса не вызывает сомнений.

**(в) Часовой пояс.** С учетом масштабов Российской Федерации, располагающейся далеко не в одном часовом поясе, а также в области внешнеэкономических отношений интересная проблематика возникает из-за разности часовых поясов. Допустим, оферта должна быть акцептована до 1 июня включительно, и акцепт совершается в 21:00 1 июня по московскому времени, что соответствует 04:00 2 июня по времени города Владивостока. Уложился ли акцептант в установленный срок на акцепт?

Вопрос не имеет прямого законодательного решения. Как представляется, здесь следует учитывать часовой пояс, соответствующий

тому месту, в котором совершается действие, в отношении которого установлен срок.

При этом в случае с акцептом оферты с учетом того, что акцепт приобретает юридическую силу в момент доставки оференту (п. 1 ст. 433 ГК РФ) и срок на акцепт установлен на доставку акцепта, следует принимать во внимание часовой пояс в месте нахождения оферента. То же касается и иных юридически значимых извещений, которые в силу ст. 165.1 ГК РФ приобретают юридическую силу с момента доставки: должен учитываться часовой пояс по месту нахождения адресата извещения.

Но в целом следует признать, что применение этого принципа в отношении различного рода сроков может быть труднопредсказуемым. Поэтому сторонам при заключении договора (или стороне соответствующей односторонней сделки), в рамках исполнения которого могут возникнуть подобные проблемы, следует прояснять данный вопрос напрямую. Автономия воли сторон сделки в этом отношении кажется очевидной.

**(г) Остальные правила.** Другие нормы комментируемой статьи достаточно очевидны и не требуют каких-либо развернутых разъяснений.

## **Статья 193. Окончание срока в нерабочий день**

**Если последний день срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день.**

### *Комментарий*

**(а) Общее правило.** Закон вполне обоснованно устанавливает правило о переносе последнего дня срока, который выпадает на нерабочий день, на следующий рабочий день.

**(б) Рабочий день.** Под рабочим днем следует понимать день, который является рабочим согласно действующему в соответствующей стране (регионе) производственному календарю. То же и в отношении нерабочих дней.

В России официальным выходным днем является воскресенье (ст. 111 ТК РФ). Суббота на уровне нормативных правовых актов, как ни странно, официально выходным днем не признана, но *de facto* в силу обычая оборота таковым признается. Косвенно на это указы-

вает тот факт, что в ежегодно принимаемых постановлениях Правительства РФ о переносе выходных дней суббота рассматривается как день выходной (например, Постановление от 4 августа 2016 г. № 756 «О переносе выходных дней в 2017 году»).

Соответственно, если последний день некоего срока выпадает на субботу или воскресенье, последним днем срока будет следующий по счету рабочий день. То же и в случае, когда последним днем срока является официальный праздничный день или день, признанный выходным постановлением Правительства РФ в результате переноса выходных дней в данном году.

Возникает интересный вопрос о том, имеет ли при расчете сроков в гражданском праве значение тот факт, что тот или иной день, не признаваемый выходным в соответствии с законодательством, считается выходным для конкретного индивида или юридического лица (например, в силу положений трудового договора или правил трудового распорядка)? Связанный вопрос: может ли для целей расчета сроков в гражданском праве тот или иной выходной в общероссийском масштабе день признаваться рабочим на основании того, что в конкретной организации или для конкретного индивида данный день является рабочим? Как представляется, правовая определенность будет в значительной степени дестабилизирована, если при расчете сроков будут учитываться индивидуальные особенности деятельности конкретного лица. Поэтому для целей применения настоящей статьи под выходными днями в России логично понимать субботу и воскресенье, а также те праздничные дни, которые признаются официально на федеральном уровне в ст. 112 ТК РФ или в результате переноса выходного дня постановлением Правительства РФ.

**(в) Нерабочие дни «внутри» срока.** При этом тот факт, что нерабочие дни оказываются внутри срока, по букве закона не влияет на расчет срока. Тем не менее закон или сделка могут устанавливать срок в виде указания на то или иное количество рабочих дней.

Возможность установления срока путем указания на рабочие дни в условиях сделки не вызывает сомнений. На такую возможность прямо указывает и п. 5 ст. I.-1:110 Модельных правил европейского частного права.

**(г) Сжатие срока до одного дня.** На стыке двух этих обозначенных в комментариях «б» и «в» принципов возникает интересная проблема. Что если срок выражен в нескольких днях (без указания на их рабочий характер) и все эти дни приходятся на нерабочие календарные дни?

Например, допустим, обстоятельство-триггер происходит 1 января, а установленный в законе или условиях сделки срок равен 7 дням. Допустим, в стране действует режим длинных новогодних выходных, и получается, что не только последний день срока, но и все иные дни этого срока выпадают на выходные дни. Тогда согласно букве ст. 193 ГК РФ последний день срока переносится на ближайший после окончания длинных новогодних выходных рабочий день. Например, согласно производственному календарю на 2017 год первым рабочим днем в такой ситуации будет 9 января. Казалось бы, для реализации некоего права или исполнения обязанности, в отношении которых установлен тот самый срок, у соответствующего лица есть один день, и его права не заблокированы вовсе. Вместе с тем иногда несправедливость ситуации может быть более чем очевидной. Вместо установленного 7-дневного срока фактически у человека имеется лишь 1 день. В некоторых случаях это может приводить к ситуации, грубо нарушающей цели законодательного регулирования или подразумеваемую волю сторон.

В этом плане интерес представляет п. 7 ст. I.-1:110 Модельных правил европейского частного права, согласно которому «считается, что срок в два и более дня включает по крайней мере два рабочих дня». Российский суд в каких-то случаях, когда буквальное применение ст. 193 ГК РФ будет приводить к крайней несправедливости, может реализовать такой же подход на основе толкования условий сделки или норм законодательства. Было бы логично, чтобы в ситуации, когда срок равен двум дням (или превышает два дня), у соответствующего лица не оставался лишь один день на исполнение обязательства или осуществление права из-за попадания этого периода на выходные дни (в том числе «длинные выходные»).

Пока данный вопрос не прояснен, его (как минимум в отношении правоотношений, вытекающих из договоров или односторонних сделок) могут решить стороны договора или сторона односторонней сделки. Диспозитивность положений ст. 193 ГК РФ в этом аспекте очевидна.

**(д) Нерабочие дни какой страны имеют значение?** Этот вопрос не столь прост. В одной стране 23 февраля может быть праздничным днем, а в другой – нет. Общим правилом должен быть учет производственного календаря той страны, в которой должны были совершаться действия в рамках установленного срока. Когда речь идет о совершении в установленный срок тех или иных действий в России, следует учитывать российский производственный календарь.



Этот подход закреплен, в частности, в п. 6 ст. I.-1:110 Модельных правил европейского частного права.

Тем не менее на практике могут возникать сложности в связи с тем, что «локализовать» некоторые действия или события может быть достаточно сложно (например, с учетом того что те или иные действия совершаются в виртуальном пространстве). Поэтому сторонам разумно регулировать такие вопросы в условиях сделки.

## **Статья 194. Порядок совершения действий в последний день срока**

**1. Если срок установлен для совершения какого-либо действия, оно может быть выполнено до двадцати четырех часов последнего дня срока.**

**Однако если это действие должно быть совершено в организации, то срок истекает в тот час, когда в этой организации по установленным правилам прекращаются соответствующие операции.**

**2. Письменные заявления и извещения, сданные в организацию связи до двадцати четырех часов последнего дня срока, считаются сделанными в срок.**

### *Комментарий*

**1. «Действие в последний день срока».** Норма абз. 1 п. 1 ст. 194 ГК РФ закрепляет вполне логичное правило о том, что действия, для совершения которых установлен срок, должны быть совершены до 24:00 последнего дня срока. Само это правило настолько очевидно, что вряд ли заслуживало включения в ГК РФ. Видимо, это положение является лишь «подводкой» к положению абз. 2 п. 1 ст. 194 ГК РФ. Правило же абз. 2 п. 1 ст. 194 ГК РФ об истечении срока в час закрытия работы той организации, в которой должны быть совершены действия, в свою очередь также представляется логичным.

**2. Определение своевременности извещений и заявлений при их отправке в последний день срока.** Положение п. 2 ст. 194 ГК РФ входит в некий диссонанс с положением п. 1 ст. 165.1 ГК РФ. Последняя норма указывает, что юридически значимые извещения приобретают правовой эффект с момента доставки извещения адресату. Комментируемая же норма говорит о том, что извещение считается сделанным своевременно, если его успели сдать в организацию связи до 24:00 последнего дня срока. Получается, что своевременность извещения

при отправке извещения в последний день срока по логике закона определяется по дате отправки.

Очевидно, что нет никакой логики в том, чтобы своевременность извещения определялась по дате отправки при направлении извещения в последний день срока и одновременно определялась своевременность по дате доставки в случае направления такого извещения за день до истечения срока. Соответственно, может показаться, что не остается иного выхода, кроме как исходить из того, что своевременность всегда определяется по дате отправки извещения через организацию связи.

Получается, что правовые последствия извещения возникают только с момента доставки и при условии доставки (ст. 165.1 ГК РФ), но в тех случаях, когда на извещение установлен некий срок, своевременность фактически дошедшего до адресата извещения определяется по дате отправки через организацию связи. Такое решение вытекает из системного толкования ст. 165.1 ГК РФ и п. 2 ст. 194 ГК РФ. Специальные нормы (например, ст. 442 ГК РФ) могут устанавливать те или иные особенности в отношении отдельных юридически значимых извещений.

Тем не менее политико-правовая обоснованность такого решения сомнительна. Сроки на совершение тех или иных извещений устанавливаются законом или условиями сделки обычно во имя обеспечения правовой определенности и нацелены на защиту разумных ожиданий в первую очередь получателя. Представим себе, что отправитель сдал письмо на почту в последний день срока и ему было абсолютно очевидно, что оно не дойдет до адресата в пределах срока. Письмо может прийти до адресата через много недель. За это время адресат, не получив письмо в назначенный срок, может почувствовать себя абсолютно свободным от риска возникновения правовых последствий такого извещения. Адресат может положиться на то, что угроза получения такого юридически значимого извещения отпала, и изменить свое поведение. Если допустить, что пришедшее адресату через некоторое время письмо будет порождать правовые последствия, так как оно было отправителем сдано на почту до окончания срока, это может подрывать разумные ожидания адресата.

Представим себе, что согласно положениям договора аренды договор считается пролонгированным, если до окончания срока арендодатель не возразит против этого. Срок аренды истек, арендатор не получил возражений от арендодателя и посчитал договор пролонгированным, перезаключил договор с субарендатором, приступил к ремонту, а впоследствии через несколько недель к нему доставляется несколько задержавшееся в дороге письмо арендодателя о возражении

против пролонгации, и выясняется, что это письмо было сдано на почту в последний день срока действия договора аренды. Применение п. 2 ст. 194 ГК РФ в предложенной выше интерпретации будет приводить к выводу, что возражение против пролонгации должно считаться своевременным. И тогда получается, что арендатор должен покинуть арендованное здание, и у него могут возникнуть серьезные убытки (срыв договора субаренды, тщетно понесенные затраты на начало ремонта и т.п.).

Правильным решением было бы определение своевременности извещений по дате доставки. Это в большей степени соответствует логике принципа доставки, отраженного в ст. 165.1 ГК РФ. Право должно стимулировать отправителя направлять письмо максимально оперативно и выбирать тот способ пересылки письма, который с большей степенью вероятности обеспечит доставку письма в отведенный срок. Применение же п. 2 ст. 194 ГК РФ дестимулирует отправителя и позволяет ему относиться абсолютно безразлично к своевременности доставки письма адресату и подрыву разумных ожиданий последнего. В то же время следует признать, что реализация такого подхода просто лишит п. 2 ст. 194 ГК РФ какого-либо смысла.

Судебная практика по данному вопросу пока не вполне сложилась. В Обзоре судебной практики ВС РФ № 3(2015), утвержденном Президиумом ВС РФ 25 ноября 2015 г., приводится фрагмент (ответ на вопрос № 2 в рамках раздела разъяснений по вопросам, возникающим в судебной практике), наводящий на мысль о том, что ВС РФ готов игнорировать п. 2 ст. 194 ГК РФ и определять не только момент возникновения правовых последствий, но и своевременность извещений по дате доставки, а не по дате отправки.

С другой стороны, в п. 20 Постановления Пленума ВАС РФ от 22 июня 2012 г. № 35 при решении вопроса о своевременности предъявления требований кредиторов к должнику в рамках дела о банкротстве принял в расчет именно п. 2 ст. 194 ГК РФ. Кроме того, именно определение своевременности по дате отправки давно применяется к случаям, когда речь идет об определении своевременности подачи иска в контексте проблем исковой давности (п. 17 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43, Определение КГД ВС РФ от 25 ноября 2014 г. № 19-КГ14-17, Постановление Президиума ВАС РФ от 27 июля 2011 г. № 2475/11). В целом в двух этих примерах некоторая задержка в получении требований должником вряд ли может каким-то образом подорвать разумные ожидания адресата. Но могут быть иные ситуации, в которых подобный разрыв во времени может крайне болезненно ударить по интересам адресата.

Как бы то ни было, до сих пор полной ясности по данному вопросу нет.

В этом плане большое значение приобретает четкое установление решения этой коллизии в условиях сделки. Положение п. 2 ст. 194 ГК РФ со всей очевидностью является диспозитивным. Поэтому стороны могут установить четкое определение своевременности по дате отправки, дате доставки или каким-либо иным образом. Судебная практика ВС РФ говорит о том, что суд при возникновении коллизии между ст. 165.1 ГК РФ и п. 2 ст. 194 ГК РФ может в полной мере положиться на то решение, которое прямо прописано в условиях сделки (Определение КЭС ВС РФ от 12 октября 2015 г. № 305-ЭС15-8885).

## Глава 12. ИСКОВАЯ ДАВНОСТЬ

### Статья 195. Понятие исковой давности

**Исковой давностью признается срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено.**

#### *Комментарий*

**(а) Общие замечания.** Исковая давность в самом широком смысле охраняет наше настоящее от вторжения застарелого прошлого. Давность забирает прошлое себе. Время действует объективно, и по прошествии длительного периода крайне затруднительно установить с необходимой точностью, что же произошло в прошлом. Рассмотрение судами крайне за давненных споров влечет существенный риск появления несправедливых судебных решений, что расходится с самим смыслом правосудия. Многие ответчики, будучи вынуждены защищаться от за давненного иска, оказались бы в весьма затруднительном положении, не найдя необходимых доказательств для опровержения, возможно, необоснованного притязания. Ответчик, в отличие от истца, не имеет юридических средств возбудить судебный процесс вовремя. Этот вопрос всецело находится во власти истца. Длительная пассивность последнего ставит под сомнение само существование и обоснованность его притязания, и поэтому давность становится надежным «свидетелем» ответчика.

**(б) Цели исковой давности.** Институт исковой давности в гражданском праве имеет целью упорядочить гражданский оборот, создать определенность и устойчивость правовых связей, дисциплинировать их участников, обеспечить своевременную защиту прав и интересов субъектов гражданских правоотношений, поскольку отсутствие разумных временных ограничений для принудительной защиты нарушенных гражданских прав приводило бы к ущемлению охраняемых законом прав и интересов ответчиков и третьих лиц, которые не всегда могли бы заранее учесть необходимость собирания и сохранения значимых для рассмотрения дела сведений и фактов. Применение судом по заявлению стороны в споре исковой давности защищает участников гражданского оборота от необоснованных притязаний и одновременно побуждает их своевременно заботиться об осуществлении и защите своих прав (Определение КС РФ от 3 ноября 2006 г. № 445-О).

**(в) Защищаемое право.** Судебная практика исходит из того, что под указанным в комментируемой норме правом лица, подлежащим защите судом, следует понимать субъективное гражданское право конкретного лица (п. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43). Наличие или отсутствие нарушенного субъективного гражданского права или законного интереса имеет существенное значение для ответа на вопрос о применении срока исковой давности к тому или иному требованию. Так, например, поскольку иск о сносе самовольной постройки, возведенной с существенным нарушением градостроительных и строительных норм и правил, создающей угрозу жизни и здоровью граждан, направлен на защиту прав и законных интересов третьих лиц либо для защиты от угрозы жизни и здоровью граждан, такой иск не подлежит давнинванию, на него исковая давность не распространяется. Напротив, если угрозу жизни и здоровью граждан самовольная постройка не создает, требование о ее сносе может подлежать давности (п. 7 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 9 декабря 2010 г. № 143).

**(г) Публично-правовые отношения.** Поскольку исковая давность является сроком для защиты нарушенного субъективного гражданского права, она не может применяться к публично-правовым отношениям. Так, судебная практика исходит из того, что общий срок исковой давности не применяется к правоотношениям, вытекающим из законодательства о социальном обеспечении (Определение КГД ВС РФ от 6 июля 2007 г. № 41-В07-25), и к административным отношениям (Определение КС РФ от 20 февраля 2002 г. № 58-О).

Вместе с тем исковая давность распространяется на требование о взыскании платы за негативное воздействие на окружающую среду (Постановление Президиума ВАС РФ от 30 марта 2010 г. № 16772/09), а также на требования о защите нарушенных жилищных прав (п. 9 Постановления Пленума ВС РФ от 2 июля 2009 г. № 14).

**(д) Соотношение с иными сроками.** Срок исковой давности следует отличать от иных сроков в гражданском праве, поскольку правила исчисления и последствия истечения соответствующих сроков могут различаться. Так, например, необходимо отграничивать срок исковой давности от преклюзивного (пресекательного) срока действия поручительства (п. 6 ст. 367 ГК РФ), на такие сроки правила об исковой давности не распространяются (п. 33 Постановления Пленума ВАС РФ от 12 июля 2012 г. № 42). Не относятся к срокам исковой давности и сроки правовой охраны исключительных прав (определения КЭС ВС РФ от 1 декабря 2014 г. № 300-ЭС14-1296 и от 29 января 2015 г. № 300-ЭС14-1301). В то же время установление в ином помимо ГК РФ законодательстве срока, дублирующего общие правила (например, трехлетний срок на истребование утраченной доли в ООО), само по себе не означает иную природу срока (Постановление Президиума ВАС РФ от 28 июня 2011 г. № 972/11).

Общие правила ГК РФ о сроках (ст. 190–194 ГК РФ) применяются к срокам исковой давности в той степени, в которой это не противоречит специальным нормам о сроках исковой давности.

**(е) Оспаривание нормативного правового акта.** Ранее в судебной практике признавалось, что исковая давность не может применяться к случаям оспаривания нормативного правового акта, если иное не предусмотрено законом (п. 1 Постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 12, 15 ноября 2001 г. № 15/18 – это постановление признано не подлежащим применению в силу п. 28 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43). Систематическое толкование этого разъяснения приводило к выводу о том, что право на оспаривание нормативного правового акта не является субъективным гражданским правом, и поэтому соответствующее требование не давнивается. Едва ли имеются основания для изменения этого подхода.

**(ж) Возражения и давность.** Возражение (*exceptio*) против требования не подлежит давности, поскольку не представляет собой требования, по которому может быть заявлен иск. Если бы возражение давнивалось, то у его обладателя не было бы правовых средств остановить

течение давности вчинением иска. Возражение (например, возражение о приостановлении исполнения по ст. 328 ГК РФ, возражение владельца против иска собственника по ст. 305 ГК РФ, возражение по акцессорному обеспечению, о злоупотреблении правом и т.п.) влечет полный или частичный отказ в удовлетворении искового притязания.

В судебной практике устанавливается, что возражение ответчика о том, что требование истца основано на ничтожной сделке (решении собрания), не задавнивается (п. 71, п. 106 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25). С теоретической точки зрения требование о признании ничтожной сделки недействительной также не должно задавниваться, хотя судебная практика исходит из обратного подхода (см. комментарий к п. 1 ст. 181 ГК РФ).

### **(з) Течение давности при невозможности судебной защиты права.**

Из самой концепции исковой давности как срока на защиту права вытекает, что ее применение не вполне логично в ситуации, когда в силу тех или иных объективных причин судебная защита права была просто юридически невозможна. ГК РФ пытается учесть некоторые из возможных случаев такого рода в правилах о приостановлении давности (ст. 202 ГК РФ) и допуская в исключительных случаях и при наличии уважительных причин возможность восстановления пропущенной давности (ст. 205 ГК РФ). Но проблема здесь состоит в том, что в ст. 202 ГК РФ перечень оснований приостановления давности носит исчерпывающий характер и не охватывает многих ситуаций, в которых управомоченное лицо объективно не могло подать иск, а ст. 205 ГК РФ допускает восстановление давности с использованием оценочного и теоретически достаточно гибкого в применении критерия «уважительная причина», но дает возможность по восстановлению давности только гражданам.

В то же время в ряде случаев правосознание требует учета фактора объективной невозможности судебной защиты своего права юридическими лицами. О каких ситуациях может идти речь?

Во-первых, в ряде ситуаций имеет место восстановление прекращенного обязательства. В частности, в силу ст. 417 ГК РФ при возникновении юридической невозможности исполнения, спровоцированной изданием того или иного акта государственного или муниципального органа (например, судебного запрета или запрета на экспорт), обязательство автоматически прекращается, но впоследствии в случае отмены такого акта обязательство восстанавливается (не считается прекращенным), если кредитор не отказался от договора. Представим себе, что продавец недвижимости допустил просрочку ее передачи

покупателю, и начал течь срок давности. Далее по иску третьего лица суд накладывает арест на эту недвижимость в порядке обеспечения иска и запрещает органу государственной регистрации недвижимости проводить регистрационные действия в ее отношении. Возникает юридическая невозможность, обязательство продавца перед покупателем прекращается в силу положений ст. 417 ГК РФ (в целом, следует признать, крайне неудачных), но затем через три года арест снимается, и обязательство продавца восстанавливается, как если бы оно и не прекращалось. Все эти три года покупатель объективно не мог заявить в суд иск об истребовании недвижимости по ст. 398 ГК РФ и регистрации перехода права собственности на себя по п. 3 ст. 551 ГК РФ в силу наличия невозможности исполнения обязательства (о блокировании возможности истребования в натуре исполнения по договору при наличии невозможности исполнения см. п. 23 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7). Но когда эта возможность открылась, давность, начавшая течь в момент просрочки, имевший место еще до возникновения невозможности, уже оказывается истекшей.

Другой пример: за должника просроченный долг незадолго до истечения давности погашает третье лицо по правилам п. 1 ст. 313 ГК РФ (т.е. на основании возложения), но впоследствии против третьего лица вводятся процедуры банкротства, и арбитражный управляющий оспаривает платеж, совершенный в преддверии банкротства. Такое оспаривание опирается на правила ст. 61.3 Закона о несостоятельности (банкротстве), т.е. происходит не в связи с недобросовестностью кредитора, а в связи с тем, что такой платеж был совершен в течение одного месяца до принятия судом заявления о банкротстве и направлен на предоставление предпочтения одному из кредиторов третьего лица (в данном случае должника по погашенному обязательству, перед которым у третьего лица был свой долг, погашаемый за счет спорного платежа в результате возложения). Такой платеж признан недействительным, и средства возвращены в конкурсную массу третьего лица (подобное дело см. Определение КЭС ВС РФ от 25 мая 2017 г. № 306-ЭС16-19749). Соответственно, казалось бы, прекращенное требование кредитора и долг должника восстанавливаются («воскресают»), и кредитор заявляет иск о взыскании долга с должника. Но при этом может выясниться, что срок давности по его требованию истек.

Во-вторых, иногда управомоченное лицо не могло заявить иск в суд, находясь под угрозой применения неправомерных действий со стороны нарушителя.

Наконец, в-третьих, в ряде случаев управомоченное лицо оперативно узнает о нарушении своего права, но не может предъявить иск о взы-



скании убытков, так как размер этих убытков определится намного позднее. Это, в частности, возможно в связи с тем, что их определение зависит от результата серии спровоцированных нарушением его права судебных споров управомоченного лица с третьими лицами. Классический пример: когда генеральный подрядчик не может взыскать с субподрядчика, допустившего те или иные дефекты в выполненных работах, в течение долгого времени убытки, так как их размер зависит от того, какую сумму убытков генподрядчику придется возместить заказчику, который, в свою очередь, сформирует размер своих убытков только после завершения судебного процесса по выявленным дефектам в построенном здании с конечным покупателем недвижимости. Пока волна последовательно заявляемых судебных исков о взыскании убытков «по цепочке» докатится до генерального подрядчика и с него взыщут все убытки, срок давности по его требованию к субподрядчику с большей долей вероятности истечет. По сути, применение срока давности в такой ситуации наказывает пострадавшего кредитора несмотря на то, что он долгое время в принципе не имел юридической возможности преследовать нарушителя иском об убытках.

Могут иметь место и иные подобные случаи.

Во всех подобных ситуациях судебная практика встает перед дилеммой: проводить правила об исковой давности максимально формально, обеспечивая правовую определенность и не обращая внимания на такие частные сбои в логике их работы, либо пытаться сделать режим исковой давности более гибким с тем, чтобы обеспечить справедливость разрешения нетипичных примеров подобного рода. Как представляется, с учетом того что сейчас в ГК РФ появилась норма п. 2 ст. 196 ГК РФ, устанавливающая в дополнение к обычному сроку давности в три года объективную, 10-летнюю исковую давность, рассчитываемую с момента нарушения, по истечении которой требование оказывается в любом случае задавнено, возможно, нет большой опасности в том, чтобы допустить более гибкое применение правил об обычной трехлетней исковой давности. Если практика пойдет по этому пути и начнет защищать управомоченное лицо, которое объективно не могло обратиться в суд за защитой своего права в течение трех лет, она может использовать для этого различные инструменты.

Так, судебная практика в описанных выше случаях восстановления прекращенного обязательства может нащупывать какие-то решения на основе расширительного толкования соответствующих норм ГК РФ о приостановлении или восстановлении давности. Например, суды могут расширительно толковать упомянутое в ст. 202 ГК РФ понятие непреодолимой силы как основание для приостановления давности

или допускать вопреки буквальному смыслу нормы ст. 205 ГК РФ восстановление исковой давности в исключительных случаях по заявлению юридических лиц (благо примеры подобного уже имеются, например, п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 60). Кроме того, возможно и формирование нового института «замирания» или «нетечения» давности при отсутствии юридической возможности судебной защиты права (естественно, в пределах объективного 10-летнего срока давности, указанного в п. 2 ст. 196 ГК РФ). Впрочем, какой из этих вариантов здесь является более адекватным, вопрос дискуссионный.

В отношении вышеописанного примера с неправомерным давлением на управомоченное лицо, направленным на предотвращение подачи иска, теоретически мыслимо применение правил ст. 10 ГК РФ и блокирование ссылки на давность в связи со злоупотреблением правом.

В отношении вышеуказанного примера с невозможностью заявления иска об убытках в связи с отложенным наступлением самих негативных последствий возможно использование и иного приема — смещения момента начала течения срока давности до момента формирования объема требования (подробнее см. комментарий к п. 1 ст. 200 ГК РФ).

В целом ни один из вариантов решения обозначенной проблемы в российской судебной практике пока не проявился в полной мере. Хотя первые примеры отхода от формализма в контексте ситуаций юридической или практической невозможности судебной защиты права стали появляться. Так, например, судебная практика исходит из того, что исковая давность по виндикационному иску не начинает течь, если истец, зная о факте нарушения своего права и потенциальном ответчике, не мог реально защитить свое право в связи с сохранением в силе имеющего преюдициальное значение ранее вынесенного судебного решения, которым сделка, по которой истец приобретал недвижимость, признана недействительной, и возникновение у него права собственности аннулировано. У истца фактическая возможность заявить виндикационное требование появилась только после того, как это решение суда было отменено по вновь открывшимся обстоятельствам. ВС РФ решил, что в такой ситуации исковая давность по виндикационному иску собственника начинает течь именно с этого момента (Определение КГД ВС РФ от 27 июня 2017 г. № 5-КГ17-82).

Как бы то ни было, данный вопрос требует пристального внимания юристов с целью нахождения баланса между интересами правовой определенности и справедливости и поиска системного решения указанной проблемы.

## Статья 196. Общий срок исковой давности

1. Общий срок исковой давности составляет три года со дня, определяемого в соответствии со статьей 200 настоящего Кодекса.

2. Срок исковой давности не может превышать десять лет со дня нарушения права, для защиты которого этот срок установлен, за исключением случаев, установленных Федеральным законом от 6 марта 2006 года № 35-ФЗ «О противодействии терроризму».

### *Комментарий*

**1. Общий срок исковой давности.** Общий срок исковой давности, равный трем годам, подлежит применению ко всем притязаниям, подлежащим задавниванию, если законом для них не установлен специальный срок давности. Иначе говоря, трехлетний срок давности применяется тогда, когда специальные нормы закона не устанавливают какие-то сокращенные или пролонгированные сроки давности. Так, например, законом не установлены специальные правила исчисления исковой давности для требований о защите исключительных прав на товарный знак, в связи с этим к таким требованиям применяется общий срок исковой давности (Постановление Президиума ВАС РФ от 2 апреля 2013 г. № 15187/12).

До 1 сентября 2013 г. данная норма, устанавливающая общий трехгодичный срок исковой давности, не имела привязки к моменту начала течения срока исковой давности. Однако внесенное изменение по существу ничего не меняет, ибо любой срок исковой давности имеет начало его течения, который определяется либо специальными правилами (например, п. 2 ст. 181 ГК РФ), либо общим правилом (ст. 200 ГК РФ).

Общий трехлетний срок исковой давности является проявлением общих тенденций в частном праве (ст. 10.2 Принципов УНИДРУА, ст. III.-7:201 Модельных правил европейского частного права).

**1.1. Взаимосвязанные требования и срок давности.** Правоотношение, в котором состоят стороны, может вызывать возникновение не одного, а нескольких притязаний со стороны лица, чье право нарушено. При этом по одному из таких притязаний в силу закона может быть установлен специальный срок, а по другому, хотя и связанному с первым, — общий срок исковой давности. Например, сокращенный (годовой) срок исковой давности, установленный в п. 4 ст. 165 ГК РФ для исков о государственной регистрации сделки при уклонении одной из сторон от совершения необходимых для этого действий, не распространяется

на требование одной стороны сделки к другой стороне о возмещении убытков, вызванных уклонением последней от нотариального удостоверения или государственной регистрации этой сделки. К названному требованию подлежит применению общий срок исковой давности, установленный в ст. 196 ГК РФ (п. 62 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

Схожие вопросы могут возникать, когда правоотношение порождает одно требование, подлежащее давности, а другое требование — не подлежащее давности. На требования об истребовании помещения, относящегося к общему имуществу здания, из чужого незаконного владения и признания права общей долевой собственности распространяется общий срок исковой давности, тогда как иск владеющих общим имуществом здания собственников помещений о признании права не задвигается (п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 64). Если имущественное право связано с личным неимущественным правом, то на имущественное право распространяется общий срок исковой давности, несмотря на то что на личное неимущественное требование исковая давность не распространяется (например на личные права автора). Так, к исковым требованиям имущественного характера (например, ко взысканию гонорара по договору автора с пользователем) применяется общий срок исковой давности (п. 17 Постановления Пленума ВС РФ от 19 июня 2006 г. № 15).

