БОЙКО
ТАТЬЯНА СТАНИСЛАВОВНА

юрист Адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»

ОТКАЗ ОТ ПРАВА И ВОЗДЕРЖАНИЕ ОТ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВА: РОССИЙСКИЙ И АНГЛО-АМЕРИКАНСКИЙ ПОДХОДЫ

В статье рассмотрен институт отказа от права, его цели и принципы, с позиций английского и американского права. Проведен анализ российского законодательства, судебно-арбитражной практики и доктрины по вопросу отказа от права. Отдельный раздел статьи посвящен зарубежному взгляду на соглашения о воздержании от осуществления прав.

Ключевые слова: отказ от права, негативное обязательство, соглашение о воздержании от осуществления права

Проблема отказа от права является своеобразной *terra incognita* для российского права — никто до конца не понимает, что же представляет собой отказ от права, о каком праве идет речь и какова сфера действия данного института. В связи с этим сколько-нибудь серьезных исследований на данную тему не проводится, а суды фактически устанавливают запрет на отказ от любого права и любые соглашения, которые приводят к отказу или ограничению прав, в том числе к воздержанию от осуществления права одной из сторон соглашения, если такой отказ прямо не разрешен законом. Некоторые суды прямо высказывают позицию о том, что п. 2 ст. 9 ГК РФ устанавливает запрет на соглашение об ограничении осуществления гражданских прав[1].

По причине такого расширительного подхода большинство сделок, совершенных по российскому праву и предусматривающих обязательства сторон по воздержанию от осуществления тех или иных прав или

[1] *См., напр.: постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.10.2006 № А56-59054/2005.*

Loaded: 03-05-2024 PMt 16:09:12

полному отказу от них, сопровождаются серьезными рисками недействительности или отсутствием возможности их судебной защиты.

В результате в бизнес-практике практически не заключаются по российскому праву:

- соглашения кредиторов, в которых кредиторы соглашаются на определенное время отказаться от реализации прав, предоставляемых действующим законодательством, в том числе права на обращение в суд с требованием о взыскании долга (*standstill agreements*);

- соглашения акционеров (участников) общества, в которых предусматривается их отказ или воздержание от осуществления отдельных прав акционера (к примеру, отказ или воздержание от осуществления права голоса, права на продажу акций третьим лицам или на выход из общества);

- договоры купли-продажи бизнеса (сделки *M&A*) в форме продажи компании или ее имущества, в которых продавец отказывается от любых прав на оспаривание сделок, ранее совершенных продаваемой компанией, или любых требований в отношении прав на проданное имущество;

- соглашения о недопустимости конкуренции *(non-compete agreements)* и недопустимости переманивания сотрудников *(non-solicitation agreements)*[2].

Содержащийся в законе общий запрет на любой отказ от осуществления гражданских прав, если только законом он прямо не разрешен, очевидно, более не отвечает многообразным и постоянно меняющимся потребностям оборота, в связи с чем требует серьезного пересмотра.

Несмотря на то, что в Концепции развития гражданского законодательства[3] проблематика отказа от права была представлена в качестве одной из ключевых идей, требующих дополнительной проработки, в первоначальной редакции Проекта ГК РФ, разработанной Советом по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства[4], данная идея не получила своего отражения.

В последней редакции Проекта, которая была согласована в Минюсте России[5], проблематика отказа от права все же включена, но лишь в усеченном виде — в форме регламентации негативных обязательств (п. 6 ст. 393 Проекта ГК РФ) и отказа от осуществления прав по договору в предпринимательских отношениях (ст. 450[1] Проекта ГК РФ). Пункт 2 ст. 9 ГК РФ остался в неизменном виде.

В настоящей статье мы не будем давать оценок предлагаемым изменениям, так как это не входило в предмет исследования, а проведем анализ действующего законодательства и судебно-арбитражной практики по данному вопросу, обратившись при этом к позитивному зарубежному опыту применения института отказа от права, его назначения и принципов функционирования. В статье будет рассмотрен институт отказа от права *(waiver)* с позиции английского и американского права, при этом соглашению о воздержании от осуществления прав *(forbearance/standstill agreement)* будет уделено особое внимание как наиболее востребованному механизму реструктуризации долга.

Правовое регулирование отказа от права в РФ

Согласно действующим положениям ГК РФ отказ граждан и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав, за исключением случаев, предусмотренных законом (п. 2 ст. 9 ГК РФ).

В ч. 3 ст. 4 АПК РФ предусмотрено еще более строгое положение, в соответствии с которым отказ от права на обращение в суд недействителен.

---

[2] *Соглашения о недопустимости конкуренции и переманивания сотрудников приводятся здесь лишь в качестве иллюстрации практического применения обязательств по воздержанию от осуществления права и не будут предметом дальнейшего анализа в настоящей статье.*

[3] *Одобрена Решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009.*

[4] *Проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Опубликован на сайте «Российской газеты» 14.09.2011 // http://www.rg.ru/2011/09/14/gk-izm-site-dok.html.*

[5] *http://www.privlaw.ru/files/zakonoproekt.doc.*

Loaded: 03-05-2024 PMt 16:09:12

> Несмотря на разницу в формулировках, на практике отказ от осуществления материальных гражданских прав и отказ от главного процессуального права по общему правилу приводит к одному и тому же результату — сохранению данного права за лицом, желающим отказаться от него (или от его осуществления), а также предоставлению лицу возможности реализовать такое право.