**1.2. Нетипичные требования.** Некоторые нетипичные притязания могут вызывать на практике сомнения по вопросу о применимости к ним общего срока исковой давности. В этих случаях в судебной практике вырабатываются соответствующие разъяснения. Так, например, к требованию лица, участвующего в деле о банкротстве или арбитражном процессе по делу о банкротстве, о снижении размера вознаграждения арбитражного управляющего применяется общий срок исковой давности (п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 25 декабря 2013 г. № 97). Жалоба на действия (бездействие) арбитражного управляющего может быть подана в арбитражный суд в течение общего срока исковой давности до завершения конкурсного производства или прекращения производства по делу (п. 48 Постановления Пленума ВАС РФ от 22 июня 2012 г. № 35).

**1.3. Сокращенный срок.** Установление наряду с общим сроком исковой давности сокращенных сроков в отношении притязаний, в зависимости от их предмета, неизбежно вызывает споры о том, относится ли соответствующее притязание к тому, по которому предусмотрен общий или специальный срок. Так, например, если из условий договора следует, что он не является договором перевозки грузов, а отношения

сторон вытекают из оказания услуг по организации и сопровождению перевозок грузов, то такие взаимоотношения сторон регулируются положениями гл. 39 ГК РФ. Следовательно, к требованию, основанному на таком договоре, применяется не годичный срок исковой давности, установленный ст. 797 ГК РФ для договоров перевозки грузов, а общий срок исковой давности (три года), предусмотренный ст. 196 ГК РФ (Постановление Президиума ВАС РФ от 12 февраля 2013 г. № 14269/12).

**1.4. Аспекты международного частного права.** Применительно к международному частному праву на практике возникал вопрос о допустимости распространения на отношения сторон в силу коллизионных норм правил об исковой давности, предусмотренных применимым иностранным правом. Этот вопрос решается положительно, так как исковая давность — это элемент гражданско-правового (материального), а не процессуального права. Статья 196 ГК РФ не может рассматриваться как сверхимперативная норма, применимая к спору, в целом разрешаемому российским судом на основании иностранного права (п. 16 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 9 июля 2013 г. № 158). Эта правовая позиция была сформулирована до 1 сентября 2013 г., поэтому в условиях действия новой редакции данной статьи ее следует относить только к первому пункту. По вопросу о том, не должно ли считаться сверхимперативной нормой положение п. 2 комментируемой статьи об объективной давности, см. п. 2.5 комментария к настоящей статье.

**2. Объективная давность.** С 1 сентября 2013 г. в российском гражданском праве наряду с традиционным субъективным сроком исковой давности, который согласно общему правилу рассчитывается с момента, когда истец узнал или должен был узнать о нарушении своего права, введен объективный (максимальный) срок исковой давности. Такой вид срока известен некоторым иностранным правовым порядкам и международным актам унификации частного права (п. 2 ст. 10.2 Принципов УНИДРУА, ст. III.-7:307 Модельных правил европейского частного права).

Пунктом 2 ст. 196 ГК РФ устанавливается общий объективный срок исковой давности продолжительностью в 10 лет и рассчитываемый с момента нарушения права. Помимо общего объективного срока исковой давности законодательству известны специальные сроки объективной исковой давности, отличающиеся как продолжительностью (например, годичный срок исковой давности по оспариванию торгов — п. 1 ст. 449 ГК РФ), так и начальным моментом исчисления

этого срока (например, срок на предъявление требования о реституции по ничтожной сделке и (или) признании ее недействительной — п. 1 ст. 181 ГК РФ — или срок исковой давности по бессрочным обязательствам (п. 2 ст. 200 ГК РФ)).

Объективный срок исковой давности отличается от традиционного тем, что начинается исчисляться независимо от того, знает ли о нарушении своего права и о нарушителе управомоченное лицо. По общему правилу этот срок начинается течь с объективного момента нарушения права.

С момента, когда управомоченное лицо узнает о нарушении своего права и о личности нарушителя, объективный срок исковой давности, который мог начаться раньше, и субъективный срок исковой давности текут параллельно. Субъективный срок может начать течь одновременно с объективным сроком или позже, но никогда не раньше. Можно сказать, что субъективный срок исковой давности течет внутри объективного и не может начать течь за его пределами.

Встает вопрос о том, может ли субъективный срок давности в каких-то ситуациях проникать за пределы, очерченные объективным сроком. Согласно одному из подходов, за пределы 10 лет не может проникать начало расчета субъективного срока, но сам субъективный срок, начавший исчисляться ранее истечения объективного срока, может выйти за пределы последнего. Так, согласно этому подходу, если субъективный срок начнет течь до истечения объективного срока, то давность не будет пропущена, если иск будет предъявлен хотя и за пределами 10 лет с момента нарушения, но в пределах субъективного срока, начавшего течь до истечения объективной давности (т.е. фактически итоговый срок исковой давности, считая с момента нарушения права, может оказаться более 10 лет, но не превысит 13 лет). Возможен и другой более жесткий подход — субъективный срок никогда не может проникать за пределы объективного срока: даже если истец узнал о нарушении своего права в последний день объективного срока, предъявление иска за пределами объективного срока поражается давностью. Теоретически можно помыслить и третий вариант: если течение субъективного срока началось за шесть месяцев до истечения объективного срока, а иск предъявлен в пределах шестимесячного срока после истечения объективного срока — он не задвигается. Эти вопросы пока не имеют однозначных ответов ни в теории, ни в судебной практике.

Введение объективного срока понадобилось для предотвращения нежелательных в социуме крайне за давности споров, справедливое разрешение которых судами весьма затруднено ввиду естественного и объективного действия давности. Поскольку субъективный срок

исковой давности может не начинать течь, пока управомоченное лицо не узнает о нарушении своего права и о нарушителе права, иск может оказаться заявленным через значительно отстоящий от нарушения права момент времени: через 15, 20, 30 лет. При таких обстоятельствах в большинстве случаев ни предполагаемый должник (ответчик) не в состоянии эффективно доказывать свою правоту, ни суд в отсутствие за давностью достоверных доказательств не в состоянии принять справедливое решение.

Таким образом, субъективные и объективные сроки исковой давности, действуя совокупно, взаимно компенсируют негативные последствия друг друга для правопорядка в обществе: субъективный срок не начинает течь, пока управомоченное лицо не получит возможность защищать от нарушения свое право, объективный срок ставит предел неопределенности, не допуская крайне за давности споров.

Известная гражданскому праву система исковой давности с унитарным (единым) объективным (максимальным) сроком не была принята российским позитивным правом при его реформе главным образом потому, что повлекла бы слишком радикальное ее изменение, тогда как усвоение объективного срока само по себе оказывается не легким делом для практической юриспруденции. Модель унитарного объективного (максимального) срока исковой давности исключает параллельное течение субъективного и объективного сроков исковой давности. В этой системе срок один, и он объективный, т.е. исчисляется по общему правилу с момента нарушения права. Субъективные элементы (знание о нарушении, знание о нарушителе) выступают в такой модели в качестве не характеристики еще одного срока — субъективного, а оснований для своеобразного «приостановления» течения объективного срока, но такое приостановление возможно лишь до пределов его максимума (10 лет). Эта модель имеет преимущества перед действующей российской моделью, которые заключаются в том, что бремя доказывания наличия оснований для приостановления давности ложится на истца, а ответчик заявляет о давности, исходя из объективного принципа ее исчисления. В отечественной системе начало течения субъективной давности должно доказываться ответчиком, которому затруднительно определить субъективные элементы, ибо он может о них не знать. Однако это негативное действие такой модели исковой давности может быть смягчено и в рамках российской модели через использование более щадящих стандартов доказывания для ответчика, с фактическим переносом бремени доказывания более позднего наступления фактов, составляющих субъективные элементы давности, на истца.

**2.1. Природа объективного срока давности.** Объективный срок исковой давности применяется судом по заявлению стороны в споре (п. 8 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43). Такой срок не относится к преклюзивным (пресекательным) срокам существования материального права.

Истцу не может быть отказано в защите права, если до истечения 10-летнего срока имело место обращение в суд в установленном порядке (п. 8 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43). Таким образом, если истец, по требованию которого субъективный срок исковой давности не истек, успел обратиться в установленном порядке в суд, после чего истек 10-летний объективный срок, заявление ответчика о пропуске исковой давности не имеет правового значения.

**2.2. Применение правил о восстановлении, перерыве или приостановлении давности к объективному сроку.** Пропущенный объективный срок давности не может быть восстановлен (п. 8 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43). Это разъяснение ВС РФ следует толковать так: если истец пропустил обычный субъективный срок давности и к моменту подачи иска истек и объективный срок давности, истец не может рассчитывать на восстановление давности даже при наличии крайне уважительных причин по правилам ст. 205 ГК РФ.

Вопрос о применении к объективному сроку давности правил ст. 202 ГК РФ о приостановлении исковой давности в судебной практике однозначно не разрешен. Есть основания считать, что приостановление течения субъективного срока давности не может влечь перехода за предел, очерчиваемый 10-летним сроком объективной давности. Десять лет – это достаточно продолжительный срок. Вряд ли в современных реалиях можно ожидать введения Правительством РФ моратория на исполнение обязательства, нахождения истца или ответчика в Вооруженных Силах РФ, находящихся на боевом положении, возникновения непреодолимой силы или приостановления действия правового акта, регулирующего соответствующие отношения сторон, продолжительностью, приближающейся или превышающей 10 лет, чтобы поставить истца в безвыходное положение и лишить его возможности защитить свое право в суде.

Вопрос о применении объективной давности в случае перерыва субъективной давности при признании долга (ст. 203 ГК РФ) менее однозначен. Прервать можно только то, что течет. Соответственно, если должник каждые три года до истечения срока субъективной давности будет признавать долг, срок давности будет «перезагружаться» и рассчитываться «с нуля». Вполне мыслимы ситуации, когда в результате



непрерывающейся цепочки признаний долга срок субъективной исковой давности превысит общим итогом 10 лет и таким образом выйдет за пределы объективного срока давности. Думается, что в подобной ситуации нет оснований для за давности требования истца. Иначе говоря, должник, регулярно признавая свою задолженность, может исключить для себя возможность ссылаться на истечение объективной давности при условии неистечения субъективной. Этот подход прямо отражен в п. 2 ст. 10.4 Принципов УНИДРУА, который устанавливает, что в случае признания должником права кредитора максимальный срок исковой давности может быть продлен началом нового общего срока давности. Судя по всему, этого же подхода придерживается и отечественная правоприменительная практика. В п. 8 Постановления Пленума от 29 сентября 2015 г. № 43 ВС РФ разъясняется: «...истцу не может быть отказано в защите права, если до истечения десятилетнего срока... обязанным лицом совершены действия, свидетельствующие о признании долга». Но не вполне ясно, будет ли наступать эффект прерывания давности в ситуации, когда в результате цепочки признаний долга субъективная давность «перешагнула» за 10-летний объективный предел, а затем должник еще раз признает долг. Иначе говоря, может ли цепочка случаев прерывания давности быть сколь угодно длинной, или далее 13 лет с момента нарушения исковая давность не пойдет?

Пока не проясненным является и вопрос о возможности возобновления истекшей субъективной давности по ст. 206 ГК РФ в ситуации, когда письменное признание долга состоялось после истечения объективного срока давности.

Судебная практика по данным не проясненным пока вопросам, видимо, может появиться не ранее, чем правило об объективном 10-летнем сроке давности начнет применяться (т.е. не ранее сентября 2023 г.). О действии объективного срока давности во времени см. п. 2.4 комментария к настоящей статье.

**2.3. Исключение из правила об объективной давности.** Первоначальная редакция п. 2 ст. 196 ГК РФ не содержала исключения из правила об установлении объективного срока исковой давности, однако впоследствии она была дополнена таким исключением, согласно которому это правило не применяется к случаям, установленным Законом о противодействии терроризму. Исключение из-под действия объективной давности гражданско-правовых требований, связанных с причинением вреда террористическими действиями, является законодательной ошибкой, и такая новелла не была вызвана необходимостью. Объективная давность течет только по таким требованиям, по которым установлена

субъективная давность. Требования, не подверженные субъективной давности, не подвержены и объективной давности. Соответствующие права охраняются судебной защитой бессрочно. На требования о возмещении имущественного вреда, причиненного в результате террористического акта, за счет средств ответственных лиц исковая давность в принципе не распространяется (п. 9 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43).

**2.4. Применение объективной давности во времени.** Из Постановления КС РФ от 15 февраля 2016 г. № 3-П можно вывести, что 10-летним сроком исковой давности, начавшим течь до 1 сентября 2013 г., требования не могут задавниваться. Иначе говоря, пропуск объективной давности начнет в реальности блокировать судебную защиту права только с 1 сентября 2023 г. Однако на практике встречаются единичные случаи иного подхода (Определение КГД ВС РФ от 14 июня 2016 г. № 1-КГ16-6), что едва ли может быть признано соответствующим Конституции. Впоследствии этот вопрос был окончательно прояснен. Установлено, что 10-летние сроки, предусмотренные п. 1 ст. 181, п. 2 ст. 196 и п. 2 ст. 200 ГК РФ (в редакции Закона от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ), начинают течь не ранее 1 сентября 2013 г. и могут применяться не ранее 1 сентября 2023 г. (п. 9 ст. 3 Закона № 100-ФЗ в редакции Федерального закона от 28 декабря 2016 г. № 499-ФЗ). Этот подход был подтвержден и в новой редакции п. 27 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43, утвержденной подп. 2 п. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 7 февраля 2017 г. № 6.

**2.5. Аспекты международного частного права.** Пока не проясненным остается вопрос о том, не является ли положение п. 2 комментируемой статьи об объективном сроке давности сверхимперативной нормой (нормой непосредственного применения), которая в силу ст. 1192 ГК РФ будет применяться к отношениям сторон, несмотря на общее подчинение таких отношений материальному праву другого государства.

## Статья 197. Специальные сроки исковой давности

1. Для отдельных видов требований законом могут устанавливаться специальные сроки исковой давности, сокращенные или более длительные по сравнению с общим сроком.

2. Правила статьи 195, пункта 2 статьи 196 и статей 198–207 настоящего Кодекса распространяются также на специальные сроки давности, если законом не установлено иное.

### *Комментарий*

**1. Специальные сроки давности.** Дифференциация сроков исковой давности в законодательстве является традиционным подходом в частном праве. Исходя из практических и политико-правовых соображений, специальные сроки укорачиваются или, наоборот, удлиняются. Это с неизбежностью осложняет правоприменение, поскольку вызывает споры об отнесении соответствующего требования к такому, на которое распространяется специальный или общий срок. Следствием этого являются судебные ошибки (см., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 17 июня 2014 г. № 2927/14).

**1.1. Варианты установления специальных сроков.** Специальные сроки могут устанавливаться в отношении одного конкретного притязания либо в отношении группы притязаний, когда все требования, связанные с определенным видом отношений, подвергаются действию специального срока. Так, например, п. 4 ст. 165 ГК РФ установлен годичный срок исковой давности для требования против стороны, уклоняющейся от нотариального оформления или государственной регистрации сделки; п. 3 ст. 797 ГК РФ установлен годичный срок исковой давности по требованиям, вытекающим из перевозки груза. В первом случае специальному сроку подвержено только одно-единственное требование, а во втором случае — множество, поскольку из перевозки грузов могут возникать различные требования.

Более длительные сроки устанавливаются для целей предоставления большего времени для защиты нарушенного права и должны предусматриваться для требований особой социальной значимости. Для иностранных правопорядков характерно установление более длительных сроков для защиты права в отношении особо ценных видов имущества, например недвижимости; или для защиты личных прав, например права на здоровье. Российская этатистская традиция устанавливает более длительные сроки для защиты интересов государства (п. 4 ст. 93.4 БК РФ устанавливает пятилетний срок исковой давности).

Кроме того, следует отметить, что фактическое увеличение периода для защиты нарушенного права может происходить не только посредством установления специальных сроков, но также с помощью изменения начального момента его исчисления.

Сокращенные сроки исковой давности диктуются особым характером отношений. Они устанавливаются для большей стабильности отношений и в предположении того, что рассмотрение спора в более поздний срок может привести к ошибочному решению. Истории гражданского права и иностранным правопорядкам известно установле-

ние сокращенных сроков для относительно мелких бытовых требований и некоторых повременных платежей. Традиционно в российском праве сокращенным срокам подвергаются притязания к транспортным организациям, что объясняется массовым характером отношений, а также объективно высоким риском данной деятельности. Безосновательное увеличение в законодательстве числа сокращенных сроков нежелательно.

**2. Применение к специальным срокам других норм о давности.** На специальные сроки распространяются все общие правила ГК РФ об исковой давности. В частности, к специальным срокам применяется правило п. 2 ст. 196 ГК РФ об объективном 10-летнем сроке давности. В то же время законом могут устанавливаться те или иные специальные правила, касающиеся не только продолжительности давности, но и других аспектов правового режима специальных сроков исковой давности (например, определения начального момента исчисления).

## **Статья 198. Недействительность соглашения об изменении сроков исковой давности**

**Сроки исковой давности и порядок их исчисления не могут быть изменены соглашением сторон.**

**Основания приостановления и перерыва течения сроков исковой давности устанавливаются настоящим Кодексом и иными законами.**

### *Комментарий*

**(а) Пределы императивности правил о сроках давности.** По российскому праву исковая давность относится к императивно установленному законом гражданско-правовому сроку. Сроки давности и порядок их исчисления не могут быть изменены соглашением сторон (абз. 1 ст. 198 ГК РФ). В некоторых иностранных правопорядках и унифицированных актах частного права допускается договорное изменение сроков исковой давности (ст. 10.3 Принципов УНИДРУА, ст. III.-7:601 Модельных правил европейского частного права). Известны две системы изменения давности. По одной из них допускается только уменьшение сроков исковой давности соглашением сторон, но не менее установленного в законе минимума. По другой возможны как сокращение, так и удлинение этих сроков, но, как правило, в пределах максимально срока, который установлен законом.

С теоретической точки зрения представляется, что в законе не должно быть препятствий для договорного изменения сроков исковой давности, особенно если такая договорная свобода поставлена законом в известные рамки, например, когда законодательство определяет минимальный и максимальный срок исковой давности, а также запрет сокращения сроков давности для умышленных нарушений. Стороны гражданских отношений, особенно в сфере обязательственного права, обладают значительно большей свободой: они могут прекращать свои обязательства по собственному усмотрению, отказываться от субъективных гражданских прав, ограничивать ответственность (за исключением умышленного нарушения). Изменение давности само по себе на субъективное гражданское право не влияет, а лишь влечет расширение или сужение временных пределов для его защиты. Если правопорядок считает допустимым предоставить свободу усмотрения сторон в отношении судьбы самого субъективного права, то по принципу *a fortiori* логично предоставить свободу и в отношении сроков его защиты.

В то же время эти рассуждения носят характер *de lege ferenda*. Поскольку сроки исковой давности императивно установлены законом, а их изменение прямо запрещено, на практике попыток изменить их соглашением сторон не встречается.

Однако в некоторых немногочисленных случаях стороны на определенных ими условиях договариваются о том, что одна из них принимает на себя обязательство не ссылаться на пропуск исковой давности под страхом привлечения к договорной ответственности. Действительность таких соглашений и последствия их нарушения пока остаются неопределенными в российском правопорядке и требуют дополнительного осмысления.

В то же время представляется, что в рамках действующего законодательства есть основания для признания права потенциального ответчика (как минимум являющегося предпринимателем), срок давности предъявления требования к которому уже пропущен, отказаться от права ссылаться на пропуск давности при условии, что потенциальный истец предъявит иск в течение того или иного времени. Отказ от права ссылаться на давность, заявленный в подобном формате, опирается на норму п. 6 ст. 450.1 ГК РФ об отказе от осуществления права. Вряд ли есть основания блокировать применение п. 6 ст. 450.1 ГК РФ в этом контексте в условиях, когда закон (п. 2 ст. 206 ГК РФ) прямо допускает возможность возобновления исковой давности в результате письменного признания должником долга. Как известно, если позволено большее, тем более позволено и меньшее (принцип

*a fortiori*). Если применительно к обязательственным требованиям возобновление давности на основании письменного признания долга может отчасти удовлетворить потребности сторон и исключить для них необходимость обращаться к институту отказа от осуществления права, то в отношении иных исков альтернатив отказу от осуществления права ссылаться на давность по большому счету нет. Это, в частности, касается срока давности на оспаривание сделки.

**(б) Возможность отступления от правил о приостановлении и перерыве давности по воле сторон.** В силу прямого указания в абз. 2 комментируемой статьи императивный характер исковой давности распространяется также и на основания приостановления и перерыва исковой давности. Помимо самого ГК РФ такие основания могут быть предусмотрены только законом, но не договором. Например, договор не может предусмотреть, что давность будет считаться прерванной не только признанием должником долга, но и фактом предъявления ему кредитором претензии.

Вместе с тем сам факт наступления установленного в законе основания перерыва срока исковой давности (ст. 203 ГК РФ) находится в сфере усмотрения должника, поскольку от его воли зависит совершать или не совершать действия, свидетельствующие о признании долга. Договорившись с должником о признании с его стороны просроченного долга, кредитор *de facto* и *de iure* обеспечивает продление давности.

Основания приостановления исковой давности, установленные п. 1 ст. 202 ГК РФ, наступают независимо от воли сторон. Если приостановление исковой давности не доступно соглашению сторон, изменение срока исполнения обязательства, в том числе при уже состоявшейся просрочке, охвачено принципом свободы договора и может послужить удовлетворению соответствующего интереса сторон.

Следует отметить, что ГК РФ не указывает здесь на восстановление пропущенной исковой давности. В контексте п. 2 ст. 206 ГК РФ, как минимум стороны обязательства могут как своим соглашением, так и на основании одностороннего письменного признания должником долга возобновить пропущенную исковую давность. Соответственно, восстанавливать пропущенный срок давности сторонам не нужно, так как для этих целей закон установил институт возобновления давности. В то же время, видимо, неслучайное отсутствие в абз. 2 комментируемой статьи указания на то, что основания восстановления давности могут устанавливаться только законом, может означать и нечто большее. Возможно, закон намекает на то, что в договоре стороны могут предусматривать некие дополнительные основания для восстановления

исковой давности (например, конкретизировать, в чем могут состоять те самые уважительные причины для восстановления давности) или распространить действие правил о восстановлении исковой давности (ст. 205 ГК РФ) на истцов, являющихся юридическими лицами. Впрочем, какая-либо релевантная судебная практика в подтверждение такой гипотезы не известна.

## **Статья 199. Применение исковой давности**

**1. Требование о защите нарушенного права принимается к рассмотрению судом независимо от истечения срока исковой давности.**

**2. Исковая давность применяется судом только по заявлению стороны в споре, сделанному до вынесения судом решения.**

Истечение срока исковой давности, о применении которой заявлено стороной в споре, является основанием к вынесению судом решения об отказе в иске.

**3. Односторонние действия, направленные на осуществление права (зачет, безакцептное списание денежных средств, обращение взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке и т.п.), срок исковой давности для защиты которого истек, не допускаются.**

### *Комментарий*

**1. Природа исковой давности.** Срок исковой давности относится к материальным срокам гражданского права, а не к процессуальным срокам. Истечение срока исковой давности ослабляет защиту нарушенного права, но не влечет прекращение самого субъективного гражданского права, хотя и может оказывать некоторое правопрекращающее воздействие на ряд связанных с самим правом правомочий (например, в силу п. 3 ст. 199 ГК РФ в отношении секундарного правомочия на зачет или иных правомочий на одностороннее внесудебное осуществление права).

Истечение исковой давности не предусмотрено в законе как основание для прекращения обязательства. Аналогичный подход отражен и в актах международной унификации права (п. 1 ст. 10.9 Принципов УНИДРУА, ст. III.-7:501 (1) Модельных правил европейского частного права).

В связи с указанным право может быть предъявлено к судебной защите управомоченным лицом (процессуальное право на иск), даже если давность пропущена. Более того, ссылка на пропуск исковой дав-

ности является средством защиты (возражение о давности) законного интереса обязанного лица. В силу принципа осуществления своих прав и законных интересов своей волей и в своем интересе обязанное лицо может прибегнуть к названному средству защиты или не делать этого. Соответственно, если возражение о давности своевременно не поступит, суд обязан защитить право истца, несмотря на пропуск давности.

Истечение срока исковой давности подтверждается ответчиком допустимыми и относимыми доказательствами, которые подтверждают факты, свидетельствующие о пропуске исковой давности. Поэтому суд обязан принять требование о защите нарушенного права, даже если по нему пропущен срок исковой давности. Этот вопрос исследуется судом на основании представленных в дело возражения ответчика и доказательств в состязательном процессе. Если суд апелляционной инстанции придет к выводу о том, что принятое судом первой инстанции в предварительном судебном заседании (абз. 2 ч. 6 ст. 152 ГПК РФ) решение об отказе в удовлетворении иска (заявления) по причине пропуска срока исковой давности или пропуска установленного федеральным законом срока обращения в суд является незаконным и (или) необоснованным, то он на основании ч. 1 ст. 330 и ст. 328 ГПК РФ отменяет решение суда первой инстанции. В такой ситуации с учетом положений абз. 2 ч. 1 ст. 327 ГПК РФ о повторном рассмотрении дела судом апелляционной инстанции оно подлежит направлению в суд первой инстанции для его рассмотрения по существу заявленных требований, поскольку обжалуемое решение суда было вынесено в предварительном судебном заседании без исследования и установления иных фактических обстоятельств дела (п. 38 Постановления Пленума ВС РФ от 19 июня 2012 г. № 13). Аналогичным же образом данный вопрос должен решаться и в арбитражном процессе.

**2. Возражение о пропуске давности.** Возражение на основании пропуска срока исковой давности (*exceptio temporis*) является средством защиты частного интереса, поэтому оно не может быть применено судом по собственной инициативе (ст. 10.9 (2) Принципов УНИДРУА). Заявление о пропуске исковой давности доступно только стороне спора. Более того, суд не должен провоцировать управомоченную сторону на возражение по давности, поскольку тем самым нарушался бы принцип беспристрастности суда, а также принцип состязательности. Ранее в судебной практике встречались случаи, когда судьи порой, по существу, подсказывали стороне спора о ее праве заявить об исковой давности. Высшие судебные инстанции считали такие действия недопустимыми. При подготовке дела к судебному разбирательству



судья не вправе предлагать какой-либо из сторон представлять доказательства или давать объяснения (в том числе в определении судьи о подготовке дела к судебному разбирательству), связанные с пропуском срока исковой давности. Если же заинтересованная сторона (например, ответчик в отзыве на исковое заявление) ссылается на пропуск срока исковой давности, судья вправе в порядке подготовки дела к судебному разбирательству в целях обеспечения его своевременного и правильного разрешения предложить каждой из сторон представить по данному вопросу соответствующие доказательства (п. 3 Постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 12, 15 ноября 2001 г. № 15/18). Впоследствии данное постановление было признано утратившим силу в целом (п. 28 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43), а указанное разъяснение новым постановлением воспринято не было, возможно, в связи с тем, что соответствующий подход уже устоялся в судебной практике.

**2.1. Порядок подачи возражения о давности.** Заявление о применении исковой давности является волеизъявлением стороны в споре и адресуется суду. Ни материальное, ни процессуальное законодательство не содержат каких-либо предписаний о форме и содержании такого заявления. Судебная практика исходит из того, что заявление о применении исковой давности может быть сделано как в письменной, так и в устной форме при подготовке дела к судебному разбирательству или непосредственно при рассмотрении дела по существу, а также в судебных прениях в суде первой инстанции (п. 11 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43). Если заявление было сделано устно, это указывается в протоколе судебного заседания (п. 11 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43).

Если суд апелляционной инстанции перешел к рассмотрению дела по правилам, установленным для рассмотрения дела судом первой инстанции, ответчик вправе заявить о пропуске истцом срока исковой давности и в том случае, когда в заседании суда первой инстанции он такого заявления не делал (п. 11 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43, п. 45 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 августа 2004 г. № 82). Применение исковой давности судом апелляционной инстанции без перехода к рассмотрению дела по правилам производства в суде первой инстанции не допускается (определения КГД ВС РФ от 18 февраля 2014 г. № 52-КГ13-2; от 14 апреля 2015 г. № 2-КГ15-2).

Если заявление о применении исковой давности оказалось нерассмотренным, суд кассационной инстанции должен отменить судебные акты и направить дело на новое рассмотрение, самостоятельное приме-

нение исковой давности судом кассационной инстанции не допускается (Определение КЭС ВС РФ от 16 мая 2016 г. № 305-ЭС15-15151).

Из содержания заявления должна следовать воля стороны спора на применение исковой давности, при этом наличие в заявлении ссылок на какие-либо нормы об исковой давности не требуется (Определение КЭС ВС РФ от 18 мая 2016 г. № 305-ЭС15-19057). Равным образом юридически irrelevantным является то обстоятельство, что в заявлении содержатся неверные ссылки на те или иные нормы об исковой давности, если воля на применение такого средства защиты своего интереса стороной спора в заявлении изъяслена.

**2.2. Бремя доказывания пропуска давности.** Отсутствие формальных требований к самому заявлению о применении давности не означает освобождения от бремени доказывания пропуска срока исковой давности. По общему правилу это бремя возлагается на того, кто требует применения этого средства защиты, т.е., как правило, на ответчика. Согласно п. 2 ст. 199 ГК РФ исковая давность применяется только по заявлению стороны в споре, которая в силу положений ст. 56 ГПК РФ, ст. 65 АПК РФ несет бремя доказывания обстоятельств, свидетельствующих об истечении срока исковой давности (п. 10 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43). Если истец считает, что давность им не пропущена, в ответ на заявление ответчика о применении исковой давности и представление ответчиком доказательств пропуска срока давности истец вправе представить свои доказательства, т.е. несет бремя опровержения доказательств ответчика.

Поскольку доказательства о субъективных элементах исковой давности зачастую недоступны ответчику, применение к ответчику высокого стандарта доказывания может повлечь нарушение его права и поэтому не должно допускаться.

**2.3. Несколько требований.** Комментируемая норма не устанавливает никаких специальных правил применения исковой давности в отношении нескольких исковых требований. Волеизъявление стороны в отношении применения исковой давности может быть неясным, в том числе в той части, в какой такое заявление относится ко всем заявленным истцом требованиям, только к одному или нескольким из них. Представляется, что суду следует предложить ответчику уточнить его заявление, чтобы выяснить действительную волю стороны спора на распоряжение своим правом на защиту в виде возражения по давности. В судебной практике устоявшегося и ясного подхода не усматривается, хотя в некоторых случаях выяснение вопроса о том, по какому конкретно требованию истца заявлено о пропуске срока

исковой давности, считается необходимым (Определение КГД ВС РФ от 16 февраля 2010 г. № 18-В09-108).