Исключение составляют предусмотренные законом случаи, прямо допускающие отказ от гражданских прав или от их осуществления (например, отказ от наследства — ст. 1157 ГК РФ). Однако отказ от права на судебную защиту не допускается даже в случаях, предусмотренных законом.

Если в ч. 3 ст. 4 АПК РФ прямо сказано, о каком праве идет речь, то в п. 2 ст. 9 ГК РФ не уточняется, об отказе от осуществления каких именно прав идет речь. Очевидно, что речь идет о гражданских правах, но о каких именно? Вытекающих из закона, договора или устава компании? Вещных или обязательственных? Имущественных или личных неимущественных? Весь этот спектр вопросов остается без ответа.

На практике это приводит к чрезвычайно широкому толкованию данной нормы, применению ее даже к вытекающим из договора правам, свобода осуществления которых должна ограничиваться лишь при особой на то необходимости (защита слабой стороны, публичных интересов и т.п.). В более чем скудной доктрине по проблеме отказа от права вопрос о том, о каких правах идет речь в п. 2 ст. 9 ГК РФ, не поднимается.

Отказ от права и отказ от осуществления права

Если посмотреть более внимательно на нормы п. 2 ст. 9 ГК РФ и ч. 3 ст. 4 АПК РФ, можно увидеть важное различие в их формулировках. В п. 2 ст. 9 ГК РФ говорится об отказе от *осуществления* права, тогда как в ч. 3 ст. 4 АПК РФ предусматривается недействительность *отказа от самого права*, а не от его осуществления.

На данный нюанс обращают внимание далеко не все авторы, однако, на наш взгляд, он имеет существенное значение для правильного понимания содержания указанных норм.

Отказ от осуществления права означает отказ от его использования, реализации, который по общему правилу не лишает обладателя самого права. Лицо не только свободно в активном использовании прав, но и имеет возможность воздерживаться от их реализации, если по каким-либо причинам оно заинтересовано в этом[6]. Лицо может не расторгать договор при дефолте, не взыскивать убытки при их возникновении, не обращаться в суд о понуждении к исполнению договора, т.е. добровольно выбрать данный вариант поведения. Однако такой отказ не погашает принадлежащего ему в силу закона или договора права требовать возмещения убытков или применения иных мер ответственности в течение срока исковой давности[7].

При этом закон в ряде случаев прямо указывает на то, что отказ от осуществления права приводит к его прекращению, т.е. условием сохранения прав является их осуществление. Так, владелец товарного знака может лишиться прав на данный знак в связи с его неиспользованием в течение трех лет подряд (ст. 1486 ГК РФ)[8].

> По мнению авторитетных авторов, позицию которых мы поддерживаем, п. 2 ст. 9 ГК РФ не содержит запрета на отказ лица от принадлежащего ему конкретного субъективного права как такового.

Например, нет никаких препятствий к отказу сособственника от принадлежащей ему по закону доли в праве общей собственности на имущество при осуществлении раздела этого имущества. Если данный и подобный ему отказ от права совершен добровольно, он является бесповоротным и окончательным[9].

Таким образом, помимо указанного права, отказаться можно от целого ряда гражданских прав, если только

---

[6] *Колесников О.П. Пределы субъективных гражданских прав // Журнал российского права. 2007. № 12 // СПС «КонсультантПлюс».*

[7] *Абова Т.Е., Беляева З.С., Гендзехадзе Е.Н. и др. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: в 3 т. (постатейный) / под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007. Т. 1 (комментарий к ст. 9).*

[8] *Абрамова Е.Н., Аверченко Н.Н., Байгушева Ю.В. и др. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учеб.-практич. комментарий (постатейный) / под ред. А.П. Сергеева. М., 2010. С. 59.*

[9] *Там же.*

Loaded: 03-05-2024 PMt 16:09:12

запрет на такой отказ прямо не установлен в действующем законодательстве.

> В результате такого толкования получается весьма логичная и понятная картина: лицо вправе не реализовывать принадлежащее ему право и такое право в связи с этим не прекращается, если только реализация права не является условием его существования; однако лицо в любом случае может отказаться от принадлежащего ему права, прямо заявив об этом и прекратив его своим волеизъявлением, если только это не запрещено законом.

Отказ от права и соглашение по поводу воздержания от осуществления прав

Отказ от права необходимо отличать от заключения соглашения, по которому одна сторона обязуется воздерживаться от осуществления определенных прав в обмен на какое-либо встречное предоставление другой стороны.

Отказ от права является односторонней сделкой, для совершения которой достаточно волеизъявления отказывающегося лица, в то время как соглашение о воздержании от осуществления прав всегда является двусторонней сделкой (договором).

Отказ от права прекращает право окончательно (нельзя отказаться на определенный период времени), а заключение договора порождает гражданско-правовое обязательство воздерживаться от осуществления того или иного права, и это обязательство, как правило, ограничено во времени.

Из п. 2 ст. 9 ГК РФ не вытекает запрет на заключение соглашений о воздержании от осуществления тех или иных гражданских прав либо от совершения тех или иных действий по реализации таких прав. Однако некоторые авторы указывают на то, что данная норма запрещает ограничивать осуществление прав соглашением сторон гражданских правоотношений[10].

Возможность заключения соглашений о воздержании от осуществления права или совершения действий вытекает из общей нормы п. 2 ст. 1 ГК РФ, согласно которой граждане и юридические лица свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

> Таким образом, стороны свободны в заключении соглашения, предусматривающего как обязательства по передаче имущества, производству работ, оказанию услуг, так и обязательства по воздержанию от конкретных действий (например, обязанность не разглашать сущность полученного по договору секрета производства (ноу-хау) без согласия первоначального обладателя такой информации)[11].