**2.4. Лицо, уполномоченное выдвигать возражение о давности.** Согласно п. 2 ст. 199 ГК РФ уполномоченным на заявление о пропуске срока исковой давности является сторона в споре. ГК РФ не имеет легального определения понятия стороны в споре, поскольку данное понятие принадлежит скорее процессуальному, нежели материальному праву. В исковом производстве сторонами спора являются истец и ответчик. По общему правилу заинтересованным в применении исковой давности является ответчик, поэтому субъектом, иницилирующим применение исковой давности, является именно он. Заявление ненадлежащей стороны о применении исковой давности правового значения не имеет (п. 10 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43).

В процессуальном праве определенные права стороны в споре принадлежат также третьим лицам, которые могут иметь интерес в применении исковой давности, если они выступают на стороне ответчика. Ранее судебная практика в этом вопросе учитывала фундаментальный принцип гражданского права – осуществление прав в своем интересе. В силу п. 1 ст. 9 ГК РФ граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права, включая право заявить в суде об истечении срока исковой давности. Поэтому считалось, что заявление о пропуске срока исковой давности, сделанное третьим лицом, не является основанием для применения судом исковой давности, если соответствующее заявление не сделано стороной по спору (п. 4 Постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 12, 15 ноября 2001 г. № 15/18). В настоящее время в этом подходе допущены исключения. ВС РФ указывает теперь на то, что, поскольку исковая давность применяется только по заявлению стороны в споре (п. 2 ст. 199 ГК РФ), соответствующее заявление, сделанное третьим лицом, по общему правилу не является основанием для применения судом исковой давности, но в то же время уточняет, что заявление о пропуске срока исковой давности может быть сделано третьим лицом и лечь в основу отказа в иске, если в случае удовлетворения иска к ответчику возможно предъявление ответчиком к третьему лицу регрессного требования или требования о возмещении убытков (п. 10 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43).

Допущение заявления об исковой давности третьими лицами, хотя бы и в ограниченных пределах, представляется достаточно спорным. Прежде всего, этот подход вступает в противоречие с фундаментальным принципом гражданского права об осуществлении права и законного интереса своей волей их обладателем. Ответчик может быть

заинтересован в рассмотрении судом спора по существу, и никто не вправе препятствовать этому интересу. Это может быть связано, например, с тем, что доказанность в суде необоснованности иска влияет на принадлежность тех или иных прав ответчику. Например, если задавненный виндикационный иск предъявлен к оффшорной компании и к участию в деле в качестве третьего лица привлечен продавец виндицируемой вещи (потенциальный ответчик по иску из эвикции (ст. 461 ГК РФ)), то ответчик может быть заинтересован защищаться не возражением о давности, а доказывать свою добросовестность. Судебная практика исходит из того, что в исключение из общего правила бремя подтверждения добросовестности оффшорной компании возлагается на нее (Постановление Президиума ВАС РФ от 26 марта 2013 г. № 14828/12)<sup>1</sup>. Следовательно, такая компания может предпочесть защищать свое право, не ссылаясь на давность, ибо отказ в иске по давности не предполагает исследование судом по существу факта добросовестности, а заявление третьего лица о давности может привести к нарушению названного вполне законного интереса ответчика.

Также нельзя не принять во внимание, что рассматриваемая правовая позиция о допустимости вторжения третьего лица в чужое правоотношение в соответствующих случаях может лишать ответчика вполне законного интереса в преюдициальном значении решения по делу, поскольку в силу отказа в иске по давности соответствующие фактические обстоятельства не могут считаться установленными, если они не исследованы судом.

Стремление защитить интересы третьих лиц в отношении возможного заявления к ним иска в порядке регресса или о возмещении убытков должно реализовываться иными юридическими средствами, поскольку избранный подход все равно полноценной защиты им не дает. Ответчик может признать свой долг, тем самым прервав или возобновив давность, он может произвести оплату по задавненному требованию, и третье лицо законными средствами никак препятствовать ему в этом не может. Помимо этого, такой подход существенно осложняет рассмотрение дела, поскольку по существу в одном деле придется рассматривать два дела, выясняя для целей допустимости заявления о давности третьим лицом вопрос о возможности предъяв-

---

<sup>1</sup> За пределами этого исключения в аналогичной ситуации ответчик по задавненному виндикационному иску, считающий себя добросовестным приобретателем, вполне может быть удовлетворен и защитой по давности, поскольку его добросовестность предполагается, а отказ в иске (хотя бы и по давности) означает, что презумпция не опровергнута. Поэтому отказ в иске к добросовестному приобретателю о виндикации вещи в силу «мгновенной» приобретательной давности превратит ответчика в собственника.

ления регрессного иска к третьему лицу или иска об убытках. Причем в этом аспекте состязательность должна быть обеспечена в споре между ответчиком и третьим лицом, а также необходимо учитывать, что в этой части истец будет выступать на стороне ответчика, если тот не желает применения давности, что совершенно искажает принципы процесса.

Еще одним осложнением в отношении заявления о применении исковой давности выступает множественность лиц на стороне ответчика. Оно возникает из-за необходимости соблюдения принципа автономии воли: каждый из ответственных лиц вправе самостоятельно решать – защищать ли ему свой интерес ссылкой на пропуск исковой давности или нет. Поэтому на практике встречаются случаи, когда один из ответчиков заявляет об исковой давности, а другой этого не делает. Судебная практика исходит здесь из следующего. В силу ч. 3 ст. 40 ГПК РФ, ч. 3 ст. 46 АПК РФ, п. 1 ст. 308 ГК РФ заявление о применении исковой давности, сделанное одним из соответчиков, не распространяется на других соответчиков, в том числе и при солидарной обязанности (ответственности). Однако суд вправе отказать в удовлетворении иска при наличии заявления о применении исковой давности только от одного из соответчиков при условии, что в силу закона или договора либо исходя из характера спорного правоотношения требования истца не могут быть удовлетворены за счет других соответчиков (например, в случае предъявления иска об истребовании неделимой вещи) (п. 10 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43).

**2.5. Злоупотребление правом на возражение.** Заявление о применении исковой давности является юридическим средством защиты законных интересов обязанной стороны и поэтому является правомерным действием. В то же время в отдельных случаях такое заявление судами признается злоупотреблением правом. Так, например, согласно позиции высших судов сторона, фактически исполнявшая сделку до ее государственной регистрации, не вправе ссылаться на истечение срока исковой давности по требованию другой стороны о государственной регистрации этой сделки (п. 61 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25; Постановление Президиума ВАС РФ от 22 ноября 2011 г. № 17912/09). В качестве злоупотребления заявлением о применении исковой давности в судебной практике иногда рассматривается нераскрытие определенного факта ответчиком в предшествующем судебном деле, что повлекло пропуск давности по последующему иску (Определение КЭС ВС РФ от 26 января 2016 г. № 301-ЭС15-5443, впоследствии отменено Президиумом ВС РФ от 28 сентября 2016 г. № 203-ПЭК16, но без опровержения правовой позиции).

Вопрос о допустимости признания заявления об исковой давности в качестве злоупотребления и условиях такой квалификации пока не является окончательно разрешенным в российском праве и требует дополнительных исследований. Очевидно, что активное применение судами ст. 10 ГК РФ в этом контексте может дестабилизировать отношения сторон и лишит институт давности свойственного ему формализма, что вряд ли может быть признано оправданным. Поэтому логично допускать блокирование ссылки на давность по ст. 10 ГК РФ только в самых вопиющих случаях (например, когда ответчик своими очевидно недобросовестными действиями *de facto* препятствовал судебной защите права истца).

**2.6. Истечение давности как основание для отказа в иске.** Истечение исковой давности, о котором заявлено надлежащим лицом, является самостоятельным правовым основанием для отказа в иске. Это положение закона призвано обеспечить процессуальную экономию, поскольку многие фактические обстоятельства дела оказываются не имеющими отношения к его правильному разрешению (например, нет никакой необходимости исследовать качество товара, если срок исковой давности по притязанию о качестве истек). Судебная практика высших судов ориентирует нижестоящие суды именно на такую процессуальную экономию. Истечение срока исковой давности является самостоятельным основанием для отказа в иске (абз. 2 п. 2 ст. 199 ГК РФ). Если будет установлено, что сторона по делу пропустила срок исковой давности и не имеется уважительных причин для восстановления этого срока для истца — физического лица, то при наличии заявления надлежащего лица об истечении срока исковой давности суд вправе отказать в удовлетворении требования только по этим мотивам, без исследования иных обстоятельств дела (п. 15 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43). Однако суды очень часто в соответствующих случаях все равно исследуют все фактические обстоятельства и, когда имеются основания для отказа в иске по существу, мотивируют решения именно по этим основаниям, а мотив отказа по пропуску исковой давности формулируется как субсидиарный. Видимо, такая практика, не способствующая процессуальной экономии, избирается судами ввиду стремления к большей устойчивости принятого ими судебного акта, на случай его обжалования, поскольку ошибочность одного мотива не порочит другой мотив, каждый из которых является самостоятельным основанием к отказу в иске.

**2.7. Иные процессуальные аспекты.** Если заявление о применении исковой давности сделано в ходе судебных прений и оно не было предметом исследования в ходе рассмотрения дела, суду необходимо

возобновить рассмотрение дела по существу в соответствии со ст. 191 ГПК РФ (Определение КГД ВС РФ от 21 июня 2016 г. № 5-КГ16-71). Такой подход обоснованно обеспечивает реализацию принципа состязательности.

**3. Давность и односторонние действия по осуществлению права.** Любое обязанное лицо по задавленному требованию имеет законный интерес защищаться возражением о давности. Однако в тех случаях, когда право, срок давности для защиты которого истек, осуществляется односторонними действиями вне суда, названный интерес нарушался бы, поскольку давность применяется судом.

Интерес в защите от одностороннего осуществления задавленного требования может быть обеспечен двумя способами: установлением права на внесудебное возражение против такого осуществления задавленного требования (для зачета: ст. 10.10 Принципов УНИДРУА, ст. III.-7:503 Модельных правил европейского частного права) или запретом внесудебного осуществления задавленного требования. Комментируемая норма построена на основе второй модели защиты названного интереса. Эта модель представляется более предпочтительной в силу своей простоты. Именно пропустивший срок исковой давности стимулируется тем самым либо договариваться с контрагентом, либо рисковать, прибегая к судебной защите и ожидая в ответ возражения по давности. По первой модели не действовавший упреочно должник обязывается к активным действиям в ответ на одностороннее осуществление задавленного права и несет риски, а также издержки по защите своего интереса. Кредитор по задавленному требованию, напротив, управомачивается без каких-либо издержек реализовывать свое право, несмотря на пропуск им срока его защиты, заставляя обязанное лицо прибегать к активным действиям и лишая его спокойствия. Было бы несправедливым возложить соответствующие риски, а также издержки и другие невыгоды на того, кто не выказывал пренебрежения к защите своего права, вместо того чтобы возложить их на пропустившее давностный срок лицо.

Таким образом п. 3 ст. 199 ГК РФ предусматривает исключение из общего правила, согласно которому истечение давности не влечет самостоятельное юридическое последствие и учитывается только при наличии соответствующего возражения. Получается, что в описанной ситуации истечение давности само по себе блокирует соответствующие материальные правомочия кредитора по одностороннему внесудебному осуществлению своего права, а применение давности не требует ни возражения обязанного лица, ни применения давности судом.

**3.1. Императивность.** Несмотря на то что положения комментируемой нормы, строго говоря, не могут быть отнесены к нормам, устанавливающим сроки исковой давности или порядок их исчисления (абз. 1 ст. 198 ГК РФ), норма п. 3 ст. 199 ГК РФ должна рассматриваться как императивная, и стороны не могут своим соглашением исключить или изменить его действие.

В то же время вряд ли имеются основания блокировать одностороннее осуществление соответствующего задавненного права, если должник дает на это свое согласие уже после того, как давность истекла (например, заключается соглашение о зачете). В данном случае осуществление права теряет свой односторонний характер.

**3.2. Истечение давности и импутация платежей.** Истечение срока исковой давности имеет самостоятельное юридическое значение также в случае погашения требований по однородным притязаниям (импутация платежей). По смыслу п. 3 ст. 199 ГК РФ в случае, когда должник не указал, в счет какого из однородных обязательств осуществлено исполнение, и среди них имеются требования кредитора, по которым истек срок исковой давности, исполненное засчитывается в пользу требований, по которым срок исковой давности не истек, в порядке, установленном п. 2 и 3 ст. 319.1 ГК РФ (п. 41 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54). Хотя зачисление исполнения в счет определенного долга, строго говоря, не является осуществлением права, являясь объективным действием правопорядка, а не лица, такое истолкование закона соответствует смыслу комментируемой нормы и отвечает потребностям практики.

**3.3. Незакрытый перечень односторонних действий.** До 1 сентября 2013 г. недопустимость одностороннего осуществления задавненного требования предусматривалась в российской юриспруденции лишь фрагментарно, например, для зачета (п. 10 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 29 декабря 2001 г. № 65). После 1 сентября 2013 г. п. 3 ст. 199 ГК РФ этот подход расширен: не допускаются любые варианты одностороннего осуществления задавненного требования. Перечень, приведенный в комментируемой норме (зачет, безакцептное списание денежных средств, обращение взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке), не является закрытым. К нему можно добавить и другие подобные действия (например удержание вещи).

**3.4. Отказ от договора.** Спорный вопрос возникает в отношении отнесения к категории односторонних действий по осуществлению права отказа от нарушенного договора. Может ли кредитор осуществить отказ от нарушенного договора, если срок давности по требованию



кредитора к неисполнившему должнику истек? В целом представляется, что с формальной точки зрения отказ от нарушенного договора, направленный на прекращение обязательства, не может рассматриваться в качестве инструмента *осуществления* того самого заданного требования. Отказ прекращает это требование, а не влечет его осуществление.

Проблема затягивания с заявлением отказа от нарушенного договора имеется, но должна, видимо, решаться с использованием иных инструментов. В частности, отказ от договора в связи с получением кредитором ненадлежащего (дефектного или просроченного) исполнения должен осуществляться без неразумной задержки, иначе бездействие кредитора будет воспринято как поведение, подтверждающее действие сделки и блокирующее право на отказ по правилам п. 5 ст. 450.1 ГК РФ. Такое право на отказ здесь просто блокируется, и куда раньше, чем истечение трехлетнего срока давности.

В случае текущей просрочки по осуществлению предшествующего исполнения по синаллагматическому договору (например внесению предоплаты) право на отказ от договора, вносящий правовую определенность в отношении сторон, может быть заявлено в любой момент времени (блокировать его нет никакой необходимости, так как это будет консервировать подвешенное и неопределенное положение сторон).

В случае же текущей просрочки в осуществлении последующего исполнения по синаллагматическому договору стороной, которая ранее получила встречное исполнение (например, в ситуации, когда не поставляется предоплаченный товар), проблема, действительно, сложная. Теоретически покупатель, внесший предоплату, может заявить об отказе от договора в связи с непоставкой и через 20 лет после начала просрочки и затем иметь еще три года на заявление требования о возврате предоплаты. Именно так смотрит на это судебная практика, которая считает, что срок давности на возврат предоставленного имущества при расторжении договора начинает течь с момента расторжения и возникновения обязательства по возврату имущества (Постановление Президиума ВАС РФ от 1 декабря 2011 г. № 10406/11, определения КЭС ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 305-ЭС15-15707, от 14 февраля 2017 г. № 308-ЭС16-14071 и от 24 августа 2017 г. № 302-ЭС17-945). Это создает очевидные трения с общей идеологией исковой давности: к моменту отказа от договора и последующего заявления требования о возврате у ответчика может уже не оказаться доказательств, которые могли бы подтвердить осуществленное им исполнение, что делает его потенциальной жертвой недобросовест-

ных исков. Возможно, есть смысл задуматься не над блокированием в такой ситуации права на отказ от договора по правилам п. 3 ст. 199 ГК РФ (так как это обрекает кредитора на вечное нахождение в обязательственной связи с должником, пусть и с задавненным требованием на руках), а над применением давности к иску о возврате ранее предоставленного не с момента отказа от договора и возникновения обязательства по возврату ранее полученного по правилам п. 4 ст. 453 ГК РФ (как это принято сейчас в судебной практике), а с момента нарушения должником своего обязательства. Впрочем, уверенно утверждать, что такое решение в полной мере обоснованно, пока затруднительно, так как оно крайне болезненно бьет по интересам кредитора и стимулирует его расторгать договор раньше, не давая должнику шанса исполнить договор. В связи с этим, вероятно, стоит обсудить и альтернативное решение: считать давность на возврат имущества с момента расторжения договора, но ограничивать ее 10-летним объективным сроком давности, рассчитываемого с момента нарушения (начала просрочки в осуществлении последующего исполнения). В целом вопрос требует более глубокого изучения.

**3.5. Последствия нарушения запрета на односторонние действия по осуществлению права.** Последствия нарушения установленного запрета одностороннего осуществления задавненного требования п. 3 ст. 199 ГК РФ не установлены и могут быть выведены из систематического толкования закона в зависимости от юридической характеристики соответствующего действия. Так, например, зачет, заявляемый кредитором по задавненному требованию, является ничтожной сделкой и не влечет правовых последствий, на которые он был направлен (п. 51 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25). Безакцептное списание денежных средств по задавненному требованию позволяет должнику требовать возврата списанной суммы, а также возмещения убытков. Внесудебное обращение взыскания на заложенное имущество может быть пресечено судом (п. 3 ст. 350.1 ГК РФ), а если имущество уже реализовано, должник вправе требовать уплаты ему стоимости этого имущества и возмещения убытков. Удержание вещи должника в обеспечение задавненного требования управомочивает должника на истребование своей вещи от кредитора.

**3.6. Действие запрета во времени.** Одностороннее осуществление задавненного права после вступления в силу п. 3 ст. 199 ГК РФ (т.е. с 1 сентября 2013 г.) не допускается независимо от того, когда истекла давность – до 1 сентября 2013 г. или после.

## Статья 200. Начало течения срока исковой давности

1. Если законом не установлено иное, течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права и о том, кто является надлежащим ответчиком по иску о защите этого права.

2. По обязательствам с определенным сроком исполнения течение срока исковой давности начинается по окончании срока исполнения.

По обязательствам, срок исполнения которых не определен или определен моментом востребования, срок исковой давности начинает течь со дня предъявления кредитором требования об исполнении обязательства, а если должнику предоставляется срок для исполнения такого требования, исчисление срока исковой давности начинается по окончании срока, предоставляемого для исполнения такого требования. При этом срок исковой давности во всяком случае не может превышать десять лет со дня возникновения обязательства.

3. По регрессным обязательствам течение срока исковой давности начинается со дня исполнения основного обязательства.

### *Комментарий*

1. **Общее правило о начале течения срока давности.** Поскольку срок исковой давности установлен для защиты нарушенного права, по общему правилу этот срок не начинает исчисляться, пока право не нарушено. Более того, задавнивание того или иного требования находит свое политико-правовое обоснование тогда, когда управомоченное лицо имеет реальную возможность защищать нарушенное право, но не делает этого. Поэтому начало течения срока исковой давности определяется моментом, когда управомоченное лицо узнало или должно было узнать о нарушенном праве (субъективный аспект).

После 1 сентября 2013 г. комментируемая норма была дополнена еще одним субъективным элементом — знанием о лице, которое нарушило право. Эта новелла объясняется тем, что позитивным правом лишь в некоторых случаях допускается предъявление иска при отсутствии определенного ответчика (иск в уголовном деле, иск к наследственной массе). Практике хорошо известны случаи, когда лицо может знать о нарушении своего права (например, при деликте, утрате владения вещью помимо воли), но неизвестно ответственное за нарушение лицо. В итоге еще до появления в законе данного дополнения судебная практика стала признавать наличие этого второго элемента в определении момента начала расчета давности (см. п. 12 Информа-

ционного письма Президиума ВАС РФ от 13 ноября 2008 г. № 126). Отказ от учета этого элемента мог бы приводить к тому, что требование управомоченного лица задавнивается, а предъявить иск оно не может, поскольку не знает, кто является ответчиком. После 1 сентября 2013 г. этот критерий нашел отражение в законе.

Таким образом, субъективную исковую давность по общему правилу запускает соотношение (совокупность) двух элементов, когда лицо знает или должно знать: а) о нарушении своего права и б) о личности нарушителя (п. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43). Последний элемент может отдалять начало течения срока исковой давности от момента известности о нарушении своего права управомоченным лицом. Двухэлементный состав субъективных элементов задавнивания, состоящий из знания о фактах, порождающих требование, и о лице, ответственном по требованию, является широко признанным подходом к определению начала исчисления давности (ст. III.-7:301 Модельных правил европейского частного права).

**1.1. Знание о виде и размере притязания.** В принципе, можно помыслить добавление третьего элемента в число факторов, определяющих начало течения исковой давности. Это знание о виде и размере притязания.

В некоторых случаях истцу, уже знающему о факте нарушения и личности нарушителя, затруднительно или вовсе невозможно определить характер и сумму своих притязаний к ответчику. Это касается, прежде всего, исков о взыскании убытков и тех случаев, когда нарушение порождает отложенные по времени негативные последствия. Например, если нарушение должником (ответчиком) обязательства влечет вследствие этого нарушение обязательств кредитора (истца) перед своими контрагентами, размер убытков истца оказывается неизвестным до предъявления к нему претензий контрагентом. Допустим, кредитор закупил крупную оптовую партию товаров у должника, которую затем перепродал мелкооптовыми партиями различным покупателям. Товар оказался с недостатками. Как следствие, кредитор ожидает предъявления к нему претензий от своих контрагентов, которым он перепродал товар, но размер таких претензий неизвестен. Такие иски могут быть заявлены контрагентами и удовлетворены судами намного позже, чем истечет давность по требованию кредитора к должнику. Это особенно вероятно в ситуации, когда товар перепродавался несколько раз, а дефект был обнаружен конечным покупателем: пока цепочка удовлетворенных «регрессных» исков дотянется до кредитора, срок давности по требованию кредитора к должнику почти точно истечет, и кредитор лишится возможности возместить все взысканные

с него убытки и штрафы за счет истинного виновника сложившегося положения. Здесь мы имеем схожую картину со случаем неизвестности личности обязанного лица: о нарушении своего права кредитор знает, но размер и даже само наличие собственных убытков ему пока неизвестны.

Другой пример: должник допускает просрочку, а кредитор, прождав более трех лет, заявляет отказ от договора, после чего предъявляет иск о взыскании убытков, вызванных вынужденным расторжением договора по правилам п. 5 ст. 453 и ст. 393.1 ГК РФ (например, убытков в виде разницы между ценой расторгнутого договора и ценой заменяющей сделки, заключенной кредитором с третьим лицом после расторжения). До момента расторжения кредитор не только не страдает от такого вида убытков, но и не имеет оснований рассчитывать на их взыскание.

Похожая ситуация может возникнуть и в случае деликта: нередко возникновение негативных имущественных последствий деликта по времени сильно отстоит от момента причинения вреда. Заявление требования о возмещении вреда до того, как сами негативные последствия в полной мере о себе заявили и могут быть подсчитаны, невозможно или крайне затруднительно. Но придерживание иска может повлечь пропуск давности. Это может подталкивать пострадавшего заявлять иск о взыскании лишь части своих убытков и снижать шансы на получение полной компенсации.

Все эти соображения теоретически могут подтолкнуть к добавлению третьего элемента к определению начала расчета давности. Примеры учета подобного фактора имеются. Так, например, согласно ст. III.-7:301 Модельных правил европейского частного права течение давности приостанавливается на период, в течение которого кредитор не знает и не может разумно предполагаться знающим либо о личности нарушителя, либо о фактах, на которых основано требование, включая, для требования о возмещении убытков, вид причиненного вреда. Чисто технически это решение, использованное в данном акте унификации для решения описанной проблемы, задействует институт приостановления исполнения, но, возможно, в контексте российского права было бы логичнее просто смещать момент начала расчета срока давности.

Неупоминание этого критерия определения начала срока давности в норме закона само по себе не является абсолютным препятствием, так как до 1 сентября 2013 г. отсутствие в той же норме указания на такой субъективный элемент, как знание о надлежащем ответчике, не препятствовало судам выводить его из телеологического толкования закона (п. 12 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 ноября 2008 г. № 126).

В то же время делать какие-то однозначные выводы было бы преждевременно. Недостатком введения третьего условия для начала расчета давности является порождаемое этим шагом усиление неопределенности в определении момента начала течения срока исковой давности. Впрочем, при наличии объективного, 10-летнего срока, возможно, эти опасения не столь существенны. Как бы то ни было, трехэлементный состав факторов, определяющих начальный момент течения давности, пока в судебной практике не был поддержан, и обоснованность его введения в правопорядок является недостаточно исследованным и дискуссионным вопросом.

**1.2. Особенности определения момента начала срока давности по виндикационному иску.** Некоторая неопределенность может возникать по вопросу исчисления исковой давности по виндикационному иску при смене незаконного владельца. Поскольку у незаконного владельца права собственности не имеется, то последующая передача им вещи не представляет собой правопреемства. В связи с этим возникает вопрос о том, можно ли исчислять исковую давность заново при каждой смене владельца вещи. С одной стороны, каждый случай завладения вещью собственником незаконным владельцем можно рассматривать как самостоятельное нарушение права собственности. С другой стороны, с того момента, когда собственник узнал или должен был узнать о первом незаконном владельце, у него появляется возможность защищать свое право, а последующая смена владельца не влияет на возникшую у него ранее возможность судебной защиты нарушенного права. Судебная практика исходит из того, что при смене владельца имущества срок на защиту права собственника, не реализовавшего своевременно право на судебную защиту, не начинает течь заново (п. 13 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 ноября 2008 г. № 126; Постановление Президиума ВАС РФ от 11 октября 2011 г. № 7337/11).

На практике могут иметь место случаи, когда управомоченному лицу было известно и о нарушенном праве, и о надлежащем ответчике, однако впоследствии надлежащий ответчик оказался неизвестен. Например, если к моменту предъявления виндикационного иска вещь выбыла из обладания первоначального владельца и новый владелец неизвестен. По буквальному смыслу комментируемой нормы последнее обстоятельство уже не оказывает никакого воздействия на истекающую давность. Однако если управомоченное лицо действовало разумно и осмотрительно (своевременно подготовилось к защите своего права, но не смогло предотвратить выбытие вещи, например, ему было отказано в принятии предварительных обеспечительных мер), такое решение не кажется справедливым. Оно могло бы подтолкнуть

недобросовестных незаконных владельцев к злоупотреблениям посредством передачи владения вещью неизвестным собственнику лицам. Представляется, что для осмотрительного собственника период неизвестности надлежащего ответчика должен изыматься из течения срока давности. Однако этот вопрос является дискуссионным, требует дополнительного исследования и пока не имеет устоявшегося решения в доктрине или судебной практике.

Если о смене незаконного владельца становится известно в процессе рассмотрения виндикационного иска, права истца могут быть эффективно защищены процессуальными средствами – заменой ненадлежащего ответчика. При этом в случае замены ненадлежащего ответчика надлежащим исковая давность по требованию к надлежащему ответчику не течет с момента заявления ходатайства истцом или выражения им согласия на такую замену (п. 19 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43).

Судебная практика исходит из того, что исковая давность по виндикационному иску не начинает течь, если истец, зная о факте нарушения своего права и потенциальном ответчике, не мог реально защитить свое право в связи с сохранением в силе имеющего преюдициальное значение ранее вынесенного судебного решения, которым сделка, по которой истец приобретал недвижимость, признана недействительной и возникновение у него права собственности аннулировано. У истца фактическая возможность заявить виндикационное требование открывается только после того, как это решение суда было отменено по вновь открывшимся обстоятельствам. Соответственно, исковая давность по такому иску начинает течь именно с этого момента (см. Определение КГД ВС РФ от 27 июня 2017 г. № 5-КГ17-82).

**1.3. Модификации общих правил о начале исчисления давности.** Начальный момент исчисления исковой давности, установленный в комментируемой норме, может изменяться на основании специального законодательного регулирования. При этом общее правило о начале течения исковой давности изменяется как нормами самого ГК РФ (например, п. 10 ст. 152, п. 5 ст. 181.4, п. 3 ст. 725), так и отраслевым законодательством (например, многочисленные нормы транспортного законодательства, в частности ст. 409 КТМ РФ, ст. 164 КВВТ РФ).

Но анализ судебной практики показывает, что этот момент может уточняться в силу существа правоотношений в рамках судебной практики. Так, в отношении притязаний недееспособных лиц начало истечения срока исковой давности приурочено к наличию субъективных элементов на стороне любого из законных представителей, в том числе органов опеки и попечительства. При этом по иску неде-

еспособного лица к самому законному представителю начало исчисления срока исковой давности приурочено к наличию субъективных элементов либо у иного добросовестного законного представителя, либо с возникновением или восстановлением соответствующей дееспособности у представляемого лица (п. 2 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43), что согласуется с международными подходами (ст. III.-7:305 Модельных правил европейского частного права), но влечет риски возникновения крайне задавленных требований к законному представителю. Например, нарушение права младенца законным представителем согласно приведенной судебной доктрине открывает возможность предъявления иска почти через 18 лет, что выходит даже за пределы максимального 10-летнего срока. При этом следует отметить, что к тем отношениям, которые подпадают под квалификацию незадавниваемых требований, возникающих из семейных отношений (см. п. «е» комментария к ст. 208), данное судебное толкование неприменимо. Чтобы избежать крайне задавленных требований по нарушенным правам недееспособных лиц, видимо, следует совершенствовать систему опеки и попечительства, а также охраны имущества таких лиц, с тем чтобы институционально обеспечить скорейшее выявление нарушений их прав, и воспрепятствовать самим нарушениям.

По искам, подаваемым от имени юридического лица, субъективные элементы задавнивания согласно судебной практике определяются по лицу, которое самостоятельно или совместно с другими лицами вправе действовать от имени юридического лица (например, соответствующий орган юридического лица). В то же время при предъявлении исков от имени юридического лица, находящегося в стадии ликвидации, исковая давность определяется по указанным выше лицам, а не по ликвидационной комиссии (ликвидатору). Изменение состава органов юридического лица не влияет на определение начала течения срока исковой давности и давности не обновляет.

По требованиям публично-правовых образований исковая давность определяется по знанию уполномоченного органа такого образования (п. 3, 4 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43). Так, судебная практика исходит из того, что течение срока исковой давности по искам об истребовании недвижимого имущества (жилых помещений) из чужого незаконного владения начинается со дня, когда уполномоченный собственником жилищного фонда орган узнал или должен был узнать о нарушении права. При этом считается, что истцу может стать известно о выбытии из его владения имущества, когда по уголовному делу о хищении квартиры начали производиться след-



ственные действия, в том числе выемка документов из архива (Обзор судебной практики по делам, связанным с истребованием жилых помещений от добросовестных приобретателей, по искам государственных органов и органов местного самоуправления, утвержденный Президиумом ВС РФ 1 октября 2014 г.). Отдаление начала течения исковой давности до начала производства следственных действий представляется не бесспорным подходом, поскольку исковая давность по виндикационным требованиям публично-правовых образований в силу принципа равенства всех перед законом (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ, ст. 124 ГК РФ) должна определяться на общих основаниях с юридическими лицами и исчисляться с момента, когда публично-правовое образование узнало или должно было узнать об утрате владения своим имуществом. В противном случае и юридические лица могли бы рассчитывать на исчисление давности не с момента, когда они узнают или должны были узнать о нарушении своего права, а с момента начала производства тех или иных следственных действий. Однако следует учитывать, что по иску к должностному лицу, незаконно передавшему имущество, исковая давность должна исчисляться с момента, когда об этом факте стало известно или должно было стать известно другому добросовестному должностному лицу соответствующего органа публично-правового образования.

Некоторым своеобразием отличаются случаи, когда собственник никогда не владел вещью, перешедшей к незаконному владельцу. В этом случае представляется обоснованным учитывать, когда собственник получил правовую возможность овладеть своей вещью. С этого момента и должна исчисляться давность по виндикационному иску. Неудовлетворительная организация выявления выморочного имущества влечет многочисленные злоупотребления в этой сфере отношений, которые могут служить примером затруднений в правильном исчислении судами исковой давности. Право собственности на выморочное имущество возникает у соответствующего публично-правового образования с момента смерти наследодателя. Собственник в этом случае получает правомочие по завладению своей вещью (например квартирой), однако вследствие названных злоупотреблений на практике нередко таким имуществом, действуя незаконно, завладевают и распоряжаются иные лица. В такой ситуации судебная практика обоснованно исходит из того, что для правильного исчисления исковой давности следует установить, когда собственник узнал или должен был узнать о незаконном владении, для чего необходимо установить, кто и на каком основании владел спорным имуществом со дня смерти наследодателя (Определение КГД ВС РФ от 31 января 2017 г. № 38-

КГ16-12). Правомерное завладение выморочным имуществом доступно лишь его собственнику, поэтому с того момента, когда этим имуществом завладевает кто-либо еще, права собственника нарушаются. С момента, когда собственник узнал или должен был узнать об этом факте, и следует исчислять давностный срок на виндикацию.

Если соответствующие публичные органы (например, прокурор) обращаются в суд за защитой нарушенных прав, свобод и законных интересов других лиц, исковая давность определяется по последним, а не по указанным органам (п. 5 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43). Например, если прокурор предъявляет иск в защиту прав гражданина или соответствующего юридического лица либо публично-правового образования, начало течения исковой давности определяется по наличию релевантных субъективных элементов у самих правообладателей, в чьих интересах предъявлен иск, а не у прокурора. Момент выявления прокуратурой нарушения законодательства (например при выделении земельного участка) не влияет на исчисление сроков исковой давности. В примере с земельным участком этот срок определяется по моменту принятия решения выделить спорный участок (определения КГД ВС РФ от 8 октября 2013 г. № 73-КГ13-4; от 16 февраля 2016 г. № 4-КГ15-69, Определение КЭС ВС РФ от 21 ноября 2017 г. № 305-ЭС16-18231). Схожий подход применяется в случае предъявления виндикационного иска собственника имущества унитарного предприятия или учреждения. Срок исковой давности исчисляется со дня, когда о нарушенном праве стало известно или должно было стать известно унитарному предприятию или учреждению (п. 7 Постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22).

**1.4. Определение начала исковой давности по нескольким связанным требованиям.** Исковая давность установлена для защиты нарушенного субъективного гражданского права (законного интереса). В связи с этим необходимо учитывать, что в рамках правоотношения, возникшего из одного основания, может возникать не одно, а несколько субъективных прав (притязаний), давность по которым исчисляется отдельно. По смыслу п. 1 ст. 200 ГК РФ течение исковой давности по иску, вытекающему из нарушения одной стороной договора условия об оплате товара (работ, услуг) по частям, начинается в отношении каждой отдельной части. Срок давности по искам о просроченных временных платежах (проценты за пользование заемными средствами, арендная плата и т.п.) исчисляется отдельно по каждому просроченному платежу (п. 24 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43).

**1.5. Множественность лиц в правоотношении.** В правоотношении может состоять не одно, а несколько управомоченных лиц. Следовательно, в соответствующих случаях начало течения исковой давности определяется по каждому из них отдельно (Постановление Президиума ВАС РФ от 18 июня 2013 г. № 17630/12). Согласно п. 1 ст. 308 ГК РФ истечение срока исковой давности по требованию к одному из содолжников само по себе не затрагивает требований к другим лицам.

**1.6. «Должен был узнать».** Определение момента, когда управомоченное лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права, зависит от фактических обстоятельств конкретного случая и от характера отношений. Когда закон говорит о том, что лицо «должно было знать» о нарушении своего права, он имеет в виду два аспекта. Первый — наличие юридической обязанности к совершению тех или иных действий, совершив которые, лицо узнало бы о нарушении права. Здесь подлежит учету соответствие поведения истца законодательно предписанному стандарту должной заботливости и осмотрительности. Второй аспект — фактический, когда обстоятельства, при которых произошло нарушение, свидетельствуют о том, что любое разумное и осмотрительное лицо, находясь в таких же фактических обстоятельствах, не могло бы не узнать о нарушении своего права. В этом случае стандарт должной заботливости и осмотрительности при отсутствии релевантных законодательных критериев определяется судом дискреционно, с учетом поведения, ожидаемого от обычного участника оборота.

**1.7. Ошибка в праве и начало расчета давности.** В некоторых случаях лицо, чье право нарушено, может неверно интерпретировать законодательное регулирование, вследствие чего не считать свое право нарушенным, в том числе когда ошибочность такой интерпретации устанавливается тем или иным административным органом после нарушения права. Может ли начало течения исковой давности отдалиться до того момента, в который управомоченное лицо начинает осознавать, что при данном толковании закона его право оказывается нарушенным? В судебной практике имеются примеры отрицательного ответа на этот вопрос. Заблуждение лица относительно порядка применения соответствующих норм не может служить основанием для изменения порядка исчисления срока исковой давности (постановления Президиума ВАС РФ от 29 сентября 2010 г. № 7090/10; от 23 ноября 2010 г. № 9657/10). Риски правовой неопределенности, как правило, возлагаются на участников гражданского оборота, поскольку этого требует принцип равенства. Управомоченное и обязанное лицо одинаково подвергаются действию указанной неопределенности. Этот

подход может быть в известной степени скорректирован в случаях, когда имеются основания для восстановления пропущенного срока исковой давности (см. комментарий к ст. 205 ГК РФ).

**1.8. Первый день течения срока давности.** Исчисление срока исковой давности является частным случаем исчисления в гражданском праве сроков вообще (гл. 11 ГК РФ). При этом срок исковой давности всегда устанавливается в виде периода времени. Согласно ст. 191 ГК РФ течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало (подробнее см. комментарий к ст. 191 ГК РФ). Между тем в п. 1 комментируемой статьи законодатель указывает, что течение срока исковой давности начинается со дня, когда управомоченное лицо узнало или должно было узнать о релевантных обстоятельствах (указание на соответствующий день имеется также в п. 10 ст. 152, в ст. 181, п. 5 ст. 181.4, п. 2 и 3 ст. 200 ГК РФ). В связи с этим возникает вопрос, не является ли данная норма исключением из общего правила ст. 191 ГК РФ, в том смысле, что и первый день включается в срок исковой давности. Например, если лицо узнало о нарушителе и о нарушении своего права 12 июня 2014 г., то при таком подходе первым днем исчисления срока давности будет 12 июня, и срок исковой давности истечет через три года 11 июня 2017 г. Если же применять здесь ст. 191 ГК РФ и исходить из того, что день, когда лицо узнало о нарушении своего права и надлежащем ответчика, не включается в срок исковой давности, первым днем течения давности будет 13 июня 2014 г., а давность истечет 12 июня 2017 г. С политико-правовой точки зрения при относительно длительных сроках исковой давности (от нескольких месяцев до 10 лет) один день, как правило, не имеет сколько-нибудь существенного значения. Названный вопрос носит сугубо прикладное (причем не очень часто решающее) значение. Поэтому возможное решение может быть обосновано исходя из тех соображений, что правопорядку не желательно множить число исключений из общего правила без крайней для этого необходимости. С этих позиций, желательно не включать день, когда управомоченное лицо узнало о релевантных обстоятельствах в срок исковой давности, исчисляя его со следующего дня. Эта идея достаточно явственно выражена в Принципах УНИДРУА: общий срок исковой давности составляет три года начиная со дня, следующего за днем, когда кредитор узнает или должен узнать об обстоятельствах, в результате которых может быть осуществлено право кредитора (ст. 10.2 (1)).

Если последний день срока на исполнение истекает, кредитор должен считаться узнавшим о нарушении не на следующий день, а по

окончании последнего дня срока. Соответственно, исковая давность начнет исчисляться в первый же день просрочки.

Если срок исполнения обязательства определен выражением «до такого-то дня» и нет оснований из толкования условий сделки делать вывод о том, что стороны имели в виду не включать этот день в срок надлежащего исполнения, то следует считать, что указанный день является последним днем срока на исполнение, а срок исковой давности начинает исчисляться со следующего дня. Так, например, если по договору срок возврата кредита указан как «до 31 декабря 2011 года», следует исходить из того, что последним сроком на возврат кредита является 31 декабря 2011 г., просрочка наступит 1 января 2012 г., с этого же дня должна исчисляться исковая давность и, соответственно, при подаче иска 31 декабря 2014 г. срок давности не считается истекшим (Определение КГД ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 1-КГ16-21). Подробнее см. комментарий к ст. 191 ГК РФ.

**1.9. Некоторые частные вопросы.** Характер некоторых отношений может вызывать неясности в отношении начального момента течения исковой давности. По таким вопросам постепенно формируется массив судебной практики высших судов.

(а) Правовая квалификация заявленного притязания может определять начальный момент течения исковой давности. Так, например, если заявлен иск о взыскании убытков за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, начало течения исковой давности определяется по п. 1 комментируемой статьи, а если заявлен иск о взыскании задолженности по обязательству, то начало течения исковой давности определяется по п. 2 комментируемой статьи (Определение КЭС ВС РФ от 26 марта 2015 г. № 307-ЭС14-3956).

(б) В случае уклонения от нотариального оформления сделки стороной, принявшей исполнение по сделке от другой стороны, может возникать мысль о начале исчисления срока исковой давности по требованию о признании такой сделки действительной (судебной конвалидации сделки) с момента исполнения. Однако в судебной практике начало течения годичного срока исковой давности по указанному требованию в соответствии с п. 4 ст. 165 и п. 1 ст. 200 ГК РФ исчисляется с момента, когда истец узнал или должен был узнать о том, что другая сторона уклоняется от нотариального удостоверения. Такой же подход применяется и к случаям уклонения от государственной регистрации сделки или перехода права собственности (п. 64 Постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22, п. 58, 59 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

(в) Течение срока исковой давности по искам, направленным на оспаривание зарегистрированного права, начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о соответствующей записи в ЕГРН. При этом сама по себе запись в ЕГРН о праве или обременении недвижимого имущества не означает, что со дня ее внесения в ЕГРН лицо знало или должно было знать о нарушении права (п. 57 Постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22).

(г) Срок исковой давности по иску о сносе самовольной постройки по причине отсутствия разрешения на строительство исчисляется с момента, когда истец узнал или должен был узнать об отсутствии названного разрешения (Постановление Президиума ВАС РФ от 18 июня 2013 г. № 17630/12).

(д) Многолетнее бездействие акционера в отношении своего относительно крупного пакета акций, который был списан с его лицевого счета, может расцениваться как обстоятельство, свидетельствующее о том, что акционер должен был знать о нарушении своего права (Постановление Президиума ВАС РФ от 18 июня 2013 г. № 3221/13).

(е) По смыслу п. 1 ст. 461 ГК РФ (изъятие товара у покупателя) исковая давность по требованию о возврате уплаченной цены и возмещении убытков исчисляется с момента вступления в законную силу решения суда по иску третьего лица об изъятии товара у покупателя (п. 83 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25).

(ж) Течение срока исковой давности по требованию о государственной регистрации перехода права собственности начинается со дня, когда возникла обязанность зарегистрировать переход права, а если дата исполнения этой обязанности не установлена, то со дня отказа контрагента по сделке передать документы, необходимые для регистрации, или создания иных препятствий для регистрации (п. 64 Постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22; постановления Президиума ВАС РФ от 19 июня 2012 г. № 2665/12; от 10 июня 2014 г. № 18357/13).

(з) Трехлетний срок, установленный ст. 122 Закона о таможенном регулировании в Российской Федерации для предъявления требования о возврате таможенным органом авансовых платежей, начинает течь с момента последнего распоряжения авансовыми средствами, а не с даты зачисления отдельных платежей (п. 16 Обзора практики ВС РФ от 6 июля 2016 г. № 2 (2016)).

(и) Срок исковой давности по виндикационному иску согласно устоявшейся судебной практике начинается с момента, когда управомоченное лицо узнало или должно было узнать об утрате фактиче-

ского владения имуществом (см., например, Определение КЭС ВС РФ от 28 июня 2016 г. № 305-ЭС15-6246, Постановление Президиума ВАС РФ от 21 мая 2013 г. № 16867/12). При этом согласно новой редакции комментируемого пункта следует учитывать еще один субъективный элемент – знание о надлежащем ответчике. Недопустимым является смешение момента совершения незаконного юридического акта (сделки, ненормативного акта, решения собрания и т.п.) с фактом утраты господства над вещью, обладания ею. Именно последний факт указывает на релевантный момент, знание о котором определяет начало течения давности.

Встречающийся в судебной практике подход, согласно которому исковая давность должна исчисляться с момента отказа незаконного владельца в выдаче вещи (Определение КЭС ВС РФ от 1 сентября 2015 г. № 305-ЭС15-1923), представляется не бесспорным. Как только собственник узнает о незаконном владельце, он не может не осознавать, что его право нарушено. В этот момент у него имеется право на предъявление виндикационного иска, который подлежит действию давности. Теоретически можно помыслить такую ситуацию, когда собственник и незаконный владелец заключают соглашение в отношении вещи (например договор хранения), что воздействует на сроки исковой давности, которые исчисляются в соответствии с условиями такого соглашения (однако в названном деле о таком соглашении речи не шло). Иной подход может, видимо, обсуждаться через призму признания долга. Хотя обязанность незаконного владельца по выдаче вещи собственнику обычно не признается долгом по обязательству в строгом юридическом смысле этого слова, признание в той или иной форме незаконным владельцем права собственности на вещь другого лица, равно как и своего незаконного владения, вызывает те же последствия, которые положены в обоснование перерыва давности при совершении действий, свидетельствующих о признании долга (см. комментарий к ст. 203). Но, в таком случае, давность обновляется с момента совершения соответствующего действия незаконным владельцем, а не с момента отказа в выдаче вещи.

Одним из наиболее распространенных на практике случаев виндикации является ситуация, когда собственник первоначально передает вещь по недействительной сделке первому приобретателю, а затем эта вещь передается второму приобретателю (а еще чаще фигурирует последовательность нескольких сделок, что не редко объясняется попыткой создания видимости добросовестности конечного приобретателя чужой вещи). Поскольку в отношении первого приобретателя по недействительной сделке виндикационного притязания у собствен-

ника не имеется и его права на возврат вещи от первого покупателя защищаются реституционным иском, исковая давность по виндикационному иску привязывается к моменту, когда собственник узнал или должен был узнать о втором или одном из последующих фактов овладения его вещью, хотя *de facto* господство над вещью утрачено собственником ранее – при передаче вещи по недействительной сделке во владение первому приобретателю. Этот подход гармонирует с тем принципом, согласно которому, пока у лица нет права на соответствующий иск, исковая давность не течет (Постановление Президиума ВАС РФ от 8 октября 2013 г. № 5257/13).

Согласно иному теоретически возможному подходу в правилах исчисления срока исковой давности по виндикационному иску в ситуации, когда владение вещью передается по недействительной сделке, усматривается некоторое своеобразие: виндикационное задавнивание начинается с момента передачи вещи во владение первому приобретателю (утраты владения), т.е. когда право на сам виндикационный иск еще отсутствует. Возьмем тот же распространенный пример: по недействительной сделке вещь передается первому приобретателю, а затем по второй сделке передается второму приобретателю. В тот момент, когда собственник по недействительному договору купли-продажи передает владение (или в дополнение регистрируется переход права собственности на недвижимую вещь) покупателю, он еще не имеет виндикационного иска, но его права могут защищаться реституционным иском. Однако если впоследствии приобретатель вещи (по первой сделке) в свою очередь производит отчуждение вещи (по второй сделке), то в срок исковой давности по виндикационному иску засчитывается и тот срок, когда права собственника не были нарушены ответчиком по виндикационному иску (приобретателем по второй сделке). Этот подход учитывает, что нарушение права собственности охватывается задавниванием универсальным образом и не реагирует на случайное обстоятельство: будет ли произведена передача вещи по второй сделке или нет – давность от этого не продлевается. Здесь собственник имеет защиту с самого начала утраты владения вещью (сначала по реституции, а затем по виндикации), поэтому его пассивность оправдывает задавнивание, а смена исковых способов защиты не является основанием продления давности.

Ни первый, ни второй подход не имеют пока однозначного признания в практике и в научной литературе. В силу некоторой неопределенности по вопросу исчисления давности в описанной ситуации защита нарушенного права собственности может оказаться более эффективной при одновременном предъявлении иска о признании



оспоримой сделки недействительной и виндикации вещи у последующего приобретателя. Последовательное предъявление исков (признание оспоримой сделки недействительной, а затем виндикация) влечет опасность пропуска срока исковой давности по виндикации. При этом производство по второму иску (виндикации) может быть приостановлено до разрешения дела по первому иску, тогда как течение давности по виндикационному притязанию будет остановлено (ст. 204 ГК РФ). Если же вещь первоначально передается по ничтожной сделке, а затем передается другому лицу, признания ничтожной сделки (в отличие от оспоримой) недействительной для виндикации не требуется, поскольку право собственности не может перейти на основании ничтожной сделки.

(к) Еще большим своеобразием может отличаться исчисление давности по виндикации в пользу конкурсной массы, когда первая сделка оспаривается конкурсным управляющим по специальным основаниям, предусмотренным законодательством о банкротстве. Здесь для целей защиты нарушенных прав кредиторов конкурсной массы исковую давность по виндикации следует исчислять с момента, когда об основаниях виндикации узнал или должен был узнать первый из утвержденных управляющих, имевших право заявить такой иск. Иной подход, согласно которому исковая давность (для недвижимости) исчисляется с момента, когда о регистрации перехода права собственности по первой (оспоренной по специальным основаниям) сделке узнал собственник по виндикационному иску (Определение КГД ВС РФ от 24 января 2017 г. № 78-КГ16-66), представляется не бесспорным. Здесь должен действовать такой принцип: если нет препятствий для оспаривания сделки по специальным основаниям — не должно быть препятствий и для виндикации. Опасность возникновения крайне за давних исков, которая, возможно, могла бы послужить мотивом для иного подхода, отчасти нивелируется темпоральной глубиной оспаривания сделок по специальным «банкротным» основаниям. В противном случае такое средство защиты кредиторов конкурсной массы, как оспаривание сделок, совершенных в преддверии банкротства, окажется неэффективным для случаев передачи полученного по ним другому лицу, поскольку сроки для оспаривания сделок и сроки исковой давности по виндикации окажутся рассогласованными. При этом приходится признать, что данный подход может *de facto* привести к продлению общего срока исковой давности по виндикации.

(л) Согласно многолетней судебной практике течение трехлетнего срока исковой давности для требований о разделе имущества, являющегося общей совместной собственностью супругов, брак которых

расторгнут (п. 7 ст. 38 СК РФ), следует исчислять не со времени прекращения брака (дня государственной регистрации расторжения брака в книге регистрации актов гражданского состояния при расторжении брака в органах записи актов гражданского состояния, а при расторжении брака в суде — дня вступления в законную силу решения), а со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права, например, в форме блокирования одним из бывших супругов возможности проживания в общей квартире другого (п. 19 Постановления Пленума ВС РФ от 5 ноября 1998 г. № 15). Этот подход, сформулированный еще в прошлом веке, продолжает последовательно выдерживаться в современной судебной практике вышестоящей инстанции (см., например, Определение КГД ВС РФ от 8 ноября 2016 г. № 57-КГ16-14).

(м) При заявлении иска о возврате полученного по незаключенному договору судебная практика связывает начало течения исковой давности с признанием по другому делу договора незаключенным, полагая, что до этого момента от стороны договора нельзя было разумно ожидать вчинения иска о возврате исполненного. Если был осуществлен авансовый платеж до завершения переговоров по так и не заключенному договору, то начало течения давности по иску о возврате аванса может быть приурочено к завершению переговоров. Таким образом, течение исковой давности по требованию о возврате переданного по незаключенному договору начинается не ранее момента, когда истец узнал или, действуя разумно и с учетом складывающихся отношений сторон, должен был узнать о нарушении своего права (п. 5 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 февраля 2014 г. № 165).

(н) Исковая давность по требованию о возврате средств, уплаченных покупателем за подлежащую передаче в будущем вещь, начинает исчисляться не ранее расторжения договора и возникновения у продавца денежного обязательства по возврату предоплаты (Определение КЭС ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 305-ЭС15-15707). Равным образом исковая давность по требованию о возврате уплаченного за невыполненные работы исчисляется с момента отказа от договора, а не с момента невыполнения работ (Постановление Президиума ВАС РФ от 1 декабря 2011 г. № 10406/11). Такой подход может порождать определенные проблемы. Более подробно см. комментарий к п. 3 ст. 199 ГК РФ.

(о) При необоснованном списании средств с лицевого счета в Технологическом центре по обработке перевозочных документов (далее — ТехПД) считается, что при неполучении выписки по счету владелец счета должен был сам в разумный срок выяснить состояние своего

лицевого счета и, следовательно, узнать о нарушении своего права (Постановление Президиума ВАС РФ от 31 января 2006 г. № 10722/05). Однако есть и другая практика, согласно которой годичный срок исковой давности исчисляется с момента получения уведомления об учинении записи по счету в ТехПД (п. 21 Постановления Пленума ВАС РФ от 6 октября 2015 г. № 30, Определение КЭС ВС РФ от 19 февраля 2015 г. № 306-ЭС14-1894) либо с момента списания средств (постановления Президиума ВАС РФ от 24 декабря 2013 г. № 12707/13, от 25 февраля 2014 г. № 17072/13).

(п) Согласно одной из позиций ВС РФ в случае, когда требование истца к должнику основано на обязательственном праве, входящем в состав наследства, срок исковой давности по требованиям, вытекающим из наследственных отношений, следует исчислять с момента принятия наследства (Определение КГД ВС РФ от 25 февраля 2014 г. № 18-КГ13-177). Если данную правовую позицию понимать как относящуюся к сроку исковой давности по требованию наследника о взыскании долга с обязавшегося перед наследодателем лица, то она является ошибочной, поскольку правопреемство на стороне кредитора-наследодателя не влечет изменения срока исковой давности (ст. 201 ГК РФ), а давность исчисляется по общим правилам.

(р) При возврате полученного по недействительной сделке недвижимого имущества, которое было реконструировано приобретателем, срок исковой давности по возмещению расходов на реконструкцию исчисляется с момента возврата имущества по акту приема-передачи (Постановление Президиума ВАС РФ от 18 января 2011 г. № 9465/10).

(с) Срок исковой давности по требованию о выплате страхового возмещения начинает исчисляться не с момента наступления страхового случая, а с момента, когда страхователь узнал или должен был узнать об отказе в его выплате, неполной выплате или истечения установленного срока на осуществление страхового возмещения (п. 9 Постановления Пленума ВС РФ от 27 июня 2013 г. № 20, п. 10 Постановления Пленума ВС РФ от 29 января 2015 г. № 2, Определение КГД ВС РФ от 11 апреля 2014 г. № 78-КГ14-9, Постановление Президиума ВАС РФ от 21 января 2014 г. № 11750/13, определения КЭС ВС РФ от 10 марта 2015 г. № 305-ЭС14-2210, от 12 декабря 2016 г. № 305-ЭС16-10317).

(т) Срок исковой давности по выселению из служебного помещения не начинает течь с момента увольнения работника, поскольку в этот момент у наймодателя лишь возникает право потребовать выселения (определения КГД ВС РФ от 2 августа 2016 г. № 56-КГ16-10; от 9 августа 2016 г. № 56-КГ16-13; от 4 октября 2016 г. № 56-КГ16-17; см.

также Определение КГД ВС РФ от 7 февраля 2017 г. № 78-КГ16-81). Такой срок, видимо, следует исчислять с момента отказа нанимателя от выселения, поскольку именно в этот момент нарушается право наймодателя на возврат ему помещения нанимателем (освобождение помещения).

(у) Срок исковой давности по требованию о возмещении средств федерального бюджета, затраченных на военную и специальную подготовку, исчисляется с момента отчисления ответчика из военного учебного заведения (определения КГД ВС РФ от 24 ноября 2015 г. № 205-КГ15-38; от 24 декабря 2015 г. № 205-КГ15-42).

(ф) Срок исковой давности о возврате излишне уплаченного контрагенту НДС начинается с момента его уплаты (Постановление Президиума ВАС РФ от 23 ноября 2010 г. № 9657/10).

**2. Особенности определения начала срока давности при нарушении обязательства.** Субъективное право кредитора в обязательстве нарушается, когда должник не осуществляет того действия, к которому он обязался (просрочка), допускает ненадлежащее исполнение своего обязательства (например, поставляет дефектный товар) или совершает позитивные действия вопреки своему обязательству воздержаться от таких действий (например, разглашает информацию вопреки своему обязательству из соглашения о конфиденциальности).

В случае со своевременным, но ненадлежащим исполнением нарушение происходит в момент, когда такое ненадлежащее исполнение произведено. Срок же давности с учетом правил ст. 191 ГК РФ начинается течь со следующего дня после того дня, когда кредитор узнал или должен был узнать о ненадлежащем характере предоставленного исполнения. При нарушении негативного обязательства срок давности с учетом той же ст. 191 ГК РФ должен начинаться исчисляться со следующего дня после того дня, когда кредитор узнал или должен был узнать о совершении должником действий в нарушение негативного обязательства (например, по разглашению конфиденциальной информации). Правила на этот счет в ГК РФ прямо не обозначены, но для их констатации специальные нормы и не нужны: достаточно общего правила, указанного в п. 1 комментируемой статьи, применяемого с учетом общих правил расчета гражданско-правовых сроков (прежде всего ст. 191 ГК РФ). В то же время в п. 2 комментируемой статьи содержатся специальные нормы о порядке определения момента начала срока давности на случай просрочки: отдельно для случаев, когда обязательство предусматривает срок его исполнения, и для случаев, когда такой срок не предусмотрен.

**2.1. Обязательство, предусматривающее срок исполнения.** Если обязательство предусматривает срок его исполнения, кредитор узнает о нарушении своего права в форме просрочки или по крайней мере должен об этом знать с момента окончания определенного обязательством срока его исполнения. Кредитор должен считаться узнавшим об этом в конце дня, являющегося последним днем срока исполнения. Соответственно, с учетом правил ст. 191 ГК РФ срок давности начинает течь на следующий день, т.е. в первый день просрочки.

Привязка начала истечения давности по обязательству к моменту начала просрочки является общепризнанным подходом (ст. III.-7:203 (1) Модельных правил европейского частного права). Определение начального момента течения срока исковой давности по обязательствам с определенным сроком исполнения обычно не вызывает сложностей в судебной практике. Грубые ошибки судов, которые определяют срок исковой давности по обязательству, например, с момента окончания срока действия кредитного договора, а не срока исполнения обязательства, возникшего из договора, обоснованно исправляются вышестоящей инстанцией (см., например, Определение КГД ВС РФ от 15 марта 2016 г. № 14-КГ15-27).

**2.2. Обязательство, не предусматривающее срока исполнения.** Привязка начала течения срока исковой давности к моменту окончания срока его исполнения оказывается непригодной для обязательств, не предусматривающих срока исполнения либо со сроком, определяемым моментом востребования. Поэтому закон избирает иную модель определения начала течения давностного срока для такого вида обязательств. До 1 сентября 2013 г. редакция абз. 2 п. 2 ст. 200 ГК РФ, устанавливающего правило о начале течения давности по бессрочным обязательствам и обязательствам до востребования, допускала двойное толкование. Дореформенная норма связывала начало течения давностного срока с возникновением у кредитора права предъявить требование об исполнении обязательства, одновременно предусматривая начало исчисления срока давности с момента окончания предоставленного должнику льготного срока на исполнение. Это создавало внутреннее противоречие, поскольку предъявить требование кредитор мог сразу же после возникновения обязательства, тогда как льготный срок начинал истекать только после предъявления кредитором требования, а не с момента возникновения самого обязательства. Судебная практика после некоторых колебаний склонилась к такому толкованию, согласно которому срок исковой давности, будучи установленным для защиты нарушенного права, не может начать исчисляться ранее его нарушения. Поэтому требование кредитора по такого вида обязатель-

ствам начинает задавниваться с момента предъявления кредитором требования об исполнении обязательства (точнее, с учетом ст. 191 ГК РФ, со следующего дня после предъявления такого требования), а если должнику предоставляется срок для исполнения такого требования, исчисление срока исковой давности начинается по окончании срока, предоставляемого для исполнения требования (Определение КГД ВС РФ от 15 марта 2005 г. № 59-В04-8, постановления Президиума ВАС РФ от 18 ноября 2008 г. № 3620/08, от 21 июля 2009 г. № 5586/09). После 1 сентября 2013 г. действующая редакция комментируемой нормы стала соответствовать сложившейся ранее судебной практике и не оставляет сомнений в определении начала течения срока исковой давности по такого видам обязательствам.

**2.3. Льготный срок.** Льготный срок, истечение которого после предъявления требования должнику запускает начало течения давности, определяется законом, иными правовыми актами, условиями обязательства, существом обязательства или обычаем. По общему правилу он составляет семь дней (п. 2 ст. 314 ГК РФ). Поэтому, например, если срок исполнения обязательства не установлен, а требование (претензия) предъявлено (доставлено, вручено) должнику 1 июня, семидневный льготный срок начнет исчисляться по правилам ст. 191 ГК РФ со 2 июня и окончится 8 июня; соответственно, просрочка и начало течения срока исковой давности начнутся с 9 июня.

Для отдельных видов обязательств предусматривается иной срок (например, для заемных обязательств – льготный срок в силу п. 1 ст. 810 ГК РФ установлен в 30 дней).