Наличие указанной возможности прямо подтверждается в корпоративном законодательстве применительно к акционерным соглашениям и соглашениям участников ООО (ст. 32.1 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», ст. 8 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»)[12].

Лицо, добровольно принявшее на себя обязанность воздерживаться от осуществления того или иного права, а затем в нарушение принятого обязательства реализовавшее данное право, должно нести за это ответственность в виде возмещения другой стороне убытков или выплаты иных штрафных санкций, преду-

---

[10] *Ершов В.А., Сутягин А.В., Кайль А.Н. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс», 2009; Авилов Г.Е., Безбах В.В., Брагинский М.И. и др. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части первой) (постатейный) / под ред. О.Н. Садикова. М., 1997 // СПС «КонсультантПлюс».*

[11] *Гражданское право. В 2 т.: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. Е.А. Суханова. М., 2004. Т. 2, полутом 1 // СПС «КонсультантПлюс».*

[12] *По акционерному соглашению его стороны обязуются осуществлять определенным образом права, удостоверенные акциями, и (или) права на акции и (или) воздерживаться от осуществления указанных прав. Акционерным соглашением может быть предусмотрена обязанность его сторон голосовать определенным образом на общем собрании акционеров, согласовывать вариант голосования с другими акционерами, приобретать или отчуждать акции по заранее определенной цене и (или) при наступлении определенных обстоятельств, воздерживаться от отчуждения акций до наступления определенных обстоятельств, а также осуществлять согласованно иные действия, связанные с управлением обществом, с деятельностью, реорганизацией и ликвидацией общества (п. 1 ст. 32.1 Федерального закона «Об акционерных обществах»).*

Loaded: 03-05-2024 PMt 16:09:12

смотренных договором. Иными словами, последствия нарушения так называемого негативного обязательства по воздержанию от осуществления права или совершения действия должны быть такими же, как и при нарушении активного обязательства (передать вещь, оказать услугу, выполнить работу).

К сожалению, высказанные доктринальные позиции не всегда поддерживаются в российской судебной практике, которая демонстрирует весьма поверхностный и неединообразный подход к данной проблеме.

Судебно-арбитражная практика по вопросу отказа от права

Учитывая серьезный риск недействительности или неисполнимости положений договора об отказе от права или о воздержании от его осуществления по российскому праву, участники оборота стремятся структурировать свои сделки по иностранному праву и рассматривать споры по ним в иностранных судах и арбитражах. По этой причине в российской судебной практике можно обнаружить не так много дел по данному вопросу, да и далеко не во всех из них можно встретить применение п. 2 ст. 9 ГК РФ в изложенном выше толковании.

Действительно же интересных дел, в которых отказ от права являлся бы ключевым вопросом и в которых поднималась бы проблема допустимости отказа от того или иного права, встретить практически не удалось.

Тем не менее удалось обнаружить ряд примеров, когда сделки, являющиеся нормальными с точки зрения подходов зарубежного законодательства, признавались недействительными или не имеющими юридической силы в российских судах.

Проведенный анализ судебной практики свидетельствует о том, что российские суды не различают ситуации отказа от права, отказа от осуществления права и заключения соглашения, по которому стороны отказываются от права или обязуются воздерживаться от осуществления принадлежащего им права, — российские суды в большинстве случаев применяют п. 2 ст. 9 ГК РФ ко всем перечисленным ситуациям.

К примеру, в так называемом деле «Мегафона» суд указал, что «установления Соглашения по распоряжению акционерами своими правами по своему характеру являются отказом от прав, предоставленных им в соответствии с законодательством Российской Федерации, что противоречит п. 2 ст. 9 ГК РФ, п. 2 ст. 1 ГК РФ, ч. 3 ст. 55 Конституции РФ и является не чем иным, как прямым вмешательством в суверенные права государства, нарушением конституционных принципов российского права, основ правопорядка Российской Федерации»[13].

В другом деле[14] стороны заключили соглашения, по которому одна сторона отказалась от своего права на взыскание неустойки в связи с добровольным погашением основной суммы долга другой стороной. Однако суд со ссылкой на п. 2 ст. 9 ГК РФ не признал такое соглашение. Спустя несколько лет ВАС РФ косвенно подтвердил, что подобные соглашения все же допустимы по российскому праву[15].

Отказаться от права на акцепт обязательной оферты, направляемой на основании ст. 84.2 Федерального закона «Об акционерных обществах», также нельзя по причине чрезвычайно широкого толкования судами п. 2 ст. 9 ГК РФ[16].

Еще в ряде дел суд указал, что подписание актов приемки выполненных работ без указания претензий[17] или с прямым указанием на то, что покупатель не имеет претензий к поставщику и не будет выдвигать требований о взыскании неустойки[18], не означает отказа от права на взыскание неустойки, так как отказаться от права на защиту нельзя.

---

[13] *Постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 31.03.2006 № Ф04-2109/2005(14105-А75-11), Ф04-2109/2005(15210-А75-11), Ф04-2109/2005(15015-А75-11), Ф04-2109/2005(14744-А75-11), Ф04-2109/2005(14785-А75-11).*

[14] *Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 19.04.2006 по делу № А58-3307/05-Ф02-1676/06-С2.*

[15] *Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21.12.2005 № 104 «Обзор практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса РФ о некоторых основаниях прекращения обязательств» (п. 3).*

[16] *Постановление ФАС Московского округа от 03.10.2007, 10.10.2007 № КГ-А40/9123-07.*

[17] *Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.06.2010 № А56-49800/2009.*

[18] *Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.12.2009 № А56-28158/2009.*

Loaded: 03-05-2024 PMt 16:09:12

Мы позволим себе не согласиться с данным мнением, поскольку гражданский оборот требует стабильности и предсказуемости.