**2.4. Объективный срок.** Привязка срока исковой давности к моменту истечения льготного срока после предъявления требования открывает нежелательную возможность возникновения крайне за давненных споров, поскольку момент предъявления требования определяется самим кредитором и может отстоять от момента возникновения самого обязательства на весьма значительные промежутки времени (15, 20, 30 лет и т.д.). Поэтому в п. 2 ст. 200 ГК РФ устанавливается 10-летний объективный срок исковой давности, который начинает истекать в исключение из общего правила с момента возникновения самого обязательства. Таким образом, по любому бессрочному обязательству или обязательству до востребования срок исковой давности истечет через 10 лет после его возникновения.

Это решение не вполне соответствует логике самой исковой давности как срока на защиту нарушенного субъективного права: в данном случае срок истечет через 10 лет, несмотря на то что востребования исполнения и, соответственно, нарушения обязательства могло не быть.

Должник может быть защищен от нахождения в состоянии подвешенности в течение неопределенного времени за счет правила п. 2 ст. 314 ГК РФ, согласно которому «при непредъявлении кредитором в разумный срок требования об исполнении такого обязательства должник вправе потребовать от кредитора принять исполнение». По логике этой нормы, если кредитор в ответ на этот запрос уклоняется от затребования исполнения, субъективный срок давности должен начать исчисляться. Так что в целом, возможно, в правиле абз. 2 п. 2 ст. 200 ГК РФ о применении объективной давности с момента возникновения обязательства не было большой необходимости.

Для участников оборота, не желающих такого стеснения свободы в продолжительности обязательственного притязания, в силу принципа свободы договора возможно установление необходимого им срока исполнения соглашением сторон, который может превышать 10-летний срок.

По бессрочным обязательствам и обязательствам до востребования, требования по которым не задавниваются (ст. 208 ГК РФ), объективный срок исковой давности, как и субъективный, не течет. Такие требования давности не подвержены вовсе.

Десятилетний объективный срок исковой давности не может применяться к бессрочным обязательствам, которые возникли до 1 сентября 2013 г. (Постановление КС РФ от 15 февраля 2016 г. № 3-П, Федеральный закон от 28 декабря 2016 г. № 499-ФЗ). Соответственно, комментируемая норма начнет применяться не ранее 1 сентября 2023 г.

**2.5. Ретроактивность.** Некоторую сложность с определением начала течения давности могут представлять нестандартные случаи ретроактивности в обязательственном праве. Например, в случае осуществления выбора в альтернативном обязательстве, когда альтернатива представляет собой денежное или неденежное обязательство, в пользу денежного обязательства считается, что оно состояло из выбранного действия с самого начала, а не с момента реализации вторичного (преобразовательного) права на выбор. Например, если выбор осуществлен в пользу заемного обязательства, то проценты за пользование денежными средствами начисляются не с момента выбора, а с того момента, как он был бы определен, если бы обязательство изначально являлось заемным (п. 1 ст. 809 ГК РФ) (п. 43 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54). Другой пример: в случае расторжения договора, по которому одной стороной получены денежные средства, проценты за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК РФ) подлежат уплате с даты получения возвращаемой суммы (п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 6 июня 2014 г. № 35).

В подобных случаях ретроактивность приводит к тому, что проценты оказываются задолженными за прошлое время. Однако требование об их уплате должно начинаться задвигаться лишь с момента наступления юридически значимого факта, влекущего ретроактивный эффект (с момента выбора в альтернативном обязательстве, отказа от договора или расторжения договора и т.п.). В противном случае исковая давность начала бы исчисляться в прошлом, когда управомоченное лицо еще не могло предъявить никакого иска, что противоречит фундаментальному принципу задвигания требований, согласно которому давность течет лишь при наличии годного для взыскания требования.

**2.6. Особенности исчисления давности по обязательствам с отлагательно-обусловленным сроком исполнения.** В связи с новой редакцией ст. 314 ГК РФ к обязательствам, предусматривающим срок его исполнения, стали относиться и такие, которые содержат отлагательно-определенный срок исполнения: период времени, отведенный для исполнения обязательства, исчисляется с момента исполнения обязанностей другой стороной или наступления иных обстоятельств. Между тем данная разновидность срока исполнения обязательства может в ряде случаев создавать неопределенность восприятия наступления срока. Кредитор в обязательстве с таким сроком может не знать, что соответствующий период времени начал истекать, поскольку он не знает о факте наступления релевантного обстоятельства. Поэтому применение к таким случаям абз. 1 комментируемого пункта, рассчитанного на классический срок в обязательствах (по наступлению срока кредитор знает о нарушении своего права, если исполнение не произведено), может повлечь нарушение прав кредитора. В связи с этим к обязательствам с отлагательно-обусловленным сроком следует применять в совокупности п. 1 комментируемой статьи и п. 1 ст. 314 так, чтобы срок исковой давности исчислялся по истечении периода с момента, когда кредитор узнал или должен был узнать о соответствующих обстоятельствах (исполнении обязанностей другой стороной или наступлении иного обстоятельства).

**3. Исковая давность по регрессным притязаниям.** Поскольку с исполнением основного обязательства имущественные интересы лица, осуществившего исполнение за другое лицо, уже являются нарушенными, срок исковой давности к должнику в регрессном обязательстве начинает исчисляться с момента исполнения по основному обязательству. Это отличает данные правоотношения от суброгации (переход права в силу закона), при которой право переходит к новому креди-



тору, а начавшаяся давность таким переходом не затрагивается. Новый кредитор получает соответствующее требование по суброгации в уже задавнивающемся состоянии. Поэтому, например, правило об исковой давности по регрессным обязательствам не подлежит применению к отношениям между поручителем, исполнившим свое обязательство перед кредитором, и должником (п. 13 Постановления Пленума ВАС РФ от 12 июля 2012 г. № 42). Однако оно будет применяться в особом случае, указанном в п. 2 ст. 366 ГК РФ, при котором не уведомленный исполнившим обязательство должником поручитель также произвел исполнение кредитор и вправе в этом случае предъявить регрессное требование к должнику.

### **Статья 201. Срок исковой давности при перемене лиц в обязательстве**

**Перемена лиц в обязательстве не влечет изменения срока исковой давности и порядка его исчисления.**

#### *Комментарий*

**(а) Общая характеристика подхода.** Перемена лица в обязательстве никак не влияет на объективный характер действия времени, которое приводит к задавниванию обстоятельств (фактов), служащих основанием притязания кредитора к должнику, равно как и обстоятельств (фактов), подтверждающих необоснованность этого притязания. Обязанное лицо подвергается действию времени, утрачивая доказательства, и по истечении значительного срока рассчитывает на урегулированность его отношения с кредитором, который все это время иска не предъявлял. Поэтому правопорядок объявляет не имеющим юридического значения факт перемены лиц в обязательстве для действия давности. Этот факт никаких изменений в течении давности не производит. Требование по обязательству переходит к новому кредитору со всеми достоинствами, но и со всеми недостатками, в том числе с частично (или полностью) истекшим сроком исковой давности.

Перемена должника в обязательстве сама по себе также не влияет на давность. Однако перевод долга, в отличие от универсального преемства, обычно требует согласия кредитора, поэтому просьба должника о согласии на перевод долга может быть квалифицирована как признание долга и, как следствие, может повлечь перерыв давности.

Действия должника по признанию долга вменяются его преемнику, причем независимо от того, знал ли последний об этом, ибо перерыв давности, прежде всего, охраняет интерес кредитора.

**(б) Судебная практика.** В судебной практике комментируемая норма толкуется достаточно широко. По смыслу ст. 201 ГК РФ переход прав в порядке универсального или сингулярного правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица, переход права собственности на вещь, уступка требования и пр.), а также передача полномочий одного органа публично-правового образования другому органу не влияют на начало течения срока исковой давности и порядок его исчисления.

В этом случае срок исковой давности начинает течь в порядке, установленном ст. 200 ГК РФ, со дня, когда первоначальный обладатель права узнал или должен был узнать о нарушении своего права и о том, кто является надлежащим ответчиком по иску о защите этого права (п. 6 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43). Расширительное толкование, охватывающее не только отношения по обязательствам, было представлено в судебной практике и ранее. Например, считалось, что при смене титульного собственника, не владеющего имуществом, исковая давность на истребование этого имущества виндикационным иском не начинает течь заново (постановления Президиума ВАС РФ от 29 сентября 2010 г. № 4720/10; от 5 апреля 2011 г. № 12833/10).

**(в) Суброгация.** По статистике достаточно часто вопрос о перемене лица в обязательстве в судебной практике возникает при суброгации требования потерпевшего от дорожно-транспортного происшествия к страховщику. Комментируемая норма находит свое наиболее частое применение в этой сфере отношений, что послужило поводом для подтверждения действия общего правила на уровне разъяснений практики ВС РФ: перемена лиц в обязательстве (в частности при суброгации) по требованиям, которые новый кредитор имеет к лицу, ответственному за убытки, причиненные в результате дорожно-транспортного происшествия, не влечет за собой изменения течения общего (трехгодичного) срока исковой давности и порядка его исчисления (п. 11 Постановления Пленума ВС РФ от 29 января 2015 г. № 2).

**(г) Правопреемство и иски, подаваемые в сфере корпоративного права.** Комментируемая статья применяется к некоторым корпоративным отношениям, в частности при оспаривании участниками хозяйственных

обществ крупных сделок и сделок с заинтересованностью. Если истец на момент совершения сделки не был участником общества, течение исковой давности по требованиям таких участников (акционеров) применительно к ст. 201 ГК РФ начинается со дня, когда о совершении сделки с нарушением порядка ее одобрения узнал или должен был узнать правопреемник этого участника общества (п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28). Этот же подход должен применяться и к оспариванию сделок по иным корпоративным основаниям (например, ст. 174 ГК РФ).

Такой же подход применяется при рассмотрении исков о возмещении убытков участников обществ к лицам, входящим в состав органов юридического лица (п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62).

И этот же подход по логике должен применяться и в отношении требований участников корпорации об оспаривании решений, принимаемых теми или иными органами корпорации (см. комментарий к п. 3 ст. 181.4 ГК РФ).

**(д) Судьба возражений.** Заявление обязанного лица о применении исковой давности, строго говоря, не регулируется правилами о сроке исковой давности или о порядке его исчисления, однако оно имеет юридическое значение для правопреемника и от него повторного заявления не требуется. Это обосновывается не материальной нормой права комментируемой статьи, а процессуальными нормами об обязательности для правопреемника всех действий, совершенных в процессе до его вступления в дело (п. 13 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43).

**(е) Особые случаи.** Хотя изменение управомоченного лица вследствие преемства по общему правилу не влияет на давность, в отдельных случаях преемство может оказать такое воздействие, если соединится с другими юридически значимыми обстоятельствами. Например, если требование уступается юридическим лицом гражданину, должник при наличии исключительных обстоятельств, предусмотренных ст. 205 ГК РФ, подвергается риску восстановления срока исковой давности, который не имел бы места, если бы право не было уступлено. Такой же вывод при инверсии субъектов в приведенном примере не столь очевиден. Это влияние преемства на давность не имеет широкого обсуждения в литературе и не отражается в судебной практике и требует дополнительного исследования.

## Статья 202. Приостановление течения срока исковой давности

### 1. Течение срока исковой давности приостанавливается:

1) если предъявлению иска препятствовало чрезвычайное и непредотвратимое при данных условиях обстоятельство (непреодолимая сила);

2) если истец или ответчик находится в составе Вооруженных Сил Российской Федерации, переведенных на военное положение;

3) в силу установленной на основании закона Правительством Российской Федерации отсрочки исполнения обязательств (мораторий);

4) в силу приостановления действия закона или иного правового акта, регулирующих соответствующее отношение.

2. Течение срока исковой давности приостанавливается при условии, что указанные в пункте 1 настоящей статьи обстоятельства возникли или продолжали существовать в последние шесть месяцев срока исковой давности, а если этот срок равен шести месяцам или менее шести месяцев, в течение срока исковой давности.

3. Если стороны прибегли к предусмотренной законом процедуре разрешения спора во внесудебном порядке (процедура медиации, посредничество, административная процедура и т.п.), течение срока исковой давности приостанавливается на срок, установленный законом для проведения такой процедуры, а при отсутствии такого срока — на шесть месяцев со дня начала соответствующей процедуры.

4. Со дня прекращения обстоятельства, послужившего основанием приостановления течения срока исковой давности, течение ее срока продолжается. Остающаяся часть срока исковой давности, если она составляет менее шести месяцев, удлиняется до шести месяцев, а если срок исковой давности равен шести месяцам или менее шести месяцев, до срока исковой давности.

### *Комментарий*

**1. Феномен приостановления давности.** Сущность приостановления исковой давности состоит в том, что время, в течение которого действует упомянутое в данной статье обстоятельство, препятствующее защите нарушенного права, не засчитывается в установленный законом срок исковой давности. После того как это обстоятельство отпадает, исковая давность продолжает свое течение без учета того времени, в течение которого имело место приостановление.

Феномен приостановления исковой давности известен практически всем развитым зарубежным правовым порядкам, а также международным актам унификации частного права (ст. 10.5–10.8 Принципов

УНИДРУА, ст. III.-7:301–III.-7:303 Модельных правил европейского частного права).

**1.1. Сфера применения.** Из текста комментируемой статьи очевидно следует, что правила о приостановлении могут применяться к любым субъективным давностным срокам, независимо от того, идет ли речь об общем или специальном сроке (например, сроке давности на оспаривание сделки). Этот вывод подтверждается п. 2 ст. 197 ГК РФ и не вызывает сомнений в правоприменительной практике (см., например: п. 16 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 июня 2009 г. № 131; Определение КЭС ВС РФ от 6 июня 2016 г. № 301-ЭС16-537).

**1.2. Основания приостановления давности: незакрытый характер перечня.** Перечень оснований приостановления исковой давности, закрепленный в ст. 202 ГК РФ, не является исчерпывающим. В силу абз. 2 ст. 198 ГК РФ основания приостановления могут быть установлены Кодексом и иными законами. Примерами таких дополнительных оснований могут выступать случаи, предусмотренные абз. 2 п. 2 ст. 204 ГК РФ (см. комментарий к ней) и ст. 412 КТМ РФ.

**1.3. Основания приостановления: препятствия вне контроля истца.** Обстоятельства, влекущие приостановление срока давности, достаточно разнообразны и представлены в ст. 202 ГК РФ в виде двух больших групп (п. 1 и п. 3 ст. 202 ГК РФ соответственно).

Пункт 1 ст. 202 ГК РФ указывает на приостановление исковой давности ввиду возникновения вне сферы контроля истца ряда объективных чрезвычайных обстоятельств, препятствующих защите его нарушенного права. Закон не может не считаться с тем, что в подобных случаях управомоченный субъект, как бы он этого ни желал, не в состоянии осуществить свои требования. Установление данной группы оснований приостановления давности выглядит вполне естественно и является отражением одного из краеугольных принципов института исковой давности в целом — *agere non valenti non currit praescriptio* (для неспособного к предъявлению иска не течет исковая давность).

Зарубежные законодательства зачастую формулируют соответствующее правило давности общим образом: давность приостанавливается в случае возникновения вне контроля истца препятствия, которое тот, как можно разумно предполагать, не мог избежать или преодолеть. Аналогичным образом это основание приостановления воплощено в п. 1 ст. III.-7:303 Модельных правил европейского частного права. В отличие от них, отечественная правовая традиция отражает соответствующую идею путем закрепления исчерпывающего перечня таких обстоятельств, влекущих приостановление давности. Этот подход представляется менее удачным, поскольку не позволяет отразить все

возможные ситуации, объективно препятствующие истцу осуществить защиту своих прав.

**1.4. Перечень обстоятельств вне контроля истца.** Перечень, закрепленный в п. 1 ст. 202 ГК РФ, включает четыре случая фактических или юридических препятствий: непреодолимую силу; нахождение истца или ответчика в составе Вооруженных Сил РФ, переведенных на военное положение; мораторий, установленный на основании закона Правительством РФ; приостановление действия закона или иного правового акта, регулирующего соответствующее отношение.

Данный перечень является достаточно традиционным для отечественного права, в своей основе сформировался еще в конце XIX в. и практически в неизменном виде был отражен во всех российских гражданско-правовых кодификациях.

Наибольшее практическое значение среди всех указанных оснований приостановления давности имеет непреодолимая сила, т.е. чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства. Понятие непреодолимой силы, используемое в комментируемой статье, идентично по сущности и смысловому наполнению аналогичному понятию, содержащемуся в п. 3 ст. 401 ГК РФ. Разница состоит лишь в том, что в рассматриваемом случае соответствующие непредвиденные, непредотвратимые и непреодолимые обстоятельства должны действовать в отношении истца (в большинстве случаев кредитора), а не должника — как по ст. 401 ГК РФ, и, возникнув вне его разумного контроля, объективно препятствовать его обращению за защитой нарушенного права.

Иные упоминаемые в п. 1 ст. 202 ГК РФ обстоятельства, влекущие приостановление давности, достаточно экзотичны, а сегмент их практического применения крайне незначителен.

**1.5. Период приостановления давности при наличии препятствия вне контроля истца.** При наступлении обстоятельств, указанных в п. 1 ст. 202 ГК РФ, срок исковой давности приостанавливается на все время их действия. При этом, однако, должны быть приняты во внимание правила п. 2 и 4 этой статьи (см. комментарий к ним).

Бремя доказывания наличия обстоятельств, свидетельствующих о приостановлении течения срока исковой давности, и их продолжительности возлагается на лицо, предъявившее иск (п. 12 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43).

**1.6. «Объект» приостановления.** Приостановлению подлежит лишь субъективный срок давности (общий или специальный). Объективный срок исковой давности сам по себе приостанавливаться не может (см. п. 2.1 комментария к ст. 196 ГК РФ), однако его истечение может ока-

зывать влияние на решение о приостановлении субъективного срока (см. подробнее п. 2.2, 3.8, 4.3 комментария к настоящей статье).

**2. «Последние шесть месяцев».** Указанные в п. 1 ст. 202 ГК РФ обстоятельства приостанавливают исковую давность лишь в том случае, если они возникли и продолжали существовать в последние шесть месяцев срока давности, а если этот срок составляет шесть или менее месяцев — в течение всего срока давности.

Темпоральное ограничение обстоятельств, принимаемых во внимание для целей приостановления давности, достаточно логично и обусловлено целью рассматриваемого института. Если соответствующее обстоятельство прекратило существовать задолго до конца давностного срока, оно, по сути, не является препятствием для защиты своих прав истцом. У последнего имеется еще достаточно времени для обращения за такой защитой, в дополнительной помощи закона такой истец не нуждается.

Подобное ограничение устанавливается большинством современных зарубежных законодательств, а также актами международной унификации частного права. При этом продолжительность периода, принимаемого во внимание, варьируется. Так, п. 2 ст. III.-7:303 Модельных правил европейского частного права, как и отечественное право, придает значение лишь препятствиям, имевшим место в последние шесть месяцев течения давностного срока. Согласно п. 1 ст. 10.8 Принципов УНИДРУА срок исковой давности приостанавливается таким образом, чтобы он не мог истечь ранее одного года после прекращения соответствующего препятствия, т.е. учитывает лишь обстоятельства, препятствующие обращению кредитора в суд, если они наступили в течение последних 364 дней срока исковой давности.

**2.1. Приостановление давности вследствие препятствия вне контроля истца и максимальный срок давности.** Поскольку приостанавливается лишь субъективный срок давности, очевидно, что правила п. 2 ст. 202 ГК РФ имеют в виду соответствующий отрезок именно этого субъективного давностного срока.

Вместе с тем здесь возникает важный для применения правил о приостановлении давности по обстоятельствам, указанным в п. 1 ст. 202 ГК РФ, вопрос — о необходимости учета объективного (максимального) срока давности. Например, если действие обстоятельств непреодолимой силы, препятствующих обращению кредитора в суд, закончилось за пределами объективного давностного срока, истек ли срок давности по его требованию к должнику?

Акты унификации частного права дают утвердительный ответ на этот вопрос – требование кредитора считается задавненным. Так, ст. III.-7:307 Модельных правил европейского частного права прямо указывает, что срок исковой давности при его приостановлении (в том числе в случае препятствия вне контроля кредитора) не может превышать 10 лет, а в случае требования о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, – 30 лет (максимального периода). В официальном комментарии к ст. 10.8 Принципов УНИДРУА констатируется: «следует помнить, что приостанавливается только общий срок исковой давности. Если максимальный срок истек до того, как кредитор смог воспользоваться своим правом, в отношении него действует защита, основанная на истечении максимального срока исковой давности».

В отечественном законодательстве этот вопрос прямо не решен. Однако думается, есть все основания и в нашем правовом порядке воспринимать окончание максимального срока (объективного срока давности) в качестве основания для истечения давности в случае ее приостановления по обстоятельствам, указанным в п. 1 ст. 202 ГК РФ. Обратное вступило бы в противоречие с ключевыми задачами – определенности правового положения должника и защиты его ожиданий, а также ограждения системы правосудия от старых тяжб, – лежащими в основании института давности в целом.

**2.2. Исчисление срока давности.** Механизм исчисления давностного срока при его приостановлении по обстоятельствам, указанным в п. 1 ст. 202 ГК РФ, устанавливается в п. 4 данной статьи (см. комментарий к нему далее).

**3. Приостановление давности при внесудебном урегулировании спора.** Второй группой оснований приостановления срока давности по российскому законодательству является обращение сторон к предусмотренной законом внесудебной процедуре разрешения споров (п. 3 ст. 202 ГК РФ).

**3.1. Историческая ремарка.** Основания приостановления данной группы появились в отечественном законодательстве в 2010 г. с принятием Закона о медиации. Однако прежняя редакция ст. 202 ГК РФ, действовавшая до 31 августа 2013 г., устанавливала только один возможный случай подобного приостановления – использование сторонами процедуры медиации. Вместе с тем очевидно, что медиация является далеко не единственным альтернативным методом урегулирования спора, которым вправе воспользоваться стороны. Это обстоятельство подвигло законодателя в ходе реформы распространить соответству-



ющий подход и на иные процедуры альтернативного урегулирования споров (*A.D.R. procedure*). Актуальная редакция п. 3 ст. 202 ГК РФ не устанавливает их закрытого перечня.

Такое решение следует приветствовать, оно добавляет законодательству системности, способствует развитию альтернативных методов разрешения споров и защиты интересов их участников. Оно соответствует и международным тенденциям (см.: ст. 10.7 Принципов УНИДРУА, п. 3 и 4 ст. III.-7:302 Модельных правил европейского частного права, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре 2002 г.), также признающим обращение к подобным процедурам основанием для приостановления течения давностного срока.

Идея приостановления давности в рассматриваемой ситуации базируется на том, что в основании соответствующих процедур лежит соглашение сторон. Кредитор предпринимает усилия к урегулированию спора. Должник поставлен в известность относительно намерений кредитора, и в связи с этим его правовое положение достаточно определено. Более того, должник сам выражает волю на участие в соответствующей процедуре. Поэтому в случае ее безуспешности срок, затраченный на проведение такой процедуры, не может использоваться против кредитора, не должен зачитываться в срок давности. Иное поощряло бы недобросовестность должника.

**3.2. Перечень процедур альтернативного урегулирования споров.** Перечень процедур альтернативного урегулирования споров, обращение к которым согласно п. 3 ст. 202 ГК РФ приостанавливает срок исковой давности, является открытым.

При этом, однако, комментируемая норма говорит о процедуре, «установленной законом». Если считать, что тем самым эффект приостановления давности влечет лишь обращение к процедурам альтернативного урегулирования споров, признанным таковыми и урегулированным законом, тогда к их числу в настоящее время относятся прямо названная в комментируемой норме медиация, осуществляемая в соответствии с Законом об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации). При этом комментируемая норма сформулирована таким образом, что посредничество и медиация рассматриваются как самостоятельные процедуры, в то время как Закон об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) явным образом проводит знак равенства между данными процедурами. Вопрос о системном толковании данных положений до сих пор в полной мере не прояснен.

Если принять интерпретацию, при которой посредничество приравнивается к медиации, в настоящее время не оказывает влияние на течение исковой давности использование сторонами иных, не подпадающих под действие законодательных норм о медиации процедур, в рамках которых стороны обращаются к третьему лицу за содействием в попытке мирного урегулирования их спора.

Сложным является вопрос о возможности отнесения к числу процедур, приостанавливающих давность, переговоров. Современное отечественное законодательство не называет переговоры в числе мер альтернативного урегулирования спора, никакой установленной в законе процедуры переговоров не существует. Соответственно, если исходить из того, что давность приостанавливается лишь при обращении к процедурам, урегулированным в законе, в такой ситуации нет оснований для приостановления давности.

Акты международной унификации частного права не демонстрируют единства по этому вопросу. Статья III.-7:304 Модельных правил европейского частного права прямо устанавливает отсрочку истечения срока давности в случае переговоров (срок давности истекает не ранее одного года с момента последнего контакта, имевшего место в ходе переговоров). При этом в официальном комментарии указывается, что термин «переговоры» должен толковаться широко и охватывает любой обмен мнениями, который может разумно привести кредитора к выводу о том, что его требование не было окончательно отклонено должником. Принципы УНИДРУА не регулируют этот вопрос непосредственно в тексте, однако в официальном комментарии признают, что переговоры автоматически не приостанавливают срок исковой давности.

Применительно к отечественному правопорядку следует отметить, что переговоры фигурировали в п. 7.6 Концепции развития гражданского законодательства РФ в соответствующем перечне процедур, приостанавливающих давность. Однако непосредственно в текст новой редакции п. 3 ст. 202 ГК РФ в качестве примера переговоры включены не были. Думается, это не случайно. Сегодня ни хозяйственная, ни правоприменительная практика пока не готовы воспринимать переговоры столь серьезным образом и допустить их соответствующее влияние на течение срока давности. Хотя не исключено, что повышение стандарта добросовестности в отношениях участников оборота постепенно приведет к тому, что переговоры станут полноценным основанием приостановления давности. Кроме того, если в ходе переговоров должник признает долг, будут иметься основания для прерывания давности по правилам ст. 203 ГК РФ.

**3.3. Административные процедуры.** Помимо процедур альтернативного урегулирования споров п. 3 ст. 202 ГК РФ указывает на приостановление давности также в случае, когда истец прибегает к установленной законом административной процедуре, например, обязательному административному (досудебному) обжалованию действий ответчика.

Логика приостановления давности в подобном случае, видимо, основывается на том, что кредитор предпринимает меры по защите своего права, причем эти меры являются для него обязательными и единственно возможными, поскольку обращение за судебной защитой до и помимо соблюдения этих административных мер недопустимо. При этом ответчик обладает информацией об использовании такой процедуры, о намерениях истца, а потому его правовое положение достаточно определено. Соответственно, нет никаких оснований интерпретировать поведение истца как отказ от защиты и использовать срок, необходимый на соблюдение таких мер, против такого истца.

**3.4. Обязательный претензионный порядок.** Предписания п. 3 ст. 202 ГК РФ расширительно толкуются в современной правоприменительной практике. К числу несудебных процедур разрешения спора, обращение к которым приостанавливает течение срока давности, ВС РФ отнес также обязательный претензионный порядок, установленный в п. 5 ст. 4 АПК РФ и ряде других законов (п. 16 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43).

Отечественному позитивному праву ранее был известен только один подобный случай, когда предъявление претензии в рамках обязательного претензионного порядка урегулирования спора влечет приостановление течения срока исковой давности на период рассмотрения — в отношении требований к перевозчику из договора морской перевозки груза (п. 2 ст. 407 КТМ РФ). Разъяснения ВС РФ генерализируют это правило, распространив сходное регулирование на все случаи обязательного претензионного порядка.

Данная позиция ВС РФ заслуживает поддержки. В случае обращения с претензией истец демонстрирует свои намерения защитить нарушенное право. При этом такое обращение является для истца единственно возможным и доступным форматом, поскольку без предварительного соблюдения претензионного порядка эффективное обращение кредитора в суд исключено (см.: п. 5 ч. 1 ст. 129, п. 2 ч. 1 ст. 148 АПК РФ, п. 1 ч. 1 ст. 135, абз. 2 ст. 222 ГПК РФ). В этом смысле обязательный претензионный порядок действительно мало чем отличается от административного досудебного порядка урегулирования спора. Как следствие, соблюдение претензионного порядка не может и не должно «играть» против истца и засчитываться в срок исковой

давности. На все время, связанное с соблюдением такого порядка, срок исковой давности должен приостанавливаться.

Данный подход подлежит применению независимо от того, установлен обязательный претензионный порядок материальным (например, п. 1 ст. 797 ГК РФ, п. 1 ст. 12 Закона о транспортно-экспедиционной деятельности, ст. 55 Закона о связи, п. 1 ст. 16.1 Закона об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств) или процессуальным (например, ч. 5 ст. 4 АПК РФ) законодательством.

**3.5. Претензионный порядок, установленный соглашением сторон.** Расширительное толкование положений п. 3 ст. 202 ГК РФ судебной практикой и включение в перечень обстоятельств, приостанавливающих течение исковой давности, обязательного претензионного порядка, ставят закономерный вопрос о возможности его распространения на претензионный порядок, установленный не законом, а соглашением сторон.

Нижестоящие суды в подавляющем большинстве случаев отрицательно отвечают на этот вопрос, ссылаясь на формулировку п. 3 ст. 202 ГК РФ, которая говорит о «предусмотренной законом процедуре». Однако такой подход небесспорен. Во-первых, указанный законодательный фрагмент нельзя понимать буквально, так как п. 3 ст. 202 ГК РФ очевидно распространяется не только на процедуры, предусмотренные законом. В его перечень прямо включены процедуры медиации и посредничество, которые хотя и установлены в законе, но в основе обращения к которым лежит вовсе не требование закона, а соглашение сторон (см. ст. 2, 7 Закона об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)). Во-вторых, будучи согласован сторонами, такой претензионный порядок выполняет те же функции и преследует ту же цель, что и установленный законом претензионный механизм — стимулирование досудебного разрешения споров и уменьшение нагрузки на суды. В-третьих, соблюдение претензионного порядка, установленного соглашением сторон, столь же обязательно, как и предусмотренного законом, а его несоблюдение препятствует доступу к правосудию. Так, несоблюдение такого порядка (в силу п. 1 ч. 1 ст. 135, абз. 2 ст. 222 ГПК РФ) является основанием для возвращения искового заявления или оставления заявления без рассмотрения. В связи с этим представляется вполне разумным распространение правил п. 3 ст. 202 ГК РФ на претензионный порядок, установленный соглашением сторон, и признание его в качестве обстоятельства, приостанавливающего исковую давность.

**3.6. Иррелевантность момента наступления.** Следует обратить внимание, что п. 3 ст. 202 ГК РФ не содержит оговорки, аналогичной п. 2 той же статьи. Поэтому обращение сторон к предусмотренной внесудебной процедуре разрешения споров приостанавливает давность независимо от того, произошло оно в начале, середине или конце давностного срока.