> Стороны договора, которые в определенный момент времени не имели претензий друг к другу, хотя знали о допущенном нарушении (которое им в тот момент казалось незначительным), не должны получать право в дальнейшем требовать защиты нарушенного права в суде, за исключением случаев, когда данный отказ был совершен под влиянием насилия, обмана или заблуждения.

В практике российских арбитражных судов также встречаются ситуации, когда одна из сторон письменного договора начинает требовать с другой стороны договора исполнения в меньшем размере, чем предусмотрено в договоре. Тем самым кредитор дает должнику основания полагать, что объем исполнения изменился по одностороннему волеизъявлению кредитора и обязательство необходимо выполнить в меньшем объеме[19]. Поскольку мы относимся к континентальной системе права, в которой письменный договор имеет гораздо большее значение, чем фактические действия сторон по его исполнению, суды, как правило, поддерживают кредитора и позволяют ему взыскать долг в полном размере, несмотря на его действия, фактически вводящие другую сторону в заблуждение относительно объема исполнения.

Если бы подобное дело рассматривалось в американском суде, он в данном случае мог бы применить доктрину подразумеваемого отказа от права *(implied waiver)*, о которой подробнее будет сказано далее, и признать договор измененным, так как кредитор своими действиями отказался от принадлежащего ему права и дал другой стороне основания полагать, что договорная стоимость будет уменьшена.

По одному из дел суд со ссылкой на ст. 9 ГК РФ признал недействительным положение договора займа о том, что заемщик обязуется не привлекать без предварительного согласования с банком кредиты в рублях и (или) иностранной валюте в других банках в период действия договора кредита, поскольку применение мер имущественной ответственности к истцу за осуществление им его права на свободный выбор контрагентов по привлечению денежных средств в хозяйственную деятельность нарушает его права[20]. При этом по другому делу суд не нашел оснований для признания недействительным аналогичного положения договора[21].

В практике встречается и довольно либеральное толкование п. 2 ст. 9 ГК РФ.

В одном из дел суд указал, что из данной нормы следует, что лицо не только свободно в использовании прав, но и имеет возможность воздержаться (отказаться) от их реализации, если по каким-либо причинам оно заинтересовано в этом. Поэтому суд поддержал положение договора аренды, по которому арендодатель отказывался от осуществления своих прав по распоряжению арендуемым объектом на срок аренды без письменного согласия арендатора[22].

По другому делу суд указал, что лица не могут ограничивать свою дееспособность путем заключения договора об отказе от права. Суд верно отметил, что гражданское законодательство не допускает действий лиц, ограничивающих самостоятельность деятельности, осуществляемой юридическими лицами на свой риск, направленной на извлечение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг[23].

По целому же ряду дел суды применяют п. 2 ст. 9 ГК РФ в ситуациях, в которых она, на наш взгляд, не должна применяться. К примеру, суды ссылаются на данную норму, признавая недействительным соглашение сторон об ограничении права на расторжение договора (в том числе путем установления неустойки за расторжение договора), когда такое право предоставлено императивной нормой закона (как, например, в договоре

---

[19] *Определение ВАС РФ от 31.10.2007 № 13648/07 по делу № А51-11493/2006-14-227.*

[20] *Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 12.07.2010 № А46-1254/2010.*

[21] *Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 19.01.2010 по делу № А43-23297/2009.*

[22] *Постановление ФАС Дальневосточного округа от 12.05.2003 № Ф03-А59/03-2/957.*

[23] *Постановление ФАС Дальневосточного округа от 21.04.2003 № Ф03-А73/03-1/743.*

Loaded: 03-05-2024 PMt 16:09:12

возмездного оказания услуг)[24]. Очевидно, что здесь ссылка на п. 2 ст. 9 ГК РФ совершенно неуместна, поскольку происходит нарушение другой императивной нормы — в ситуации с правом на расторжение договора возмездного оказания услуг это ст. 782 ГК РФ.

> Все это многообразие подходов судебной практики свидетельствует об отсутствии у российских судов единообразного понимания института отказа от права. Это вполне объяснимо — в доктрине отсутствуют серьезные исследования по данному вопросу, а потому суды не знают и не понимают, как правильно применять п. 2 ст. 9 ГК РФ, в результате чего применяют данную норму в любой ситуации, где встречается хоть какой-то отдаленный намек на отказ от права или его ограничение.

В зарубежной доктрине и судебной практике дело обстоит несколько иначе. Проблема отказа от права является хрестоматийной и включена в любую серьезную энциклопедию права.

Англо-американский подход к отказу от права

В английском и американском праве отказ от права *(waiver)* является сложным и многоаспектным институтом, которому уделяется внимание в юридических энциклопедиях и монографиях, посвященных вопросам частного права. Он характеризуется некоторыми особенностями, свойственными только правовым конструкциям общего права (к примеру, отсутствием требования о встречном предоставлении *(consideration)*).

Поскольку формат статьи не позволяет описать все нюансы этого многогранного института, мы остановимся лишь на отдельных его аспектах, самым общим образом характеризующих назначение и сферу действия данного института.

Под отказом от права в самом общем виде понимается добровольный и преднамеренный отказ от известного права, преимущества, выгоды, требования или привилегии[25].

Отказ от права, понимаемый в узком смысле, выступает также в качестве оправдания для лица, не исполнившего договор или отступившего от его строгого исполнения. Так, сторона, которая имеет право требовать от другой стороны исполнения в строгом соответствии с положениями договора, может отказаться от этого права и, к примеру, принять исполнение позже установленной даты. Тогда другая сторона будет освобождена от обязанности исполнять договор в установленную в договоре дату и не будет считаться допустившей просрочку[26].

Доктрина отказа от права зародилась как институт права справедливости, и именно поэтому ее главной задачей является восстановление справедливости в ситуации, когда одна сторона своими действиями дала понять другой стороне, что она не будет требовать от нее строгого исполнения договора, а затем подала иск о нарушении договора[27]. В такой ситуации сторона, отказавшаяся от своего права, не может затем требовать исполнения договора в судебном порядке, а также теряет право взыскивать убытки из нарушения договора[28].

Применение доктрины отказа от права чрезвычайно сильно зависит от фактических обстоятельств дела и является дискрецией суда, а не его обязанностью[29].

Природа отказа от права и требования к нему

Отказ от права является по своему характеру односторонним актом, не требующим от другой стороны, в чью пользу он делается, каких-либо действий для его завершения[30].

> Отказ от права не может быть основанием для иска, он не налагает обязательств и за его нарушение не наступает ответственность.

---

[24] *Постановления ФАС Поволжского округа от 27.06.2011 № А55-21394/2010, от 25.05.2006 № А06-2382/1-8/2005; ФАС Западно-Сибирского округа от 06.09.2007 № Ф04-5976/2007(37754-А46-28).*

[25] *American Jurisprudence, 28 Am. Jur. 2d. Estoppel and Waiver, § 183 // Westlaw Database.*

[26] *Williston on Contracts. 4th ed. § 39:14 // Westlaw Database.*

[27] *Corpus Juris Secundum, 31 C.J.S. Estoppel and Waiver, § 86 // Westlaw Database.*

[28] *Williston on Contracts, § 39:15.*

[29] *31 C.J.S. Estoppel and Waiver, § 86.*

[30] *28 Am. Jur. 2d. Estoppel and Waiver, § 183.*

Loaded: 03-05-2024 PMt 16:09:12

Отказ от права является охранным по своей природе[31]. Он используется как щит, но не как оружие, и служит для защиты стороны, в чью пользу он сделан, а не с целью получения какой-либо выгоды[32].

По общему правилу лицо, отказавшееся от права, теряет его навсегда[33]. Однако ограниченный отказ также возможен и в соответствии с определенными сторонами условиями, он устанавливает или ограничивает период времени, на который распространяется[34].

Отказ может быть сделан в устной или письменной форме или вытекать из поведения, однако положения, от которых отказываются, должны быть сделаны или подтверждены в письменной форме. Чтобы отказаться от права, лицо должно совершить ясное, недвусмысленное и окончательное действие, демонстрирующее данную цель[35].

От каких прав можно отказаться?

В отличие от российского права, в американском праве ответ на вопрос о том, от каких прав допускается отказ, можно с легкостью найти в главной юридической энциклопедии[36]. По общему правилу отказ возможен **от прав, вытекающих как из договора, так и из закона**[37]. При этом отказаться можно **и от материальных, и от процессуальных прав**[38]. Отказ возможен даже в отношении **некоторых конституционных прав и прав, предоставленных подсудимому в уголовном процессе**.

Однако доктрина отказа от права не применяется к сделкам, запрещенным законом, противоречащим публичному порядку или нарушающим права третьих лиц[39].

Отказ от прав, вытекающих из договора, по общему правилу возможен всегда и может быть принудительно исполнен[40], если только договор не предусматривает исполнения чего-то, что является недопустимым, незаконным, аморальным или наносящим ущерб общественным интересам[41].

Согласно общему принципу договорного права любая сторона договора может отказаться от любого договорного положения или права в ее пользу, и если она это сделала, она теряет его навсегда[42], если только соответствующая оговорка об ограниченном характере действия отказа не была прямо предусмотрена.

> Отказаться можно только от того права, которое полностью лежит в сфере контроля отказывающейся стороны и для реализации которого не требуется воля другой стороны договора или третьих лиц.

Отказ от прав и защиты, предоставленных законом, также по общему правилу возможен. В отличие от отказа от конституционных прав, который обычно требует соблюдения более жестких стандартов, к отказу от прав, вытекающих из закона, предъявляются менее строгие требования[43].

При этом стороны не могут отказаться от права, предоставленного законом, **если затронут вопрос защиты общественных или публичных интересов**[44]. Закон может предусматривать ограниченный отказ от права при соблюдении определенных условий, и только такой отказ будет разрешен[45].