**3.7. Период приостановления давности при внесудебном урегулировании спора.** В силу п. 3 ст. 202 ГК РФ при обращении сторон к процедуре альтернативного разрешения споров или административной процедуре течение исковой давности приостанавливается на срок, установленный законом для проведения этой процедуры, а при отсутствии такого срока — на шесть месяцев со дня ее начала.

При обращении сторон к претензионному порядку урегулирования спора течение срока исковой давности приостанавливается до получения ответа на претензию или истечения установленного для ответа срока. Таким образом, соблюдение сторонами претензионного порядка в срок исковой давности не засчитывается, фактически продлевая его на этот период времени (Определение КЭС ВС РФ от 6 июня 2016 г. № 301-ЭС16-537).

Если судебная практика воспримет предложенную в п. 3.5 комментария к настоящей статье интерпретацию и допустит применение механизма приостановления давности для случаев, когда обязательный претензионный порядок урегулирования споров установлен договором, было бы логично, чтобы приостановление давности происходило на срок, установленный для соблюдения этой процедуры в договоре. Для этого потребуются расширительное толкование комментируемой нормы, которая говорит лишь о сроке, установленном в законе.

**3.8. Приостановление давности при внесудебном урегулировании спора и максимальный срок давности.** Сложным является вопрос о роли объективного (максимального) срока, установленного п. 2 ст. 196 ГК РФ, для случаев приостановления давности по обстоятельствам, указанным в п. 3 ст. 202 ГК РФ. Например, что делать, если стороны заключают соглашение о проведении процедуры медиации, а в последующем данная процедура прекращается досрочно ввиду нецелесообразности ее дальнейшего проведения на основании заявления медиатора? Имеет ли значение, что к моменту ее прекращения максимальный срок давности истек? Будет ли в рассматриваемом примере требование кредитора задавненным?

Модельные правила европейского частного права дают отрицательный ответ на этот вопрос. Поскольку процедуры альтернативного

разрешения споров для целей исковой давности приравниваются этим документом к судебному разбирательству, окончание максимального срока в такой ситуации irrelevantно, и субъективный срок давности может превысить установленный максимальный период (см.: п. 3 ст. III.-7:302, ст. III.-7:307 Модельных правил европейского частного права).

Есть все основания применять такой подход в отечественном правопорядке, и при приостановлении течения срока давности вследствие обращения к обязательной внесудебной процедуре допускать возможность эффективного обращения в суд и по истечении максимального срока давности.

**4. Механизм приостановления давности.** Правила п. 4 ст. 202 ГК РФ являются логическим продолжением предписаний п. 2 и 3 данной статьи. Если последние определяют продолжительность периода, учитываемого для целей приостановления давности, п. 4 устанавливает собственно механизм такого приостановления.

Правила п. 4 ст. 202 ГК РФ являются универсальными и применяются независимо от того, какие обстоятельства лежали в основании приостановления давностного срока.

**4.1. Исчисление срока давности после его приостановления.** В силу п. 4 ст. 202 ГК РФ со дня прекращения обстоятельства, послужившего основанием приостановления течения срока исковой давности, течение ее срока продолжается. При этом остающаяся часть срока исковой давности, если она меньше шести месяцев, по общему правилу удлиняется до шести месяцев.

Подобный подход, устанавливающий, по сути, дополнительный срок, необходимый для обращения истца за защитой своего права в суд, является общепризнанным. Аналогичные правила содержатся в п. 2 и 3 ст. III.-7:302 Модельных правил европейского частного права для случаев приостановления давности ввиду обращения сторон к альтернативным процедурам урегулирования спора. Для случаев же приостановления давности ввиду препятствий вне контроля кредитора п. 3 ст. III.-7:303 Модельных правил европейского частного права предусматривает удлинение срока давности до шести месяцев с момента устранения препятствия только в том случае, если его характер и продолжительность таковы, что было бы неразумно ожидать от кредитора обращения к процедуре защиты права в оставшееся после устранения препятствия время.

Принципы УНИДРУА прямо регламентируют лишь последнюю ситуацию, устанавливая удлинение срока давности таким образом,

чтобы он не мог истечь ранее одного года после прекращения соответствующего препятствия (п. 1 ст. 10.8).

**4.2. Особые случаи.** Увеличение срока до шести месяцев выглядит естественно, когда речь идет об общем сроке давности. Однако оно становится нелогичным применительно к сокращенным срокам давности продолжительностью менее шести месяцев. Исключая вариант, при котором после приостановления продолжительность срока давности оказывалась бы больше, чем до такого приостановления, п. 4 ст. 202 ГК РФ адаптирует общее правило. Для соответствующих случаев после приостановления срок давности удлиняется до величины его полной продолжительности. Таким образом, в случае приостановления, например, 20-дневного срока давности, остающийся после его приостановления срок увеличится до 20 дней.

**4.3. Влияние максимального срока давности.** Вопрос о влиянии на правила п. 4 ст. 202 ГК РФ максимального (объективного) срока в отечественном законодательстве прямо не решен. Оптимальным видится дифференцированный подход, воплощенный в ст. III.-7:307 Модельных правил европейского частного права. Согласно ему продолжительность срока давности при его приостановлении вследствие препятствий вне контроля истца не может превышать максимального (объективного) срока. Однако это правило не применяется при приостановлении вследствие обращения к внесудебным процедурам разрешения спора. В последнем случае эффективное обращение истца в суд возможно и по истечении максимального периода давности (подробнее см. ранее — п. 2.1 и 3.8 комментария к настоящей статье).

В любом случае данный вопрос является дискуссионным и требует серьезной доктринальной проработки.

## **Статья 203. Перерыв течения срока исковой давности**

**Течение срока исковой давности прерывается совершением обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании долга.**

**После перерыва течение срока исковой давности начинается заново; время, истекшее до перерыва, не засчитывается в новый срок.**

### ***Комментарий***

**(а) Феномен «перерыва давности».** Течение исковой давности может прерываться, это означает, что время, истекшее до перерыва, утра-

чивает свое значение, и срок исковой давности в отношении того же требования начинает течь заново.

Ключевое отличие перерыва от приостановления давности (см. ст. 202 ГК РФ) и ее нетечения (ст. 204 ГК РФ) состоит в том, что в рамках последних время, истекшее до наступления препятствий к дальнейшему течению, сохраняет свое значение (полностью или частично) и не исключается из давностного срока.

Феномен «перерыва исковой давности» известен практически всем развитым зарубежным правовым порядкам, используется в международных актах (ст. 10.4 Принципов УНИДРУА, ст. III.-7:401–III.-7:402 Модельных правил европейского частного права, ст. 20 Конвенции ООН об исковой давности 1974 г.) и является традиционным для отечественного права.

**(б) Основания перерыва давности.** Статья 198 ГК РФ допускает возможность установления Кодексом и иными законами дополнительных оснований для перерыва исковой давности. Однако в действующем российском законодательстве регулирование данного института исчерпывается ст. 203 ГК РФ, которая в своей актуальной редакции относит к числу оснований перерыва давностного срока только одно обстоятельство — совершение должником действий, свидетельствующих о признании долга.

Из этой формулировки следует, что перерыв давности может происходить только в тех случаях, когда речь идет о давности на защиту права кредитора на получение исполнения по обязательству. В теории речь в данном случае может идти не только об иске о взыскании денежного долга, но и об иске об исполнении неденежного обязательства в натуре. В то же время затягивание подачи иска об исполнении обязательства в натуре во многих странах рассматривается в качестве основания для отказа в иске. В целом есть основания признавать подачу такого иска (например, о поставке товара в натуре) по прошествии многих месяцев или, например, двух лет после начала просрочки злоупотреблением правом<sup>1</sup>. Поэтому по большому счету положения ст. 203 ГК РФ распространяются прежде всего на иски о взыскании денежного долга.

Кроме того, есть все основания применять данный институт и к требованиям о реституции по ничтожной сделке (ст. 307.1 ГК РФ).

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Договорное и обязательственное право (общая часть): Постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 68–69 (автор раздела — А.Г. Карапетов).



Применение ст. 203 ГК РФ к иным гражданско-правовым искам (о признании сделки недействительной, о расторжении договора, о виндикации, об оспаривании решения собрания акционеров и т.п.) невозможно, так как эти ситуации не охватываются гипотезой комментируемой нормы.

Следует обратить внимание, что ст. 203 ГК РФ говорит не о признании долга должником, а о совершении им действий, *свидетельствующих* о признании долга. Эта формулировка является достаточно традиционной для отечественного правопорядка и присутствует в нем еще со времен дореволюционного законодательства. Тем самым законодатель делает специальный акцент на том, что ключевое значение имеет не столько направленность воли должника, сколько то, как его действия воспринимаются разумным кредитором.

Подобный подход характерен и для международных актов. Правда, они для общего обозначения основания перерыва исковой давности используют термин «признание долга» (см. п. 1 ст. 10.4 Принципов УНИДРУА, п. 1 ст. III.-7:401 Модельных правил европейского частного права, ст. 20 Конвенции ООН об исковой давности 1974 г.). Однако перечень примеров, охватываемых данной категорией и приводимых непосредственно в текстах или официальных комментариях, не оставляет сомнений в том, что и с позиций этих актов для констатации перерыва давности во главу угла ставится именно восприятие поведения должника кредитором, разумные основания последнего считать, что должник признает долг.

Феномен перерыва исковой давности может быть легко объяснен через призму доктрины непротиворечивого поведения (*venire contra factum proprium*, эстоппель). Поскольку должник своим поведением создает у кредитора видимость направленности своей воли, правопорядок должен обеспечить защиту разумно сформировавшихся под влиянием этой видимости ожиданий и не позволять должнику в дальнейшем игнорировать созданную видимость и действовать в противоречии с ней. Раз поведение должника порождает у кредитора рациональное предположение последующего погашения имеющейся задолженности, полагаясь на которое кредитор может воздерживаться от немедленного предъявления иска к должнику, последний должен нести все последствия созданного им предположения. Именно по этой причине после перерыва давность начинает течь заново, а кредитору вновь предоставляется полноценный срок для защиты нарушенного права.

Феномен перерыва не противоречит и концептуальной задаче института исковой давности в целом — «охране нашего настоящего

от вторжения застарелого прошлого», обеспечению определенности и устойчивости правовых связей (см. п. 1 и 2 комментария к ст. 197 ГК РФ). Поскольку поводом к перерыву давности является поведение должника, у последнего не может быть какой-либо неопределенности относительно своего правового положения. Равным образом это поведение оставит «свежие» доказательства, а посему сложностей с их восприятием и оценкой у суда не возникнет.

**(в) Что является «действием, свидетельствующим о признании долга»?** Как указывалось выше, лексическое и семантическое толкование используемого законодателем термина «действия, свидетельствующие о признании долга» показывает, что соответствующая категория охватывает такое поведение должника, которое формирует у кредитора очевидное предположение того, что должник не оспаривает наличия (факта и размера) имеющейся у него перед кредитором задолженности. Соответственно, в эту категорию входят не только собственно акты признания (вне зависимости от формы и способа их выражения – акты сверки задолженности, письма о признании долга и т.п.), но и иное поведение, которое дает добросовестному кредитору разумное основание полагать, что должник признает долг.

Для того чтобы создавать у кредитора соответствующее предположение, поведение должника должно иметь внешнее проявление. Поэтому действия должника, связанные, например, с отражением задолженности во внутренних документах (в том числе в документации по бухгалтерскому или налоговому учету), не могут рассматриваться как свидетельствующие о признании долга.

Для перерыва давности соответствующее поведение должно давать основание для восприятия соответствующего намерения должника. Поведение, которое не может восприниматься подобным образом, например, оплата, произведенная на основании судебного акта о взыскании суммы долга, не может рассматриваться как действие, свидетельствующее о признании долга (Постановление Президиума ВАС РФ от 15 января 2008 г. № 12092/07).

Видимо, основываясь на буквальном толковании ст. 203 ГК РФ, правоприменительная практика полагает, что в качестве прерывающего исковую давность может рассматриваться только действие, т.е. активное поведение должника. Исковая давность не может прерываться посредством его бездействия. В частности, то обстоятельство, что должник не оспорил платежный документ о безакцептном списании денежных средств, возможность оспаривания которого допускается законом или договором, не свидетельствует о признании

им долга (п. 23 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43). Аналогичные разъяснения содержались в п. 22 Постановления Пленума ВС РФ от 12 ноября 2001 г. № 15, Пленума ВАС РФ от 15 ноября 2001 г. № 18 (не подлежит применению)). Это утверждение справедливо для большинства ситуаций, поскольку бездействие лица допускает амбивалентное внешнее истолкование и, как правило, не дает основания для однозначного вывода о его намерениях.

Поскольку поведение, свидетельствующее о признании долга, должно сформировать разумные предположения у кредитора, для целей перерыва давности в качестве такого поведения следует признавать, прежде всего, поведение по отношению к кредитору (см. Определение КГД ВС РФ от 25 февраля 2014 г. № 18-КГ13-165). Лишь в отдельных случаях кредитор может ссылаться на подобное поведение в отношениях должника с третьими лицами, при условии что, совершая эти действия, должник знал или должен был знать об опосредованном восприятии его поведения подобным образом кредитором (например, должник направил письмо о признании долга перед дочерней компанией в адрес материнской). При этом речь идет, конечно, только о действиях в рамках гражданско-правовых отношений. В связи с этим судебная практика обоснованно считает, что сообщение должником каких-либо сведений в рамках, например, допроса по уголовному делу не может рассматриваться как совершение действий, свидетельствующих о признании долга (см. Определение КГД ВС РФ от 25 февраля 2014 г. № 18-КГ13-165).

«Действия, свидетельствующие о признании долга» могут быть совершены не только должником лично, но и через представителя. Этот вывод признается и судебной практикой. При этом в п. 22 Постановления Пленума от 29 сентября 2015 г. № 43 ВС РФ уточняет, что «совершение представителем должника действий, свидетельствующих о признании долга, прерывает течение срока исковой давности при условии, что это лицо обладало соответствующими полномочиями (ст. 182 ГК РФ)». Этот вывод неоднозначен. При буквальном понимании он избыточно категоричен. Отсутствие у третьего лица действительного полномочия само по себе не играет никакой роли и не способно дезавуировать эффект совершенных таким лицом действий, если имеются основания защищать видимость полномочий (подробнее см. комментарий к ст. 182 ГК РФ). Соответственно, необходимо, чтобы кредитор имел разумные основания воспринимать такое третье лицо в качестве полномочного представителя должника, а должник в той или иной форме отвечал за возникновение у кредитора такой видимости. Видимость представительства третьего лица в глазах

кредитора должна получать в такой ситуации защиту и в рассматриваемой ситуации. Однако следует учесть, что доктрина видимости полномочия в отечественной правоприменительной практике зачастую охватывается феноменом «полномочий из обстановки» (см. комментарий к ст. 182 ГК РФ). Соответственно, если под наличием «соответствующего полномочия» ВС РФ имел в виду не только полномочия из закона или доверенности, но и из обстановки, указанное уточнение п. 22 Постановления Пленума от 29 сентября 2015 г. № 43 может быть принято.

Таким образом, если долг признал сотрудник должника, уполномоченный на заключение договоров и обычно совершавший различные сделки с кредитором от имени должника в рамках соответствующих договорных отношений, и у кредитора имелись основания положиться на видимость максимально широких полномочий этого лица, имеются основания применять доктрину видимости полномочий («полномочий из обстановки» – в интерпретации отечественной судебной практики) и в отношении признания таким лицом долга должника.

Вместе с тем за пределами ситуаций видимости представительства («полномочий в силу обстановки») отсутствие у третьего лица полномочий действовать от имени должника, конечно же, должно исключать влияние действий такого третьего лица на течение исковой давности (см. постановления Президиума ВАС РФ от 25 января 2005 г. № 10584/04, от 12 мая 2009 г. № 514/09, от 11 сентября 2012 г. № 3790/12).

Действия, свидетельствующие о признании долга, прерывающие течение давности в отношении требования к должнику, могут быть совершены и третьим лицом от собственного имени. Подобное возможно, например, если такое действие совершается по просьбе должника или на основании заключенного с ним договора, и об этом возложении исполнения на третье лицо известно кредитору. Так, если вариант исполнения этим третьим лицом прямо установлен договором должника с кредитором или о соответствующем возложении исполнения на данное третье лицо должник сообщил кредитору отдельно, добросовестный кредитор будет разумно воспринимать предоставление третьим лицом частичного исполнения за должника как совершенные во исполнение воли и распоряжения последнего. Вследствие этого он должен получать точно такую же защиту, как если бы эти действия были совершены должником лично. При этом здесь следует иметь в виду, что частичное исполнение само по себе по общему правилу не рассматривается сейчас как признание долга

в остальной части, но может быть признано имеющим такое значение в ряде случаев (см. п. «Г» комментария к настоящей статье).

**(г) Варианты «действий, свидетельствующих о признании долга».**

Категория «действий, свидетельствующих о признании долга» как основания для перерыва давности является собирательной и включает большое количество возможных случаев. Их примерный перечень приведен в п. 20 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43 (практически идентичный перечень содержался п. 20 Постановления Пленума ВС РФ от 12 ноября 2001 г. № 15, Пленума ВАС РФ от 15 ноября 2001 г. № 18 (не подлежит применению)).

Приведем лишь наиболее распространенные из таких действий:

– письменное подтверждение должником задолженности (Определение КГД ВС РФ от 20 декабря 2011 г. № 5-В11-108);

– выдача должником кредиторю гарантийных писем с обязательством погасить задолженность (Постановление Президиума ВАС РФ от 22 апреля 2008 г. № 14056/07; Определение КГД ВС РФ от 7 апреля 2015 г. № 18-КГ15-3);

– подписание сторонами акта сверки задолженности (постановления Президиума ВАС РФ от 1 июня 2010 г. № 1861/10, от 12 февраля 2013 г. № 13096/12). При этом п. 20 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43 уточняет, что со стороны должника такой акт должен быть подписан уполномоченным лицом. Такое уточнение можно принять, если под «уполномоченным лицом» понимать и лицо, обладающее «видимыми полномочиями», воспринимаемыми российской судебной практикой через призму доктрины полномочий в силу обстановки (см. п. «в» комментария к настоящей статье);

– подписание должником договора, подтверждающего наличие его задолженности перед кредитором (например, соглашения о порядке погашения долга и т.п.). При этом тот факт, что данный договор в последующем признан незаключенным или недействительным (например, на основании ст. 168 ГК РФ), сам по себе не подрывает значение такого подписания как обстоятельства, свидетельствующего о признании должником долга (см. постановления Президиума ВАС РФ от 28 марта 2000 г. № 6858/99; от 21 января 2003 г. № 8095/02; от 14 июля 2009 г. № 5286/09; от 17 сентября 2013 г. № 4529/13);

– изменение договора уполномоченным лицом должника, из которого следует, что должник признает наличие долга, а равно просьба должника о таком изменении договора (например, об отсрочке или о рассрочке платежа) (п. 20 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43);

– признание должником обоснованности претензии кредитора (п. 20 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43). При этом тот факт, что должник получал претензии кредитора, сам по себе не является свидетельством признания им долга и не влияет на исчисление срока исковой давности. Не служит основанием для отказа в применении исковой давности и то, что впоследствии в суде должник, заявивший о применении давности, не отрицал наличие долга (Определение КГД ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 18-КГ16-158). Ответ на претензию, не содержащий указания на признание долга, сам по себе не свидетельствует о признании долга (п. 20 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43). Равным образом частичное признание должником претензии не свидетельствует о признании долга в целом (Постановление Президиума ВАС РФ от 25 апреля 2000 г. № 8291/99);

– уплата процентов и иное исполнение дополнительной обязанности. Ранее данные обстоятельства прямо упоминались в перечне п. 20 Постановления Пленума ВС РФ от 12 ноября 2001 г. № 15, Пленума ВАС РФ от 15 ноября 2001 г. № 18 (не подлежит применению). Отсутствие подобного указания в Постановлении Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43 не должно восприниматься как изменение оценки этих обстоятельств со стороны правоприменительной практики;

– предоставление должником обеспечения по соответствующему долгу (например залога);

– любые иные действия, позволяющие установить, что должник признал себя обязанным по отношению к кредитору (Постановление Президиума ВАС РФ от 14 июля 2009 г. № 5286/09).

Еще раз подчеркнем, что приведенный перечень не является исчерпывающим и каждое конкретное действие подлежит оценке судом в совокупности с представленными сторонами доказательствами (Постановление Президиума ВАС РФ от 14 июля 2009 г. № 5286/09).

Лишь как примерные закрепляют подобные перечни и международные акты унификации частного права (см., например, п. 1 ст. III.-7:401 Модельных правил европейского частного права).

При этом следует учитывать, что согласно практике ВС РФ признание части долга (в том числе в форме уплаты части долга) по общему правилу не свидетельствует о признании долга в целом и не влечет прерывания срока давности в отношении остальной части долга, если должником не оговорено иное (п. 20 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43; Определение КГД ВС РФ от 20 сентября 2016 г. № 18-КГ16-106). Ранее в п. 20 теперь уже отмененного

Постановления Пленума ВС РФ от 12 ноября 2001 г. № 15 и Пленума ВАС РФ от 15 ноября 2001 г. № 18 была закреплена обратная идея о том, что частичное исполнение обязательства прерывает срок давности. ВС РФ посчитал нужным отказаться от данного подхода. Здесь, впрочем, следует отметить, что ВС РФ допускает исключение из этого правила в ситуации, когда должник, осуществляя частичное исполнение, прямо оговорил признание долга в остальной части. Кроме того, есть определенные основания исходить из того, что в некоторых случаях частичное исполнение может рассматриваться как признание долга в целом даже при отсутствии такой прямой оговорки, если такой вывод следует из существа отношений. Например, если поставщик, обязанный поставить оборудование, а также программное обеспечение и документацию к нему, исполняет свое обязательство в части передачи оборудования, такое поведение было бы логично рассматривать как признание своего долга и в части еще не переданных программного обеспечения и документов.

Кроме того, в тех случаях, когда обязательство предусматривало исполнение по частям или в виде периодических платежей и должник совершил действия, свидетельствующие о признании лишь части долга (периодического платежа), такие действия не могут являться основанием для перерыва течения срока исковой давности по другим частям (платежам) (п. 20 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43; Определение КГД ВС РФ от 20 сентября 2016 г. № 18-КГ16-106).

Также следует учитывать, что признание обязанным лицом основного долга, в том числе в форме его уплаты, само по себе не может служить доказательством, свидетельствующим о признании дополнительных требований кредитора (в частности неустойки, процентов за пользование чужими денежными средствами) и требования по возмещению убытков. Соответственно, такое признание не может расцениваться как основание перерыва течения срока исковой давности по дополнительным требованиям и требованию о возмещении убытков (Постановление Президиума ВАС РФ от 15 января 2008 г. № 12092/07; п. 25 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43).

**(д) Доказывание.** Бремя доказывания наличия обстоятельств, свидетельствующих о перерыве течения срока исковой давности, возлагается на лицо, предъявившее иск (п. 12 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43).

**(е) Применение правил о перерыве давности по заявлению истца.** Ранее в п. 14 Постановления Пленума ВС РФ от 12 ноября 2001 г. № 15, Пленума ВАС РФ от 15 ноября 2001 г. № 18 (не подлежит применению) указывалось, что, поскольку «обстоятельства, перечисленные в ст. 203 ГК РФ, являются безусловными основаниями для перерыва течения срока исковой давности, а решение суда должно быть законным и обоснованным, суд при рассмотрении заявления стороны в споре об истечении срока исковой давности применяет правила о перерыве срока давности и при отсутствии об этом ходатайства заинтересованной стороны при условии наличия в деле доказательств, достоверно подтверждающих факт перерыва течения срока исковой давности».

Такое толкование представляется неверным. Право сослаться на перерыв давности является субъективным гражданским правом особого рода – возражением кредитора против возражения должника о давности (репликой). Такое право принадлежит кредитору. В силу автономии воли вопрос осуществления субъективных прав, в том числе и подобных, решается исключительно усмотрением их обладателей. В связи с этим самовольное применение судом перерыва давности будет произвольным вмешательством в частные интересы и не должно допускаться. В ныне действующем Постановлении Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43 такого разъяснения не содержится, видимо потому, что практика обоснованно от него отказалась.

Заявление истца о перерыве давности не требует обязательного письменного оформления и может быть совершено устно.

**(ж) Темпоральные границы «действия, свидетельствующего о признании долга».** Поскольку правовое значение «действий, свидетельствующих о признании долга» состоит в перерыве течения срока давности, для соответствующего эффекта необходимо, чтобы подобные действия были совершены в пределах этого срока. Этот логически очевидный вывод господствует в судебной практике (см. п. 19 Постановления Пленума ВС РФ от 12 ноября 2001 г. № 15, Пленума ВАС РФ от 15 ноября 2001 г. № 18 (не подлежит применению); постановления Президиума ВАС РФ от 30 января 2001 г. № 6527/00, от 6 декабря 2005 г. № 10157/05; п. 21 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43).

Соответствующее правило прямо закреплено в п. 1 ст. 10.4 Принципов УНИДРУА.

Вместе с тем по истечении срока исковой давности течение исковой давности начинается заново, если должник или иное обязанное



лицо признает свой долг в письменной форме (см. п. 2 ст. 206 ГК РФ и комментарий к нему).

**(з) Определение момента перерыва давности.** Поскольку главный акцент ст. 203 ГК РФ делает на восприятии кредитора, прерывающий исковую давность эффект следует, видимо, определять по моменту восприятия кредитором действий должника, свидетельствующих о признании долга (получению письменного подтверждения, частичной оплаты и т.п.).

**(и) Механизм перерыва давности.** Абзац 2 ст. 203 ГК РФ воплощает правило, которое является естественным и общепризнанным действием перерыва давности — после перерыва течения срока исковой давности последняя начинается заново; время, истекшее до перерыва, не засчитывается в новый срок.

«Действие, свидетельствующее о признании долга» не имеет протяженности во времени, поэтому в подавляющем большинстве случаев давность не только прерывается, но и начинается заново непосредственно с момента восприятия кредитором соответствующего поведения должника. С учетом правил ст. 191 ГК РФ новый срок давности должен начинать исчисляться со следующего дня после того дня, когда «действие, свидетельствующее о признании долга» воспринято кредитором.

Как исключение, в случае когда давность прерывается в силу соглашения сторон об отсрочке исполнения, срок давности должен начинаться не ранее окончания срока, на который дана отсрочка. Иное вступало бы в противоречие с сущностью давности, поскольку допускало бы течение давности по требованию в ситуации, когда само это требование не находится в активном состоянии.

При этом такое соглашение об изменении срока исполнения необходимо отличать от соглашения о новации. С позиций института давности отличие будет заключаться в том, что в первом случае происходит перерыв исковой давности по уже существующему требованию, и срок начинает течь заново. При новации же возникает новое требование и новый (в том числе и максимальный) срок исковой давности.

**(к) Перерыв давности и объективный срок давности.** Перерыву подлежит только субъективная давность. Вместе с тем перерыв субъективного срока давности может оказывать влияние и на максимальный (объективный) срок давности. В случае когда в результате перерыва

ва субъективный срок, начавший течь заново, выходит за пределы 10-летнего максимального периода, последний не имеет правового значения и его истечение не может служить основанием отказа в защите нарушенного права кредитора. Подобный подход прямо отражен в п. 2 ст. 10.4 Принципов УНИДРУА, который устанавливает, что в случае признания должником права кредитора максимальный срок исковой давности может быть продлен началом нового общего срока давности. Этому же подходу придерживается и отечественная правоприменительная практика. В п. 8 Постановления Пленума от 29 сентября 2015 г. № 43 ВС РФ разъясняет: «...истцу не может быть отказано в защите права, если до истечения десятилетнего срока... обязанным лицом совершены действия, свидетельствующие о признании долга». Естественно, отказ в иске в такой ситуации невозможен, если новый субъективный срок давности не истек к моменту обращения в суд.

### **Статья 204. Течение срока исковой давности при защите нарушенного права в судебном порядке**

**1. Срок исковой давности не течет со дня обращения в суд в установленном порядке за защитой нарушенного права на протяжении всего времени, пока осуществляется судебная защита нарушенного права.**

**2. При оставлении судом иска без рассмотрения течение срока исковой давности, начавшееся до предъявления иска, продолжается в общем порядке, если иное не вытекает из оснований, по которым осуществление судебной защиты права прекращено.**

Если судом оставлен без рассмотрения иск, предъявленный в уголовном деле, начавшееся до предъявления иска течение срока исковой давности приостанавливается до вступления в законную силу приговора, которым иск оставлен без рассмотрения.

**3. Если после оставления иска без рассмотрения неистекшая часть срока исковой давности составляет менее шести месяцев, она удлиняется до шести месяцев, за исключением случаев, если основанием оставления иска без рассмотрения послужили действия (бездействие) истца.**

#### *Комментарий*

**1. «Нетечение» срока давности.** Обстоятельством, влияющим на течение исковой давности, традиционно считается обращение истца за судебной защитой.

При этом большинство зарубежных правопорядков, а также акты унификации частного права (см. ст. 10.5 Принципов УНИДРУА, ст. III.-7:302 Модельных правил европейского частного права) рассматривают такое обращение как основание для приостановления давности. Такой же подход используется в ст. 13 Конвенции ООН об исковой давности 1974 г. (хотя в русскоязычной ее версии словосочетание «*shall cease to run*» некорректно переведено как «перерыв»).

Прежняя редакция ст. 204 ГК РФ, действовавшая до 31 августа 2013 г., использовала для этих целей институт перерыва давности. Несмотря на традиционный характер такого решения (а аналогичные правила содержались и во всех предшествующих кодификациях), оно являлось крайне неудачным. В законе отсутствовали специальные правила о механизме подобного перерыва. Применение же общих, рассчитанных на одномоментность прерывания и начала течения нового давностного срока, приводило к достаточно абсурдной ситуации, когда давность могла истечь во время судебного разбирательства спора (если судебный процесс затягивался). В ходе реформы гражданского законодательства соответствующее правило было изменено. В актуальной редакции ст. 204 ГК РФ указано, что с момента обращения кредитора за судебной защитой «срок исковой давности не течет». Тем самым наш правопорядок пополнился новой (наряду с традиционными — приостановлением и перерывом) конструкцией, влияющей на исчисление исковой давности — ее «нетечением».

Сущность и механизм этой конструкции во многом напоминают феномен приостановления давности. Так же как и для последнего, при «нетечении» давности время, в течение которого действует некое обстоятельство (в данном случае осуществление судебной защиты права), не засчитывается в установленный законом срок исковой давности. После того как это обстоятельство отпадает (иск оставлен без рассмотрения), исковая давность продолжает свое течение с зачетом того времени, которое истекло до его возникновения. С учетом сказанного, отличие отечественного решения от правил, установленных в зарубежных правопорядках и международных актах, является по большей части лишь лексическим и не носит содержательного характера.