Примечательно, что сторона, право которой нарушено, может отказаться от своего права на подачу иска о нарушении договора без необходимости встречного предоставления путем совершения специально удо-

---

[31] 28 Am. Jur. 2d. Estoppel and Waiver, § 183.
[32] 31 C.J.S. Estoppel and Waiver, § 86.
[33] Williston on Contracts, § 39:14.
[34] 28 Am. Jur. 2d. Estoppel and Waiver, § 183.
[35] Chitty on Contracts. Vol. I. General principles (30th ed.) // Sweet & Maxwell. London, 2008. P. 1470.
[36] 28 Am. Jur. 2d. Estoppel and Waiver, § 198—203.
[37] U.S. v. Mezzanatto, 513 U.S. 196, 115 S.Ct. 797 U.S.Cal.,1995, Deptula v. Simpson, 164 P.3d 640 Alaska, 2007, Rosado v. Bridgeport Roman Catholic Diocesan Corp. 292 Conn. 1, 970 A.2d 656 Conn., 2009, Smith v. Freeman 232 Ill.2d 218, 902 N.E.2d 1069 Ill., 2009 // Westlaw database.
[38] First Interstate Bank of Denver, N.A. v. Central Bank & Trust Co. of Denver 937 P.2d 855 Colo.App.,1996.
[39] 28 Am. Jur. 2d. Estoppel and Waiver, § 196.
[40] Burke v. Burke, 52 Va.App. 183, 662 S.E.2d 622 Va.App., 2008; Northern Assur. Co. of London v. Grand View Bldg. Ass'n 183 U.S. 308, 22 S.Ct. 133, U.S. 1902; Wirt v. Parker School Dist. №. 60-4 689 N.W.2d 901. D., 2004 // Westlaw Database.
[41] 28 Am. Jur. 2d. Estoppel and Waiver, § 198.
[42] Williston on Contracts, § 39:14.
[43] 28 Am. Jur. 2d. Estoppel and Waiver, § 200.
[44] Deptula v. Simpson 164 P.3d 640 Alaska, 2007; Scully v. Tillery 456 Mass. 758, 926 N.E.2d 154 Mass., 2010.
[45] In re Marriage of Fell 55 Cal.App.4th 1058, 64 Cal.Rptr.2d 522 Cal.App. 2 Dist., 1997.

Loaded: 03-05-2024 PMt 16:09:12

стоверенной записи[46]. Однако нельзя отказаться от права на иск, вытекающий из недействительности договора или его отдельных положений[47].

Допускается отказ от права на рассмотрение спора судом присяжных, права взыскивать убытки, права подавать иск об обмане[48]. В отношениях между предпринимателями допускается даже отказ от права на судебную защиту при совершении деликтов[49].

Отказ от договорного права

Рассмотрим несколько подробнее отказ от права, вытекающего из договора, как наиболее распространенного и востребованного вида отказа от права.

Сторона, которая отказалась от договорного права, считается связанной своим отказом и не может более ссылаться на первоначальные условия договора. Если словами или поведением сторона согласилась или дала другой стороне понять, что она примет исполнение в более позднюю дату или в другой форме, она уже не может отказываться от принятия такого исполнения в такую дату и такой форме[50].

Если стороны своими взаимными действиями обеспечили способ исполнения их договора, который отличается от способа, предусмотренного в договоре, ни одна из сторон не может заявлять о нарушении договора, так как это признается взаимным отказом от строгого исполнения договора[51].

Сторона договора может отказаться и от отлагательного условия *(condition precedent)*, сформулированного в ее пользу, или условия для исполнения ее договорной обязанности даже в отсутствие положения договора, прямо разрешающего такой отказ, а также даже при наличии положения о том, что договор будет считаться недействительным, если условие не наступит[52]. В результате договорная обязанность отказавшейся стороны становится безусловной и другая сторона вправе требовать от нее исполнения.

Одна из сторон может отказаться от своего права расторгнуть договор вследствие нарушения договора другой стороной (дефолта). Однако важно различать ситуацию, когда сторона отказывается от своего права считать договор прекращенным, но не отказывается от своего права требовать убытки, которые она понесла в результате нарушения, и ситуацию, когда невиновная сторона отказывается не только от своего права прекратить исполнение договора, но и от требования о возмещении убытков[53].

От отказа от права необходимо отличать условие договора, предполагающее обещание или обязательство не подавать иск *(covenant not to sue)*.

Обязательство не подавать иск без каких-либо ограничений равносильно прощению долга *(release)* и влечет лишение кредитора права. Однако обязательство о неподаче иска **в течение ограниченного времени** не является равносильным прощению долга и не запрещает подачу иска по договору. Нарушение такого обязательства дает лицу, в пользу которого оно было установлено, право подать иск о взыскании убытков с нарушителя. В случае нарушения обязательства возможно также обращение в суд с требованием об установлении обеспечительных мер *(injunction)* **в виде запрета подавать иск в течение установленного срока**[54].

> Для отказа от права принципиально важно, чтобы это право существовало на момент отказа от него.

Когда договор уже заключен, от права можно отказаться до или после момента исполнения. Если отказ произошел до момента исполнения, он должен быть поддержан тем, что другая сторона полагалась на такой отказ. В случае отказа после истечения срока для исполнения (при дефолте) вопрос о том, полагалась ли другая сторона на отказ или нет, не имеет значения, отказ все равно является обязывающим[55].