**1.1. Сфера применения.** В силу п. 2 ст. 197 ГК РФ правила комментируемой статьи могут применяться к любым субъективным давностным срокам, независимо от того, идет ли речь об общем или специальном сроке.

**1.2. «Суд».** Правила ст. 204 ГК РФ применяются и, соответственно, срок исковой давности не течет с момента обращения за защитой как в государственный, так и в третейский суд (п. 17 Постановления

Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43). Подход с точки зрения влияния на течение исковой давности, приравнивающий обращение в государственный и третейский суды, является общепризнанным и отражен в ст. 10.6 Принципов УНИДРУА, п. 3 ст. III.-7:302 Модельных правил европейского частного права, ст. 14 Конвенции ООН об исковой давности 1974 г.

**1.3. «Судебная защита нарушенного права».** Правила комментируемой статьи применяются при обращении за судебной защитой как в порядке искового, так и в порядке приказного производства (п. 17 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43), а равно при обращении за судебной защитой в рамках различных процедур по делу о банкротстве.

**1.4. Обращение за судебной защитой «в установленном порядке».** В силу п. 1 ст. 204 ГК РФ срок исковой давности не течет с момента обращения кредитора за судебной защитой в «установленном порядке»: с соблюдением правил о форме и содержании искового заявления, об оплате государственной пошлины за его подачу, а также других предусмотренных АПК РФ или ГПК РФ требований.

Соответственно, положения п. 1 ст. 204 ГК РФ не подлежат применению, если судом отказано в принятии заявления или заявление возвращено в связи с несоблюдением предусмотренных процессуальными кодексами требований (например, в связи с несоблюдением правил об уплате государственной пошлины). В случае своевременного устранения истцом недостатков, изложенных в определении об оставлении искового заявления без движения, а также при отмене определения об отказе в принятии или возвращении искового заявления, об отказе в принятии или возвращении заявления о вынесении судебного приказа такое заявление считается поданным в день первоначального обращения, с которого исковая давность не течет (п. 17 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43).

**1.5. «Установленный порядок» обращения и правила о подведомственности.** Ранее судебная практика включала в категорию «установленного порядка» также и соблюдение правил о подведомственности (см. п. 15 Постановления пленумов ВС РФ от 12 ноября 2001 г. № 15, ВАС РФ от 15 ноября 2001 г. № 18 (не подлежит применению)). Такой подход оказывался достаточно жестким. В условиях существования по ряду категорий споров «конфликта юрисдикций», в которых зачастую не под силу разобраться и высокопрофессиональному юристу, а иногда и самому суду, такой подход ставил кредитора в крайне уязвимое положение. Ошибка в подведомственности оказывалась для него не извинительной, а все время, затраченное на производство

в суде «неправильной» юрисдикции, засчитывалось в исковую давность. Однако столь жесткий подход оправдывало то обстоятельство, что при его ослаблении ошибившийся кредитор получал бы с учетом действовавшего ранее правила о перерыве давности несправедливые преимущества (в виде нового трехлетнего срока).

Новая редакция п. 1 ст. 204 ГК РФ, воплотив концепцию «нетечения» давностного срока при обращении в суд, позволила решить указанную проблему. Актуальная судебная практика уже не рассматривает соблюдение правил о подведомственности в качестве обязательного атрибута «обращения в суд в установленном порядке». Упоминания о необходимости соблюдения данного требования не только не содержится в Постановлении Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43, напротив, использование в п. 18 данного Постановления отсылки к п. 1 ч. 1 ст. 150 АПК РФ и абз. 2 ст. 220 ГПК РФ показывает, что ошибка в подведомственности рассматривается в качестве извинительной. Правила п. 1 ст. 204 ГК РФ применяются и в случае обращения в суд с нарушением правил о подведомственности. Соответственно, срок исковой давности по иску, поданному в ненадлежащий суд, не течет до момента вынесения определения о прекращении производства по делу ввиду неподведомственности спора суду (см. определения КЭС ВС РФ от 28 января 2016 г. № 307-ЭС15-12729; от 28 марта 2017 г. № 305-ЭС16-15442).

**1.6. Начало «нетечения» давности.** Моментом обращения в государственный суд для целей п. 1 ст. 204 ГК РФ считается день, когда исковое заявление (заявление о выдаче судебного приказа) сдано в организацию почтовой связи либо подано непосредственно в суд, в том числе путем заполнения в установленном порядке формы, размещенной на официальном сайте суда в сети «Интернет» (п. 17 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43). Именно с этого момента кредитор считается совершившим все необходимые для возбуждения судебной защиты его права действия. В связи с этим являются очевидно ошибочными встречающиеся в практике попытки судов привязать момент, с которого срок исковой давности перестает течь, к моменту вынесения судом определения о принятии иска (см., например, соответствующую ссылку в Определении КЭС ВС РФ от 28 марта 2017 г. № 305-ЭС16-15442). Определение о принятии искового заявления лишь подтверждает, что обращение кредитора соответствует установленным требованиям, однако не может определять момента такого обращения.

Момент обращения в третейский суд определяется исходя из положений его регламента. Арбитраж в отношении конкретного спора (*ad*

нос), если стороны не договорились об ином, считается начавшимся в день, когда исковое заявление получено ответчиком (ст. 23 Закона об арбитраже).

**1.7. Последующее изменение истцом исковых требований.** Не влияет на момент, с которого исковая давность не течет, изменение истцом избранного им способа защиты права или обстоятельств, на которых он основывает свои требования, а также увеличение истцом размера исковых требований. Вместе с тем, если судом принято заявление об увеличении размера искового требования в отношении задолженности за периоды, которые при обращении с первоначальным требованием не заявлялись, то срок исковой давности по измененным требованиям перестает течь с даты заявления таких требований, а не с даты предъявления первоначального иска (п. 14 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43).

**1.8. Период «нетечения» исковой давности.** Согласно п. 1 ст. 204 ГК РФ срок исковой давности не течет на протяжении всего времени, пока осуществляется судебная защита нарушенного права.

Если такая защита заканчивается вынесением решения об удовлетворении иска, с момента его вступления в законную силу исковая давность далее уже не течет. Она заменяется давностью для предъявления к исполнению исполнительного документа (см. п. 2 ст. 207 ГК РФ и комментарий к ней).

Если рассмотрение спора заканчивается без вынесения решения по существу требования, порядок течения исковой давности определяется по правилам п. 2 и 3 комментируемой статьи.

**2. Прекращение судебного разбирательства без осуществления защиты.** Пункт 2 комментируемой статьи ГК РФ посвящен проблемам, возникающим в тех случаях, когда судебное разбирательство завершается без осуществления защиты нарушенного права.

**2.1. Сфера применения рассматриваемых правил.** Абзац 1 п. 2 ст. 204 ГК РФ устанавливает общее правило, что в случае оставления судом иска без рассмотрения течение давности, начавшееся до предъявления иска, с момента вступления в законную силу соответствующего определения суда продолжается в общем порядке (Определение КГД ВС РФ от 15 апреля 2014 г. № 9-КГ13-14). Таким образом, с момента обращения в суд срок исковой давности перестает течь и возобновляет течение только после вступления в силу определения об оставлении иска без рассмотрения.

Основания для оставления судом иска без рассмотрения установлены ст. 148 АПК РФ и ст. 222 ГПК РФ.

Как уже указывалось, судебная практика расширительно толкует предписание абз. 1 п. 2 ст. 204 ГК РФ и распространяет закрепленные в нем правила также на случаи прекращения производства по делу ввиду нарушения правил о подведомственности (абз. 2 ст. 220 ГПК РФ и п. 1 ч. 1 ст. 150 АПК РФ). В указанной ситуации с момента обращения в ненадлежащий суд срок исковой давности перестает течь и возобновляет течение только после вступления в силу определения о прекращении производства (п. 18 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43; определения КЭС ВС РФ от 28 января 2016 г. № 307-ЭС15-12729; от 28 марта 2017 г. № 305-ЭС16-15442).

**2.2. Применение данных правил к приказному производству.** Правила абз. 1 п. 2 ст. 204 ГК РФ *mutatis mutandis* применяются и к ситуации, когда судебная защита прав истца осуществлялась в порядке приказного производства, однако была прекращена. Начавшееся до обращения с заявлением о выдаче судебного приказа течение срока исковой давности продолжается с момента вступления в силу определения об отмене судебного приказа (п. 18 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43).

**2.3. Гражданский иск в уголовном процессе.** Особые и при этом традиционные для отечественного законодательства правила установлены на случай осуществления судебной защиты прав кредитора (потерпевшего) путем предъявления гражданского иска в уголовном процессе. Специфика данной ситуации, видимо, предопределена особенностями предъявления такого иска (п. 2 ст. 44 УПК РФ).

По смыслу абз. 2 п. 2 ст. 204 ГК РФ в подобной ситуации правила п. 1 комментируемой статьи не применяются. С момента предъявления гражданского иска в уголовном процессе происходит не остановка течения, а приостановление давности (см. ст. 202 ГК РФ и комментарий к ней) до момента вступления в законную силу приговора суда. О различиях категорий «нетечения» и «приостановления» давности см. п. 1 комментария к настоящей статье.

В случае когда таким приговором иск оставлен без рассмотрения, после вступления этого приговора в законную силу течение исковой давности продолжается с учетом времени, которое истекло до ее приостановления. Если остающаяся часть срока меньше шести месяцев, происходит ее увеличение до шести месяцев (п. 4 ст. 202 ГК РФ).

Следует еще раз подчеркнуть, что обстоятельством, приостанавливающим течение давности, в данном случае служит не само по себе возбуждение уголовного дела, а лишь предъявление гражданского иска в рамках возбужденного уголовного дела.

**3. Дальнейшее исчисление исковой давности после прекращения судебной защиты.** Пункт 3 ст. 204 ГК РФ является логическим продолжением правил, содержащихся в абз. 1 п. 2 этой статьи.

**3.1. Удлинение срока.** Учитывая интерес кредитора (истца), у которого в ситуации прекращения разбирательства без вынесения решения может остаться незначительный период для последующей защиты своего права, законодатель считает разумным установить минимальный период давностного срока, который должен иметь кредитор.

Это достигается путем закрепления в п. 3 ст. 204 ГК РФ общего правила, что, если после оставления иска без рассмотрения неистекшая часть срока исковой давности составляет менее шести месяцев, она удлиняется до шести месяцев.

Схожая модель воплощена в п. 2 ст. III.-7:302 Модельных правил европейского частного права и п. 2 ст. 17 Конвенции ООН об исковой давности 1974 г., с той лишь разницей, что Конвенция устанавливает не шестимесячный, а годичный минимальный срок.

**3.2. Влияние причин прекращения судебной защиты.** Вместе с тем отечественный законодатель учитывает, что причины прекращения судебной защиты права могут быть различны и зависеть в том числе от упречности поведения самого истца.

Для ситуации, когда основанием оставления иска без рассмотрения послужили действия (бездействие) истца, правило о минимальном сроке не применяется (п. 3 ст. 204 ГК РФ). Никакого удлинения оставшегося давностного срока продолжительностью менее шести месяцев в таком случае не происходит.

К числу ситуаций, когда после прекращения разбирательства без вынесения решения кредитору предоставляется исключительно оставшийся неистекший срок давности без его какого-либо увеличения, п. 18 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43 относит случаи оставления иска без рассмотрения по основаниям, предусмотренным абз. 2, 4, 7, 8 ст. 222 ГПК РФ и п. 2, 7 и 9 ч. 1 ст. 148 АПК РФ (несоблюдение претензионного порядка урегулирования спора; подписание иска или его подача лицом, не имеющим полномочий; повторная неявка истца в суд). Данный перечень изъятий соответствует формулировке п. 3 ст. 204 ГК РФ и не вызывает особых возражений. Однако здесь возникает другой вопрос: имеет ли значение для целей применения указанных правил п. 3 ст. 204 ГК РФ извинительный характер такого поведения истца (например, уважительность причин повторной неявки истца в суд)? Думается, что в целях защиты интересов ответчика, определенности и стабильности его правового положения, субъективные факторы, предопределившие действия (бездействие)



истца, не должны подлежать учету. Ответчик должен без погружения в такие детали иметь четкое представление об оставшемся давностном сроке. Истец же не лишен возможности защитить свой интерес путем обжалования определения об оставлении без рассмотрения. Впрочем, вопрос этот требует дальнейшей проработки, а судебная практика по нему пока не сложилась.

**3.3. Сфера применения.** Общее правило п. 3 ст. 204 ГК РФ об увеличении срока давности до шести месяцев, если его истекшая часть составляет менее шести месяцев, распространяется судебной практикой и на случаи прекращения судебной защиты вследствие отмены судебного приказа, а также прекращения производства по делу в связи с ошибкой в подведомственности (п. 18 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43).

Применение общих правил о минимальном сроке давности, необходимом для защиты прав истца в отношении первой из указанных ситуаций (отмены судебного приказа), вполне оправдано и не вызывает возражений. Применительно же к случаям прекращения производства ввиду неподведомственности обращает на себя внимание то, что это обстоятельство прекращения судебной защиты прав кредитора без вынесения решения напрямую связано с поведением истца. В связи с этим возникает вопрос, насколько такой подход ВС РФ соответствует системе, установленной п. 3 ст. 204 ГК РФ? Впрочем, возможно, давая соответствующие разъяснения, ВС РФ исходил из того, что само применение правил п. 2 и 3 ст. 204 ГК РФ к подобной ситуации возможно лишь в случаях, когда ошибка истца в подведомственности вызвана неясностью законодательства (как, например, в приводившемся выше примере с подведомственностью требований к учредителю общества, выступившему поручителем по его долгам). А случаи, когда такой неясности нет (например, когда кредитор-гражданин предъявляет иск к заемщику-гражданину в арбитражный суд), ВС РФ вообще не рассматривал через призму комментируемой статьи, не допуская остановки течения давности при таком предъявлении иска? Данная проблема пока не была предметом анализа высшей судебной инстанции.

**3.4. Удлинение давностного срока и максимальный срок давности.** Правила ст. 204 ГК РФ применяются только к субъективным срокам давности, поскольку только такие сроки могут не течь, приостанавливаться или прерываться (см. комментарий к п. 2 ст. 196 ГК РФ).

Однако здесь возникает другой вопрос: оказывает ли истечение объективного (максимального) срока влияние на вопрос применения предписаний ст. 204 ГК РФ? Имеет ли какое-либо значение

то обстоятельство, что во время судебного разбирательства, возбужденного кредитором в пределах давностного срока, заканчивается 10-летний максимальный срок давности? В п. 8 Постановления Пленума от 29 сентября 2015 г. № 43 ВС РФ дает на него отрицательный ответ, указывая: «...истцу не может быть отказано в защите права, если до истечения десятилетнего срока имело место обращение в суд в установленном порядке...». Данный подход представляется верным и заслуживающим поддержки. От истца нельзя ожидать большего, чем попытаться реализовать свое требование в судебном порядке. Обратившись в установленном порядке в суд, истец совершил все необходимые и зависящие от него действия для защиты нарушенного права. Его поведение не может рассматриваться как недобросовестное, оно не создает неопределенности для правового положения ответчика. При этом истец не может повлиять на длительность процедуры судебного разбирательства, вследствие чего возложение на него риска истечения давности в рамках продолжающегося разбирательства выглядит несправедливо. Во время рассмотрения дела судом со сроком давности не может происходить никаких изменений. И уж тем более абсурдно истечение давности во время рассмотрения дела судом.

Правило, согласно которому в случае обращения в суд срок давности может превысить установленный максимальный 10-летний период, является сегодня общепризнанным. Это правило прямо отражено в ст. III.-7:307 Модельных правил европейского частного права и объясняется в официальных комментариях к нему как «очевидное».

Констатируя, что окончание объективного 10-летнего срока не имеет значения для применения правил о нетечении давности (п. 1 ст. 204 ГК РФ) в рамках возбужденного в пределах давностного срока судебного разбирательства, следует распространить данные выводы и на ситуацию п. 2 и 3 ст. 204 ГК РФ, когда такое судебное разбирательство завершается без вынесения решения.

Таким образом, правила ст. 204 ГК РФ «раздвигают» границы максимального срока. Если иск, предъявленный в пределах субъективного давностного срока, оставлен судом без рассмотрения, с момента вступления в силу соответствующего определения течение этого субъективного срока продолжится, увеличившись в необходимых случаях до шести месяцев. При этом окончание максимального 10-летнего срока в период судебного разбирательства или за его пределами, но в границах оставшегося (увеличенного по правилам п. 3 ст. 204 ГК РФ) субъективного срока давности, не играет никакой роли и не может являться основанием для отказа в иске. Впрочем, этот вопрос требует дальнейшей доктринальной проработки.

## Статья 205. Восстановление срока исковой давности

В исключительных случаях, когда суд признает уважительной причину пропуска срока исковой давности по обстоятельствам, связанным с личностью истца (тяжелая болезнь, беспомощное состояние, неграмотность и т.п.), нарушенное право гражданина подлежит защите. Причины пропуска срока исковой давности могут признаваться уважительными, если они имели место в последние шесть месяцев срока давности, а если этот срок равен шести месяцам или менее шести месяцев — в течение срока давности.

### *Комментарий*

**(а) Феномен восстановления давности.** Восстановление исковой давности, которому посвящена ст. 205 ГК РФ, является крайне нетипичным и экстраординарным институтом. В отличие от приостановления, нетечения и перерыва исковой давности, феномен восстановления давности применим исключительно к истекшему давностному сроку. При этом в результате восстановления не происходит возобновления исковой давности, а лишь предоставляется защита нарушенному праву, несмотря на истечение давности.

Данный институт впервые появился в отечественном правопорядке в ГК РСФСР 1922 г., видимо, в целях предоставления суду, рассматривающему спор, инструмента восстановления социальной справедливости.

За исключением ряда стран постсоветского пространства феномен восстановления давности практически не известен иностранным законодательствам. В большинстве ситуаций, в которых отечественное право обращается к данному институту, зарубежные правопорядки используют иные средства: специальные (удлиненные) сроки давности, особое определение начала течения либо установление правил об отсрочке истечения давностных сроков в отношении требований несовершеннолетних и недееспособных, расширение возможных оснований приостановления давности и т.п.

Не упоминается восстановление давности и в международных актах (Принципах УНИДРУА, Модельных правилах европейского частного права, Конвенции ООН об исковой давности 1974 г.).

**(б) Объяснение института восстановления давности.** Феномен восстановления давности воплощает идею «*ius est ars boni et aequi*» и призван дать защиту в ситуации, когда формально закон такой защиты не пре-

доставляет, однако с учетом обстоятельств, заслуживающих уважения и особого патернализма, такое формальное решение становится вопиюще несправедливым.

Однако нельзя не заметить, что институт восстановления входит при этом в некоторое противоречие с целями исковой давности. Он «раздвигает» временные границы возможной эффективной реализации требования кредитора, чем ставит под сомнение определенность правового положения должника, создавая для него угрозу возможного притязания в течение неопределенного срока. Кроме того, этот институт не ограждает систему правосудия от старых тяжб, допуская возникновение судебных процессов, когда какие-либо свидетельства обстоятельств, лежащих в основе позиций сторон, уже практически исчезли.

Это противоречие не является критическим и не ставит под сомнение само существование феномена восстановления исковой давности. Однако оно должно приниматься во внимание и оправдывать допустимость использования этой конструкции лишь в исключительных случаях.

**(в) Уважительность пропуска срока давности как условие его восстановления.** Чрезвычайный характер восстановления срока исковой давности судом подчеркивается в ст. 205 ГК РФ и воплощается в том числе в возможности такого восстановления при одновременном наличии ряда условий.

Прежде всего, необходима уважительность причин пропуска истцом срока давности по обстоятельствам, связанным с его личностью. Наиболее часто в качестве подобных уважительных причин судебная практика признает наличие у истца тяжелого заболевания (психического, онкологического и т.п. — см.: определения КГД ВС РФ от 11 марта 2014 г. № 15-КГ13-6, от 14 июля 2015 г. № 5-КГ15-83, от 23 мая 2017 г. № 19-КГ17-10), особенности течения и (или) лечения которого исключали для истца возможность своевременного обращения за судебной защитой.

К числу подобных обстоятельств ст. 205 ГК РФ также прямо относит беспомощное состояние (например, когда истец удерживался в качестве заложника) и неграмотность (например, когда истец не владеет русским языком). Последняя ситуация касается исключительно безграмотности и, очевидно, не включает правовой неграмотности. Никто не может отговариваться незнанием закона, а потому некомпетентность в юридической сфере, незнание гражданско-правовых норм не являются уважительными обстоятельствами (см. п. 40 (а) Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9).

Перечень, закрепленный в ст. 205 ГК РФ, не носит исчерпывающего характера. Уважительными могут признаваться и иные обстоятельства, которые помимо вины, небрежности или невнимательности в защите своих прав со стороны истца делают своевременное предъявление иска им самостоятельно или через представителя невозможным и крайне затруднительным. Так, например, в судебной практике к их числу была отнесена длительная задержка со стороны администрации лечебного учреждения в передаче документов, необходимых для назначения недееспособному опекуна (Определение КГД ВС РФ от 25 ноября 2014 г. № 78-КГ14-36). В п. 2 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43 указано на возможность восстановления исковой давности по требованиям лиц, не обладавших полной гражданской или гражданской процессуальной дееспособностью (например, малолетних детей, недееспособных граждан), когда пропуск срока исковой давности имел место, например, ввиду явно ненадлежащего исполнения законными представителями таких лиц возложенных на них законодательством полномочий.

Напротив, обстоятельства, которые не исключали возможности обращения в суд самостоятельно или через представителя в пределах срока исковой давности, не могут быть признаны уважительными и служить основанием для восстановления судом пропущенной исковой давности. Такими обстоятельствами, не исключавшими возможность заявить иск самостоятельно или через представителя, могут быть, например, кратковременное расстройство здоровья истца; его неосведомленность о нарушении своего права при условии, что истец хотя и не знал, но должен был знать о нарушении своего права; проживание за границей; отсутствие истца по месту постоянного жительства вследствие длительной командировки, службы в вооруженных силах, отбывания наказания в местах лишения свободы и пр. См. п. 40 (а) Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9; определения КГД ВС РФ от 5 февраля 2013 г. № 18-КГ12-89, от 17 января 2017 г. № 18-КГ16-160.

**(г) «Последние шесть месяцев».** Уважительные причины пропуска исковой давности могут послужить основанием для ее восстановления только в том случае, если они имели место в последние шесть месяцев срока, а если этот срок равен шести месяцам или менее шести месяцев — в течение срока давности.

При этом ст. 205 ГК РФ не требует, чтобы соответствующие обстоятельства существовали на протяжении всех последних шести месяцев срока. Они могут иметь и меньшую продолжительность и заканчиваться

ся ранее истечения давностного срока. Самое главное, чтобы характер таких обстоятельств делал невозможным или в значительной степени затруднял своевременное обращение за судебной защитой. Например, если по причинам длительной задержки передачи документов для назначения недееспособному опекуна последний был назначен лишь за два дня до истечения давности, а потому не имел времени на своевременное предъявление иска, соответствующее условие соблюдается, и давность может быть восстановлена (Определение КГД ВС РФ от 25 ноября 2014 г. № 78-КГ14-36).

Обстоятельства, действие которых завершилось до последних шести месяцев, во внимание не принимаются и основанием для восстановления давности быть не могут.

**(д) Сфера применения: лица.** В судебной практике господствует позиция, согласно которой срок исковой давности может быть восстановлен судом только в отношении истца — физического лица. Срок исковой давности, пропущенный юридическим лицом, а также гражданином — индивидуальным предпринимателем по требованиям, связанным с осуществлением им предпринимательской деятельности, не подлежит восстановлению независимо от причин его пропуска (п. 12 Постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 28 февраля 1995 г. № 2/1; п. 26 Постановления Пленума ВС РФ от 12 ноября 2001 г. № 15, Пленума ВАС РФ от 15 ноября 2001 г. № 18 (не подлежит применению); п. 12 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43). Этот подход находит свое основание в тексте данной нормы, которая прямо говорит о возможности судебной защиты права *гражданина*.

Логичность такого подхода может обсуждаться. В существовании рассматриваемого института нет ничего, препятствующего распространению комментируемых правил на граждан-предпринимателей и юридических лиц. В то же время закрепленный в законе и поддерживаемый в практике подход может быть оправдан с позиций политики права. А соответствующие субъектные ограничения, видимо, следует воспринимать как продолжение исключительности самого института восстановления давности.

Следует только заметить, что указанная позиция знает как минимум одно исключение, отраженное в судебной практике и касающееся применения специального (20-дневного) срока давности, установленного абз. 3 п. 4 ст. 15 Закона о несостоятельности (банкротстве). В отношении этого срока судебная практика допускает его восстановление, в том числе если заявление подано юридическим лицом (п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 60).

**(е) Сфера применения: виды давностных сроков.** Из предписаний ст. 205 ГК РФ, а также п. 2 ст. 197 ГК РФ очевидно следует, что могут быть восстановлены как общий (ст. 196 ГК РФ), так и специальные сроки давности (п. 25 Постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. № 19, п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 60, п. 14 Постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22).

**(ж) Процедура восстановления.** Восстановление пропущенной исковой давности производится судом, рассматривающим спор, по ходатайству истца (п. 12 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43).

Бремя доказывания наличия условий, предусмотренных ст. 205 ГК РФ, лежит на истце, заявившем соответствующее ходатайство (п. 12 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43).

**(з) Срок для выдвижения ходатайства о восстановлении давности.** Действующее отечественное законодательство не устанавливает каких-либо сроков для постановки перед судом вопроса о восстановлении пропущенной исковой давности (возбуждения спора, в рамках которого будет рассматриваться ходатайство о восстановлении). Однако с учетом исключительности самого феномена восстановления следует считать, что такое обращение в суд должно последовать в разумный срок, после того как прекращены обстоятельства, уважительно оправдывающие пропуск срока давности. При предъявлении иска за пределами указанного срока ходатайство истца о восстановлении пропущенного срока давности следует рассматривать как злоупотребление правом, и в его удовлетворении судом должно быть отказано по своей инициативе или по заявлению (ходатайству) ответчика.

**(и) Восстановление давности и объективный срок давности.** Сложным является вопрос о влиянии истечения максимального (объективного) 10-летнего срока на восстановление срока субъективного. В п. 8 Постановления Пленума от 29 сентября 2015 г. № 43 ВС РФ ограничился констатацией, что объективный (максимальный) срок давности не может быть восстановлен.

Данное разъяснение нуждается в интерпретации. Если имелась в виду невозможность восстановления максимального (10-летнего) периода сама по себе, без решения вопроса о восстановлении субъективного срока давности, то такое разъяснение выглядит абсолютно верно. Автономное восстановление объективного срока без восстанов-

ления срока субъективного, очевидно, недопустимо, ибо лишено практического смысла, поскольку не приводит к искомой цели — защите нарушенного права. В связи с этим восстановление максимального срока невозможно, восстанавливать можно только истекший (с учетом правил о максимальном сроке) субъективный срок давности.

Если ВС РФ пытался обратить внимание на необходимость при решении вопроса о восстановлении субъективного срока давности принимать во внимание истечение 10-летнего срока, этот вывод также заслуживает поддержки. Решая вопрос о защите интересов истца, суд не может и не должен игнорировать интересы ответчика. И только в том случае, когда, взвесив эти интересы, суд придет к выводу, что, если справедливость в данном исключительном случае требует отдать приоритет истцу, он может восстановить давностный срок.

Если же своим разъяснением ВС РФ стремился исключить саму возможность восстановления давностного срока и если с момента нарушения права прошло более 10 лет (истек максимальный срок), такой подход представляется сомнительным. Его применение приведет, например, к тому, что по требованиям бывших малолетних пропущенный срок давности можно будет восстановить (в п. 2 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43 прямо указано на такую возможность), только если в момент нарушения потерпевшему было больше четырех лет. Напротив, права и интересы бывших малолетних, не достигших к моменту нарушения этого возраста, не смогут быть защищены в принципе. Объяснить такую дифференциацию вряд ли возможно.

С учетом сказанного, полагаем, что само по себе окончание максимального периода не является препятствием для того, чтобы в исключительных случаях истекший субъективный давностный срок мог быть восстановлен судом. Впрочем, вопрос этот требует дальнейшей проработки.

## **Статья 206. Исполнение обязанности по истечении срока исковой давности**

**1. Должник или иное обязанное лицо, исполнившее обязанность по истечении срока исковой давности, не вправе требовать исполненное обратно, хотя бы в момент исполнения указанное лицо и не знало об истечении давности.**

**2. Если по истечении срока исковой давности должник или иное обязанное лицо признает в письменной форме свой долг, течение исковой давности начинается заново.**



### *Комментарий*

**1. Давность и судьба обязательства.** По доминирующему в гражданском праве воззрению истечение срока исковой давности не прекращает само субъективное право, лишь ослабляя его принудительную защиту, поскольку она может быть остановлена возражением обязанного лица по давности (*exceptio temporis*). Поэтому добровольное исполнение обязанности имеет под собой годное правовое основание, хотя бы притязание управомоченного лица и было задавнено. Полученное кредитором по обязательству добровольное исполнение от должника не является неосновательным обогащением кредитора и не подлежит обратному истребованию по правилам гл. 60 ГК РФ (подп. 2 ст. 1109 ГК РФ). То, что должник, осуществивший исполнение по задавненному праву, не может требовать его обратно, закрепляется и в международных актах унификации (ст. 10.11 Принципов УНИДРУА, п. 2 ст. III.-7:501 Модельных правил европейского частного права).

Возражение по давности является средством защиты интереса должника, который волен воспользоваться им или нет. Это возражение признается правопорядком, в том числе по причине того, что обязанное лицо по прошествии значительного времени может не считать себя обязанным. Если же обязанное лицо добровольно исполняет свою обязанность, следовательно оно не считает себя свободным от этой обязанности и поэтому не нуждается в защите давностью. Вследствие этого не имеет юридического значения то обстоятельство, что обязанное лицо в момент исполнения обязанности не знает об истечении давности. Исполнение по задавненному требованию является юридически действительным и влечет такие же последствия, как будто бы требование не было поражено давностью.

Широкого применения п. 1 ст. 206 ГК РФ в судебной практике не имеет.

**1.1. Частичное исполнение.** Если обязанное лицо исполняет обязанность по задавненному требованию в части, оно не вправе требовать исполненного обратно в этой части, при этом в остальной части требование управомоченного лица остается задавненным, течение давности не возобновляется, что следует из п. 21 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43. Но если частичное исполнение сопровождается письменным признанием неисполненной части долга, в этой части течение давности возобновляется.

**1.2. Недобровольное исполнение.** Защита интересов кредитора в отношении исполненного по задавненному требованию имеет место при

добровольном исполнении обязанности должником. Именно в этом случае должник не считает себя свободным от обязанности и, как следствие, не нуждается в защите давностью. Поэтому, если должник производит исполнение против своей воли (например, под влиянием насилия), комментируемый пункт не подлежит применению, и должник вправе требовать возврата всего полученного кредитором.