Исходя из общих принципов договорного права сторона, которая отказалась от права, затрагивающего

[46] *Uniform Commercial Code, § 1—306. Waiver or Renunciation of Claim or Right After Breach // Westlaw Database.*
[47] *28 Am. Jur. 2d Estoppel and Waiver, § 198.*
[48] *Ibid.*
[49] *Ibid.*
[50] *Chitty on Contracts, 2008. Vol. 1. P. 1470.*
[51] *17A Am. Jur. 2d Contracts, § 635 Generally.*
[52] *Chitty on Contracts, 2008. Vol. 1. P. 1473.*
[53] *Ibid.*
[54] *Chitty on Contracts, 2008. Vol. 1. P. 1456.*
[55] *Williston on Contracts, § 39:19.*

Loaded: 03-05-2024 PMt 16:09:12

будущее исполнение договора, **может взять отказ обратно**, уведомив другую сторону в разумный срок о том, что она будет требовать строгого исполнения условий договора, если только такое обратное действие не будет несправедливым из-за существенного изменения положения стороны, которая рассчитывала на отказ от права. Таким образом, один раз отказавшись от права или условия, сторона уже не может требовать его реализации, если только не уведомит об этом другую сторону в разумный срок и для другой стороны исполнение ее обязанности будет на момент такого уведомления по-прежнему возможным[56].

В общем праве отсутствует правило о том, что стороны договора не могут ограничить доктрину отказа от права в своем соглашении, к примеру договориться, что оплата по договору после нарушения не будет означать отказ от права расторгнуть договор в связи с таким нарушением. **Однако суды далеко не во всех случаях признают действительным подобное условие договора, ограничивающее доктрину отказа от права**. При определенных обстоятельствах условия договора недостаточно для того, чтобы аннулировать действие четкого и недвусмысленного заявления об отказе от права, сделанного одной из сторон договора[57].

> Таким образом, по сравнению с российским подходом к отказу от права в системе общего права проводится абсолютно противоположный принцип — отказаться можно почти всегда и практически от любого права, если только это не нарушает прав третьих лиц, не противоречит публичным интересам, а также прямо не запрещено законом. Особенно либерально суды подходят к отказу от права, вытекающего из договора, признавая его недействительным лишь в исключительных случаях.

Соглашение о воздержании от осуществления права *(forbearance agreement)*

Как уже было сказано ранее, от односторонней сделки по отказу от права необходимо отличать соглашение о воздержании от осуществления права, по которому одна сторона берет на себя обязанность не предъявлять к другой стороне требование по заключенному между ними договору в течение определенного периода времени, а другая сторона обязуется принять меры по восстановлению своей платежеспособности в указанный период времени и исполнить свою договорную обязанность по возврату долга, а также начисленных на него процентов в новый срок.

Это соглашение наиболее востребовано в заемных отношениях, когда должник не может исполнить свое обязательство в установленный срок, а кредитор готов подождать небольшой период времени (как правило, до года) и не требовать с должника долг с тем, чтобы по прошествии отведенного периода времени взыскать его в полном объеме и, возможно, с меньшими для себя издержками. Такое соглашение в бизнес-практике часто называют *standstill* или *forbearance agreement* (соглашение о моратории на взыскание долга).

Должник за отведенный ему период времени должен реструктурировать свой бизнес или рефинансировать задолженность, тем самым обеспечив возврат первоначального долга.

Важно отметить, что заключение подобного соглашения не означает отказа для кредитора от принадлежащего ему права требования. Напротив, кредитор сохраняет за собой это право и может реализовать его по истечении срока действия соглашения или в более ранний срок, если соглашение о моратории было нарушено должником[58].

Ключевым отличием соглашения о моратории от обычной отсрочки возврата долга, предоставляемой кредитором должнику, является то, что стороны в соглашении о моратории фиксируют и подтверждают момент нарушения договора займа и именно с этого момента начинают течь все штрафные санкции. Стороны в соглашении о моратории также подтверждают заключенность и действительность договора займа и предоставленных обеспечений[59]. Такое подтверж-

---

[56] *Williston on Contracts, § 39:20.*
[57] *Chitty on Contracts, 2008. Vol. 1. P. 1472.*
[58] *Solomon J.S. Negotiating forbearance agreement, Corporate&Fianace Alert, April 2009 // http://www.gibbonslaw.com/news_publications.*
[59] *Gerson G.L. Esq. Forbearance agreements. May 2009 // http://www.gersonlaw.com/images/content/forbearance_agreements.pdf.*

Loaded: 03-05-2024 PMt 16:09:12

дение имеет большое значение для дальнейших отношений сторон — после него должник теряет право ссылаться на недействительность договора или на отсутствие нарушения.

Более того, должник на основании соглашения о моратории отказывается от целого ряда принадлежащих ему прав, прежде всего от права оспаривать действительность и заключенность договора займа в целом и в части, а также действительность и заключенность обязательств, обеспечивающих заем, права требовать возмещения убытков с кредитора или применения иных мер ответственности[60].

Отказ от права в данном случае должен быть явно выраженным, и кредитор, как правило, стремится, чтобы отказ был сформулирован максимально широко. Однако такой отказ не может распространяться на будущие права, которые возникнут у должника в результате заключения соглашения о моратории, и отказ от таких будущих прав является недействительным[61].

> Отказ должника от прав на защиту, вытекающих из ранее заключенного договора займа, дает кредитору очевидные выгоды при заключении соглашения о моратории — он получает долг, в отношении которого должник не может выдвигать какие-либо возражения (по недействительности или безденежности), препятствующие взысканию, а потому возможные издержки кредитора по принудительному взысканию долга существенно снижаются.

Предоставляя отсрочку по возврату долга, кредитор находится в явно менее выгодном положении — он соглашается отсрочить момент нарушения договора, а потому должник не считается находящимся в дефолте. Отношения сторон продолжают существовать в рамках первоначального договора займа (отношения до предоставления отсрочки не отделены от отношений после предоставления отсрочки). В результате у кредитора существенно сокращаются возможности для «очищения» долга от возможных возражений со стороны должника, а начисление штрафных санкций становится возможным только в случае нарушения нового срока возврата долга.