**2. Возобновление истекшей давности.** С 1 июня 2015 г. допускается письменное признание обязанным лицом своего долга, влекущее возобновление уже истекшего срока исковой давности. Возобновление давности отличается от перерыва давности (ст. 203 ГК РФ) тем, что оно применяется к уже истекшему сроку исковой давности, тогда как перерыв давности, напротив, возможен только в отношении начавшего свое течение, но еще не истекшего срока давности. Кроме того, возобновление давности возможно только в форме письменного признания долга, тогда как перерыв давности может наступить вследствие любого действия обязанного лица, свидетельствующего о признании долга.

Логика этой нормы в целом понятна: коль скоро должник может по своему желанию исполнить обязанность по задавненному требованию, то по принципу *a fortiori* (тем более) он может и возобновить давность, предполагая исполнить свою обязанность в дальнейшем. Каких-либо политико-правовых возражений против свободы усмотрения должника, желающего возобновить в отношении самого себя исковую давность, не усматривается.

**2.1. Письменная форма.** Допущение возобновления давности, видимо, может оправдываться принципом свободы воли. Установление письменной формы признания долга для целей возобновления давности снижает риски случайного признания долга посредством совершения тех или иных действий, но не отменяет их вовсе. В тех или иных письменных документах, исходящих от обязанного лица в адрес управомоченного лица, суд может усмотреть изъявление воли на признание задавненного долга. При толковании волеизъявления на признание долга подлежат применению правила ст. 431 ГК РФ.

Если стороны договора предусмотрели, что молчание должника в течение определенного срока в ответ на предложение кредитора подписать, например, акт сверки задолженности, будет рассматриваться как признание долга, такое молчание, видимо, можно признать допустимым основанием для прерывания давности (подробнее см. комментарий к ст. 203 ГК РФ). Но подобное же «нормированное

молчание» (фингированное действие) не соответствует указанному в комментируемой норме условию наступления эффекта возобновления давности (оформлению письменного документа), а следовательно, судя по всему, не должно влечь соответствующего эффекта.

Признание долга в судебной практике рассматривается в качестве сделки (п. 50 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25). В связи с этим спорным является вопрос о применимости к такому признанию общих правил ГК РФ о последствиях несоблюдения письменной формы (ст. 160 и ст. 162 ГК РФ). Прямого указания на ничтожность признания долга, совершенного без соблюдения письменной формы, в законе нет. Соответственно, применение общих правил о форме сделки должно приводить к выводу о том, что устное признание долга действительно и может быть доказано различными средствами доказывания кроме свидетельских показаний (п. 1 ст. 162 ГК РФ). В то же время есть определенные аргументы и в пользу идеи о том, что в данном конкретном случае письменная форма является настолько принципиальной, что ее несоблюдение делает устное признание ничтожным. Вопрос однозначно в судебной практике пока не прояснен.

**2.2. Недействительность.** В силу квалификации Верховным Судом РФ признания долга в качестве сделки, признание заданного долга может аннулироваться или признаваться ничтожным по правилам о недействительности сделок.

В целом следует признать, что подобные признания долга, возобновляющие давность, находятся в зоне высокого риска оспаривания. В подавляющем большинстве случаев такие признания, совершенные представителем (директором) должника, могут быть оспорены по правилам п. 2 ст. 174 ГК РФ как совершенные с явным ущербом интересам представляемого, если в суде не удастся объяснить, в чем была экономическая логика такого признания (такая логика может иметься в ситуации, когда в обмен на согласие возобновить давность должник получает от кредитора ту или иную встречную выгоду).

**2.3. Темпоральное действие п. 2 ст. 206 ГК РФ.** Возобновление давности допустимо в отношении требования, давность по которому истекла до 1 июня 2015 г., причем независимо от того, когда возникло само обязательство, поскольку не имеется каких-либо законодательных или политико-правовых препятствий в ограничении автономии воли обязанного лица. В переходных положениях Закона, который ввел в действие п. 2 ст. 206 ГК РФ, каких-либо исключений из общих правил действия новых законодательных норм во времени нет. Соответственно, если признание долга состоялось после 1 июня 2015 г.,

давность по требованию, которое возникло и даже оказалось заданным до указанной даты, возобновится.

**2.4. Возобновление давности и объективный срок давности.** Возможно ли возобновление давности путем письменного признания долга за пределами объективного 10-летнего срока исковой давности или после отказа судом в иске по мотивам пропуска давности? Эти вопросы являются пока не решенными ни в доктрине, ни в судебной практике. Как представляется, чисто догматически к этому нет препятствий.

## **Статья 207. Применение исковой давности к дополнительным требованиям**

**1. С истечением срока исковой давности по главному требованию считается истекшим срок исковой давности и по дополнительным требованиям (проценты, неустойка, залог, поручительство и т.п.), в том числе возникшим после истечения срока исковой давности по главному требованию.**

**2. В случае пропуска срока предъявления к исполнению исполнительного документа по главному требованию срок исковой давности по дополнительным требованиям считается истекшим.**

### *Комментарий*

**1. Исковая давность и дополнительные требования.** Дополнительные требования (проценты, неустойка, залог, поручительство и т.п.), с одной стороны, обладают определенной самостоятельностью, а с другой стороны, являются придаточными и зависимыми от главного требования.

Дополнительные требования имеют свой собственный предмет притязания, не тождественный притязанию по главному требованию (например, требование о возврате суммы займа не тождественно требованию по уплате процентов за пользование займом). Иными словами, дополнительные требования являются отдельными от главного требования и с последним не сливаются.

Поскольку дополнительные требования обладают названной самостоятельностью, то срок исковой давности по такому требованию не охватывается сроком исковой давности по главному требованию, причем в силу характера отношений сроки исковой давности по дополнительным требованиям иногда начинают истекать позднее сроков исковой давности по главному требованию. В силу этого возникают

случаи, когда срок исковой давности по главному требованию истек, тогда как срок исковой давности по дополнительному требованию при отсутствии какого-либо специального регулирования не считался бы истекшим. Для решения этой проблемы норма п. 1 комментируемой статьи устанавливает четкое правило о том, что истечение давности по основному требованию влечет неминуемое истечение давности и по дополнительным требованиям. Это подчеркивает наличие тесной связи дополнительных требований и основного притязания.

Кроме того, истечение срока исковой давности не влечет прекращения самого права, следовательно, соответствующие дополнительные требования (например, по процентам и неустойке за соответствующие периоды) формально-юридически могут возникать и после истечения срока исковой давности по главному требованию, причем до бесконечности. Например, если срок исковой давности по требованию о возврате суммы займа истек, то проценты за пользование суммой займа за соответствующие периоды начисляются, причем как за периоды до истечения срока по главному требованию, так и за периоды после истечения срока исковой давности по главному требованию, поскольку пользование займом продолжается. С учетом положения п. 1 комментируемой статьи такие дополнительные требования, возникающие после задавнивания главного требования, например проценты за пользование суммой займа, сразу возникают также задавненными.

Нормативный перечень дополнительных требований не является закрытым. К подобным неназванным в комментируемой норме дополнительным требованиям также следует отнести, например, убытки, вызванные нарушением обязательства.

До 1 сентября 2013 г. в примерном перечне дополнительных требований отсутствовало указание на такой, пожалуй, наиболее распространенный их вид, как проценты, хотя судебная практика признавала за ними такое качество. В новой редакции нормы это законодательное упущение исправлено. Кроме того, сделано уточнение в части распространения специального основания задавнивания дополнительных требований в отношении тех, которые возникают после истечения давности по главному требованию.

Итак, согласно ГК РФ дополнительные требования в аспекте исковой давности по общему правилу разделяют юридическую судьбу главного требования. Данный подход подтверждается и в судебной практике (Определение КЭС ВС РФ от 16 октября 2017 г. № 302-ЭС17-7699). Этот принцип можно считать общепризнанным (ст. III.-7:502 Модельных правил европейского частного права). В противном

случае кредитор, постоянно взыскивая с должника причитающиеся суммы по дополнительным требованиям, под страхом наступления этих невыгодных экономических последствий вынуждал бы должника исполнить обязательство и по задавненному главному требованию, тогда как последний имеет право на защиту своих интересов ссылкой на исковую давность. Точно так же не имеет под собой основания принудительное притязание кредитора в отношении обеспечения, если основное требование задавлено.

Таким образом, у дополнительного требования имеются два основания задавнивания: первое — общее, как и по любому требованию; второе — специальное — задавнивание главного требования. Соотносятся они таким образом, что, если даже по общему основанию дополнительное требование еще не задавлено, то исковая давность считается истекшей, если задавилось главное.

**1.1. Некоторые детали.** Зависимость задавнивания дополнительного требования от задавнивания главного требования является односторонней, т.е. истечение срока давности по дополнительному требованию не влияет на течение срока исковой давности по основному обязательству, равно как и изменение течения срока исковой давности по главному требованию не влияет на течение срока давности по дополнительным требованиям до тех пор, пока он не истек (Определение КГД ВС РФ от 1 ноября 2016 г. № 127-КГ16-10). Предъявление в суд главного требования не влияет на течение срока исковой давности по дополнительным требованиям. Например, в случае предъявления иска о взыскании лишь суммы основного долга срок исковой давности по требованию о взыскании неустойки продолжает течь (п. 26 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43).

Вместе с тем следует принимать во внимание, что удлинение срока исковой давности по главному требованию влияет на применение специального основания задавнивания дополнительного требования: собственный срок по общему основанию для дополнительного требования продолжает течь, несмотря на изменение срока по главному требованию, однако применение специального основания (истечение срока по главному требованию), соответственно, также отодвигается.

Если управомоченное лицо получило судебную защиту по главному требованию, то по этому требованию исковая давность уже не течет, поскольку заменяется давностью для предъявления к исполнению исполнительного документа (п. 2 ст. 207 ГК РФ). Поэтому можно предположить, что специальное основание задавнивания дополнительных требований при удовлетворенном судом главным требованием,

к дополнительным требованиям не применимо, но общие основания давнивания каждого дополнительного требования сохраняются. Такое толкование может быть признано бесспорным. При ином возможном подходе окончание судебной защиты главного требования, которое судом удовлетворено, влечет продолжение истечения давности по нему. Следовательно, когда такая давность по главному требованию истечет, задавнятся и дополнительные требования по специальному, а не по общему основанию. Такой подход побуждает управомоченное лицо к своевременному предъявлению требований по дополнительным притязаниям, несмотря на то что главное его требование уже удовлетворено судом. В противном случае возможность неоднократного возобновления давности на предъявление исполнительного документа к исполнению по главному требованию (с ограничениями, установленными в Постановлении КС РФ от 10 марта 2016 г. № 7-П) будет порождать неопределенно долгое возникновение некоторых новых дополнительных притязаний, например по уплате процентов. Однако следует признать, что данное толкование пока не имеет поддержки ни в доктрине, ни в судебной практике и требует дополнительных исследований.

Если управомоченное лицо предъявило иск о взыскании причитающегося ему по дополнительному требованию, после чего до вынесения решения истек срок исковой давности по главному требованию, оснований для отказа в удовлетворении иска по мотиву пропуска исковой давности, о котором заявлено ответчиком, видимо, не имеется. Это может быть обосновано тем обстоятельством, что срок исковой давности не может истечь в течение всего времени судебной защиты нарушенного права (п. 1 ст. 204 ГК РФ). Однако этот вопрос является дискуссионным, и в судебной практике и научной доктрине устоявшегося подхода пока не выработано.

**1.2. Исключения: отложенная уплата процентов.** В судебной практике была предпринята попытка обнаружить исключения из наличия специального правила давнивания – сначала в п. 25 Постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 15/18 (не подлежит применению), а затем в п. 26 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43. Согласно данному разъяснению, если стороны договора займа (кредита) установили в договоре, что проценты, подлежащие уплате заемщиком на сумму займа в размере и в порядке, определяемых п. 1 ст. 809 ГК РФ, уплачиваются позднее срока возврата основной суммы займа (кредита), срок исковой давности по требованию об уплате суммы таких процентов, начисленных до наступления срока возврата займа (кредита), исчисляется отдельно по этому обязательству и не

зависит от истечения срока исковой давности по требованию о возврате основной суммы займа (кредита).

**1.3. Влияние истечения давности по основному требованию на существование обеспечительного обязательства.** Истечение срока исковой давности не влечет прекращения материального права как такового и, по идее, не должно влечь прекращения материального содержания дополнительных требований. По крайней мере, никаких исключений для дополнительных требований комментируемая норма не содержит. Вместе с тем концепции сохранения заданного права и дополнительных требований при истечении давности по ним, видимо, придется смириться с отдельными исключениями ввиду характера некоторых правоотношений, в частности в отношении вещных способов обеспечения. Так, например, истечение исковой давности вследствие специального правила ст. 207 ГК РФ в отношении залога должно приводить к прекращению обременения, поскольку кредитор не может иметь законного интереса в его сохранении, утратив принудительную силу взыскания по основному обязательству. Требования о прекращении обременения в связи с истечением давности по обеспеченному долгу предъявляются залогодателями, и судебная практика начинает такие требования поддерживать (определения КГД ВС РФ от 1 ноября 2016 г. № 127-КГ16-10; от 1 ноября 2016 г. № 84-КГ16-7). Для заданного удержания, осуществляемого односторонними действиями кредитора (ретентора), нормативное обоснование его недопустимости может быть обнаружено за пределами комментируемой нормы в п. 3 ст. 199 ГК РФ.

**2. Пропуск срока предъявления к исполнению исполнительного документа по главному требованию.** С 1 сентября 2013 г. в законодательстве разрешен вопрос о наличии специального основания заданности дополнительных требований в случае пропуска срока на предъявление исполнительного документа по главному требованию, подверженному юрисдикционной защите, который ранее не имел нормативного решения. По общему основанию дополнительные требования заданности соответствуют по общим правилам ст. 200 ГК РФ.

Когда кредитор, получив судебную защиту по главному требованию (например, взыскав сумму займа), пропускает срок предъявления исполнительного документа к исполнению (ст. 21 Закона об исполнительном производстве), возникает вопрос о юридической судьбе дополнительных требований, например, обеспечения или процентов. В этом случае кредитор не имеет уже юридической возможности потребовать принудительного получения присужденного



по главному требованию. Следовательно, юридическая судьба дополнительных требований и в этом случае должна следовать судьбе главного требования. Если нет права на принудительное исполнение по главному требованию, то право на принудительное взыскание по дополнительным требованиям ослабляется наличием возражения о давности (дополнительные требования задавниваются), хотя бы по общему основанию срок исковой давности по ним еще не истек. Поэтому в законе устанавливается правило, по которому в случае пропуска срока предъявления к исполнению исполнительного документа по главному требованию срок исковой давности по дополнительным требованиям считается истекшим.

Следует иметь в виду, что при отсутствии специального основания задавнивания дополнительного требования, предусмотренного п. 2 ст. 207 ГК РФ, такие требования могут оказаться задавненными по общим основаниям по правилам ст. 200 ГК РФ (Определение КЭС ВС РФ от 18 мая 2016 г. № 305-ЭС15-19057). Следовательно, при рассмотрении заявления о применении исковой давности следует устанавливать наличие как общего основания задавнивания, так и специального. Наличие хотя бы одного из них является основанием для отказа в иске.

## **Статья 208. Требования, на которые исковая давность не распространяется**

**Исковая давность не распространяется на:**

**требования о защите личных неимущественных прав и других нематериальных благ, кроме случаев, предусмотренных законом;**

**требования вкладчиков к банку о выдаче вкладов;**

**требования о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина. Однако требования, предъявленные по истечении трех лет с момента возникновения права на возмещение такого вреда, удовлетворяются за прошлое время не более чем за три года, предшествовавшие предъявлению иска, за исключением случаев, предусмотренных Федеральным законом от 6 марта 2006 года № 35-ФЗ «О противодействии терроризму»;**

**требования собственника или иного владельца об устранении всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения не были соединены с лишением владения (статья 304);**

**другие требования в случаях, установленных законом.**

### *Комментарий*

**(а) Общие замечания.** В современной доктрине определение притязаний, которые не подлежат давнинванию, является спорным. Законодательство и судебная практика также не демонстрируют устойчивой последовательности в том или ином подходе. По своему функциональному назначению исковая давность направлена на защиту имущественной сферы обязанного лица (например, должника по иску о взыскании долга). Изменения в названной сфере обязанного лица влекут исполнительные (например, присуждение к исполнению обязательства в натуре) и преобразовательные (например, оспаривание сделки) притязания. Установительные притязания (например, о признании права собственности) на имущество обязанного лица не влияют, так как суд не присуждает ничего истцу, а лишь констатирует принадлежность прав, то или иное юридическое состояние, которые имели место и до решения суда. Иными словами, обязанное лицо по решению суда ничего истцу не отдает, ибо искомого в своей имущественной сфере не имеет.

Помимо чисто теоретических оснований отнесения некоторых требований к тем, которые не подлежат давности, правопорядок содержит и такие, которые не давнинваются (или давнинваются особым образом) по политико-правовым, в том числе социальным, основаниям.

Требования, не подлежащие субъективной давности, не подлежат и объективной давности.

**(б) Личные неимущественные права.** При защите нарушенных личных неимущественных прав и других нематериальных благ по прошествии многих лет после нарушения интересы нарушителя таких прав могут быть точно так же затронуты, как и при рассмотрении судом давненных имущественных притязаний. Это объясняется тем обстоятельством, что ответчик может оказаться в затруднительном положении, поскольку за давностью не может собрать доказательства, подтверждающие необоснованность требований управомоченного лица. Кроме того, длительное непредъявление требования о защите указанных прав ставит под сомнение сам факт их нарушения. Действие давности объективно, она оказывает присущее ей воздействие практически на любые отношения. Однако законодатель намеренно изымает из-под действия давности требования, направленные на защиту личных неимущественных прав, по политико-правовым соображениям, возвышая степень защиты личных прав и нематериальных благ над защитой имущественных требований.

Незакрытый перечень нематериальных благ содержится в ст. 150 ГК РФ.

Не все личные неимущественные требования и нематериальные блага изъяты из-под действия давности. В силу указания закона может быть установлен срок исковой давности для некоторых из них. Так, например, в соответствии с п. 10 ст. 152 ГК РФ срок исковой давности по требованиям, предъявляемым в связи с распространением в средствах массовой информации несоответствующих действительности сведений о гражданине, составляет один год со дня опубликования таких сведений.

В отношении компенсации морального вреда в судебной практике установлен дифференцированный подход в зависимости от того, вытекает ли требование о компенсации морального вреда из нарушения имущественных прав (задавняется) или личных неимущественных прав или иных нематериальных благ (не давняется).

Если требование о компенсации морального вреда вытекает из нарушения личных неимущественных прав и других нематериальных благ, то на него исковая давность не распространяется, кроме случаев, предусмотренных законом.

В случае когда требование о компенсации морального вреда вытекает из нарушения имущественных или иных прав, для защиты которых законом установлена исковая давность или срок обращения в суд (например, установленные ст. 392 ТК РФ сроки обращения в суд за разрешением индивидуального трудового спора), на такое требование распространяются сроки исковой давности или обращения в суд, установленные законом для защиты прав, нарушение которых повлекло причинение морального вреда (п. 7 Постановления Пленума ВС РФ от 20 декабря 1994 г. № 10).

В судебной практике по защите нарушенных интеллектуальных прав на основании ст. 1226 ГК РФ принято разграничивать защиту имущественного исключительного права, на которое распространяется давность, и личные неимущественные права, на которые давность не распространяется (Постановление Президиума ВАС РФ от 2 апреля 2013 г. № 15187/12). Право авторства, право на имя, право на обнародование, право на отзыв, право на защиту репутации являются личными неимущественными правами, и на них давность не распространяется. К исковым требованиям имущественного характера (например, к взысканию гонорара по договору автора с пользователем), напротив, давность применяется (п. 17 Постановления Пленума ВС РФ от 19 июня 2006 г. № 15). Возможно, имеются основания исключить из-под действия давности право

на доступ к произведениям изобразительного искусства (ст. 1292 ГК РФ), однако в названном Постановлении Пленума по неясным причинам оно не названо.

К личным неимущественным правам судебная практика относит право государственного служащего, вышедшего на пенсию, на медицинское и санаторно-курортное обслуживание, на которое исковая давность не распространяется (Определение КГД ВС РФ от 9 сентября 2011 г. № 5-В11-73). Данная правовая позиция требует уточнения, поскольку субъективное гражданское право на получение медицинской услуги является имущественным правом (п. 2 ст. 779 ГК РФ). Другое дело, что право соответствующих лиц на медицинское обслуживание обращено к государственным органам, которые обязаны принять необходимые административные акты, а не к лицу, оказывающему такие услуги. Это право носит иной характер, нежели притязание по договору. Пока у лица сохраняется необходимый статус, предоставляющий право на медицинское обслуживание, оно правомочно требовать принятия необходимых актов государственными органами, и это требование не давнится.

**(в) Вклады.** Требования о выдаче вкладов не давнятся вследствие необходимости обеспечения интересов вкладчиков в сохранности вкладов в течение длительного времени. Такой подход позволяет в порядке поддержать доверие к банкам и привлечь денежные средства в банковскую систему. Изъятие из-под действия давности должно распространяться не только на сумму вклада, но и на проценты по нему, поскольку невостребованные проценты в соответствии с п. 2 ст. 839 ГК РФ увеличивают сумму вклада (капитализируются). Исковая давность также не распространяется на требования вкладчика о взыскании с банка процентов за пользование чужими денежными средствами (Определение КГД ВС РФ от 15 ноября 2005 г. № 45-В05-42). Видимо, такой же подход следует применять и к требованиям по договору банковского счета.

**(г) Вред жизни и здоровью.** В отношении требований о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, установлено особое правило присуждения такого возмещения. Сами по себе такие требования не давнятся, однако за прошлое время возмещение такого вреда присуждается только за три года, предшествующие предъявлению иска. Это правило распространяется на такие случаи, когда иск предъявлен по истечении трех лет с момента возникновения права на возмещение вреда.

Право на возмещение вреда возникает с момента его причинения, причем независимо от того, известно ли гражданину о наличии вреда. Это может вызывать негативные последствия при латентных случаях причинения вреда, когда вред уже причинен, но его последствия гражданин либо не может распознать, либо не может связать с фактом причинения вреда. Поэтому в таких случаях имеются основания для восстановления пропущенного срока исковой давности (ст. 205 ГК РФ).

Ограничение возмещения вреда за прошлое время трехлетним периодом, видимо, установлено законодателем для таких случаев, когда соответствующее возмещение производится периодическими платежами (ст. 1092 ГК РФ) и не должно распространяться на разовые выплаты, даже если требование о них предъявлено спустя более чем три года. Например, если потерпевший предъявил требование о возмещении своих расходов на лечение через четыре года после причинения вреда, отказ в иске по мотиву пропуска срока исковой давности не должен допускаться. Вместе с тем это ограничительное толкование является не бесспорным и требует дополнительного исследования.

В судебной практике устанавливается, что суд вправе взыскать сумму возмещения вреда и за период, превышающий три года, при условии установления вины ответчика в образовавшихся недоплатах и несвоевременных выплатах гражданину (п. 7 Постановления Пленума ВС РФ от 26 января 2010 г. № 1). Увеличение темпоральной глубины возмещения вреда в зависимости от вины ответчика не имеет догматического обоснования и, видимо, продиктовано принципом справедливости.

Видимо, в рамках той же логики можно объяснить то, что ограничение возмещения трехлетним ретроспективным периодом не применяется к требованиям граждан о взыскании недополученных сумм возмещения вреда, причиненного здоровью вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС, когда задолженность образовалась по вине органов, обязанных осуществлять такие выплаты (Определение КС РФ от 3 ноября 2006 г. № 445-О, Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации [за первый квартал 2007 года](#), утвержденный Постановлением Президиума ВС РФ от 30 мая 2007 г.).

Вред жизни и здоровью, причиненный вследствие террористического акта, не подлежит действию трехлетнего ограничения за прошлое время. На такие требования давность не распространяется.

**(д) Негаторный иск.** Негаторный иск собственника или иного владельца (ст. 304 ГК РФ) не давливается. Такой иск обеспечивает

спокойное владение, исключая продолжение негативного воздействия ответчика на имущественную сферу истца. Так, например, требование собственника нежилого здания о демонтаже прилавка с оборудованием, установленного в холле этого здания, является негаторным иском (п. 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 2013 г. № 153). Требование владельца господствующего участка, в пользу которого установлен сервитут проезда по служащему участку, об устранении препятствий к проезду через установленный арендатором служащего участка шлагбаум не подлежит давности, как негаторное. Поэтому тот факт, что шлагбаум был установлен за три с половиной года до предъявления иска, не имеет правового значения (п. 4 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 2013 г. № 153). Длительность нарушения права не препятствует удовлетворению негаторного иска судом (п. 49 Постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22).

Требование собственника, не утратившего владения недвижимостью, о признании права собственности аналогично негаторному требованию и не подлежит давности (постановления Президиума ВАС РФ от 2 августа 2005 г. № 1206/05, от 6 ноября 2007 г. № 8665/07). На требования владеющего недвижимостью наследника о признании недействительным свидетельства о праве на наследство по закону другого наследника и признании права собственности исковая давность не распространяется (Определение КГД ВС РФ от 19 января 2016 г. № 5-КГ15-180).

На основании комментируемого положения ст. 208 ГК РФ не за давниваются иски о признании права (обременения) отсутствующим (негативный или отрицательный иск) (п. 7 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43). Например, к такой категории следует отнести требования собственника о признании отсутствующим ипотеки. Также не за давнивается иск владеющего недвижимостью лица, право которого зарегистрировано, о признании отсутствующим зарегистрированного права на тот же объект другого лица (ответчика), не владеющего им. Тот факт, что истец узнал о регистрации права ответчика в превышающий трехлетний срок до предъявления иска, не имеет правового значения (п. 12 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 2013 г. № 153).

Нередко на практике управомоченное лицо, пропустив срок исковой давности по виндикационному иску, пытается прикрыть его негаторным иском, но намерено при этом вернуть себе владение вещью. Судебная практика исходит из того, что положения, предусмотренные

абз. 5 ст. 208 ГК РФ, не применяются к вещным искам, не являющимся негаторными, например, к искам об истребовании имущества из чужого незаконного владения (п. 7 Постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43).

Поскольку законом не установлено иное, к искам, направленным на оспаривание зарегистрированного права, применяется общий срок исковой давности, предусмотренный ст. 196 ГК РФ. Вместе с тем в случаях, когда нарушение права истца путем внесения недостоверной записи в ЕГРН не связано с лишением владения, на иск, направленный на оспаривание зарегистрированного права, исковая давность не распространяется (п. 57 Постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22). Если лицо, считающее себя собственником, утратило возможность принудительного возврата владения вещью вследствие истечения исковой давности, оно могло бы оспорить саму запись о зарегистрированном праве, поскольку по общему правилу такое требование не задавняется. В результате в некоторых случаях могла бы создаваться ситуация, когда в обороте появлялись бы лица, чье право не зарегистрировано, но их невозможно лишить владения вещью в пользу лица, чье право зарегистрировано; и наоборот — лица, чье право зарегистрировано, но владения вещью они получить не могут. Такое положение вещей нежелательно, поскольку одно лицо имеет «голое право», не имея вещи, а другое лицо имеет вещь, не имея на него права. Поэтому обоснованным следует считать такой подход: если требование соответствующего лица на присуждение владения вещью за давностью, то и его требование об оспаривании зарегистрированного права следует считать за давненным.

Исковая давность не распространяется на требование о сносе постройки, созданной на земельном участке истца без его согласия, если истец владеет этим земельным участком, поскольку такой иск аналогичен негаторному. Если собственник земельного участка, на котором без его согласия возведена самовольная постройка, не владеет земельным участком (например, вследствие отказа судом в его виндикации), то требование о сносе самовольной постройки подлежит давности (п. 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 9 декабря 2010 г. № 143). Также, если срок исковой давности по виндикационному иску об истребовании из чужого незаконного владения земельного участка истек, то считается истекшим и срок давности по иску о сносе самовольных построек, возведенных на этом земельном участке ответчиком (Определение КЭС ВС РФ от 28 июня 2016 г. № 305-ЭС15-6246).

При этом на требование о сносе самовольной постройки, создающей угрозу жизни и здоровью граждан, исковая давность не распространяется (п. 22 Постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22). Иск о сносе самовольной постройки, возведенной с существенным нарушением градостроительных и строительных норм и правил, создающей угрозу жизни и здоровью граждан, направлен на защиту прав и законных интересов граждан от угрозы их жизни и здоровью; поэтому такой иск не подлежит за давностью (п. 7 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 9 декабря 2010 г. № 143).

**(е) Иные случаи.** Статья 208 ГК РФ не закрывает перечень требований, на которые исковая давность не распространяется. Иные законы также могут предусматривать случаи, когда требования не давниваются.

Традиционным примером являются имущественные семейные отношения, в которых особый характер этих отношений обычно не предполагает предъявление судебных требований, даже в тех случаях, если один член семьи нарушает права другого члена семьи. Отсутствие давности, с одной стороны, диктуется затруднительностью предъявления некоторых исков, например ребенка к родителям, а с другой стороны, стремлением законодателя не подталкивать наличием давности к тяжбам внутри семьи.

Статья 9 СК РФ по общему правилу исключает из предмета исковой давности требования, возникающие из семейных отношений. Однако имеются исключения: (1) требования об оспаривании сделки без нотариального согласия супруга (п. 3 ст. 35 — 1 год); (2) требования супругов о разделе общего имущества супругов, брак которых расторгнут (п. 7 ст. 38 — 3 года); (3) требования об уплате алиментов (п. 2 ст. 107 — 3 года); (4) признание недействительным брака при сокрытии определенных болезней (п. 4 ст. 169 — 1 год). Об особенностях исчисления указанных сроков см. комментарий к другим статьям.

Согласно ст. 9 Закона о порядке перевода государственных ценных бумаг СССР и сертификатов Сберегательного банка СССР в целевые долговые обязательства Российской Федерации на требования по целевым долгам обязательствам Российской Федерации исковая давность не распространяется.

В судебной практике ст. 1398 ГК РФ истолкована в том смысле, что в период действия патента сроки исковой давности к требованию об оспаривании патента применению не подлежат (определения КЭС ВС РФ от 1 декабря 2014 г. № 300-ЭС14-1296; от 29 января 2015 г. № 300-ЭС14-1301).



Ранее в судебной практике устанавливалось, что исковая давность не может применяться к случаям оспаривания нормативного правового акта, если иное не предусмотрено законом (см. п. «е» комментария к ст. 195 ГК РФ).

**СДЕЛКИ,  
ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО,  
ИСКОВАЯ ДАВНОСТЬ**

**ПОСТАТЕЙНЫЙ КОММЕНТАРИЙ  
К СТАТЬЯМ 153–208 ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Ответственный редактор  
**А.Г. Карапетов**

ISBN 978-5-9500177-6-6



9 785950 017766