В бизнес-практике востребованы оба механизма реструктуризации долга — и соглашение о моратории на взыскание долга, и предоставление отсрочки. К сожалению, для использования первого механизма на данный момент существуют серьезные препятствия — российские суды в большинстве случаев будут рассматривать его как отказ от права на обращение в суд, который является недействительным.

Однако такой подход не совсем верен даже с точки зрения действующего правового регулирования, так как соглашение о моратории на взыскание долга не влечет отказ от права на судебную защиту, а порождает гражданско-правовое обязательство не обращаться в суд за защитой своего права в течение установленного периода времени.

Выводы

В проведенном анализе российского и англо-американского регулирования проблемы отказа от права очевидна существенная разница в подходах.

В России данный институт является совершенно неразработанным, понимание его содержания и пределов действия на уровне доктрины и судебной практики практически отсутствует. При этом в качестве общего принципа провозглашается запрет на любой отказ от права или соглашение, приводящее к отказу от права.

В англосаксонской системе отказ от права представляет собой самостоятельный институт, который детально разработан и описан в доктрине на основе подходов, выработанных судами на протяжении уже не одного десятка лет. Помимо института отказа от права, в системе общего права признаются и активно функционируют соглашения о воздержании от осуществления права *(forbearance/standstill agreements)*, которые включают в себя условия об отказе должника от ряда материальных и процессуальных прав.

Несомненно, система общего права может позволить себе гораздо больше в части толкования воли сторон

---

[60] *Gerson G.L. Esq. Forbearance agreements. May 2009 // http://www.gersonlaw.com/images/content/forbearance_agreements.pdf.*

[61] *Manne B.W., Shiner M.A., Restructuring Options: The Forbearance Agreement // http://www.turnaround.org/Publications.*

Loaded: 03-05-2024 PMt 16:09:12

договора и их поведения, поэтому то, что эффективно работает в США или Великобритании, не обязательно будет работать в России.

К примеру, подразумеваемый отказ от права, вытекающий из фактических действий стороны договора, является довольно дискуссионным институтом и едва ли подойдет российскому праву. В случае его заимствования на суд ляжет серьезная нагрузка по выяснению фактических действий отказывающейся стороны и их возможного влияния на другую сторону договора.

Однако указанная разница в подходах, на наш взгляд, далеко не всегда может быть оправдана кардинальной разницей правовых систем. Потребности гражданского оборота в разных правовых системах примерно одинаковы, при этом юридические средства их удовлетворения не обязательно должны совпадать.

> Фактический запрет на отказ от любого гражданского права, а также абсолютный запрет на отказ от права на судебную защиту в любых его вариациях в сочетании с неоднозначным отношением к соглашениям о воздержании от осуществления прав в российских реалиях приводят к тому, что участники оборота предпочитают не рисковать и не использовать российское право для структурирования сложных сделок, требующих использования данных правовых конструкций.

Прощение долга и отсрочка платежа по договору займа с их прямолинейностью и жесткостью правового регулирования давно перестали отвечать потребностям оборота, который с каждым днем требует все большей гибкости не только в части правового регулирования, но и в части правоприменения.

В связи с этим стоит признать, что созрела объективная необходимость обратить внимание на институт отказа от права и вплотную заняться его детальной разработкой.

В качестве возможных направлений для совершенствования законодательства и правоприменительной практики мы готовы предложить следующее понимание базовых принципов функционирования институтов отказа от права и воздержания от осуществления права.

1. Отказ от права является односторонней сделкой, для совершения которой достаточно волеизъявления отказывающегося лица.

2. Соглашение двух или нескольких сторон может содержать обязанность стороны окончательно отказаться от принадлежащего ей права или воздерживаться от его осуществления в течение определенного периода времени.

3. Последствием отказа от права и заключения соглашения, предполагающего отказ от права, должно являться прекращение этого права для отказавшегося лица. В этом случае суд должен отказать лицу в защите, так как принадлежащее ему право прекратилось (если стороны не имели в виду окончательного отказа от права, это необходимо прямо указать в договоре, в этом случае к договору должны применяться положения о негативных обязательствах).

4. Заключение соглашения, на основании которого лицо обязуется воздерживаться от осуществления права (т.е. устанавливается негативное обязательство), не прекращает само право, а лишь создает для лица соответствующую обязанность — нарушение этой обязанности должно влечь применение мер ответственности (прежде всего взыскание убытков).

5. Однако взыскание убытков не всегда может оказаться достаточно эффективным способом защиты, поскольку интерес стороны может состоять в ограничении для другой стороны возможности пользоваться определенным правом в течение указанного срока — в связи с этим стороне следует предоставить также право требовать пресечения действий другой стороны по реализации принадлежащего ей права в течение определенного периода времени.

6. Явно выраженный отказ от права необходимо отличать от фактического поведения лица по отказу от реализации принадлежащего ему права, соответствующее поведение не должно влечь прекращения этого права, если иное стороны прямо не оговорили в договоре.

7. Отказ от права, предоставленного лицу на основании договора, а также соглашения по поводу отказа или воздержания от осуществления такого права должны быть разрешены, если только данный отказ

Loaded: 03-05-2024 PMt 16:09:12

или соглашение не запрещены законом или не нарушают права третьих лиц.

8. Отказ от материального права, предоставленного законом, а также соглашения по поводу отказа или воздержания от осуществления указанного права также должны быть разрешены, если только подобные отказ или соглашения не противоречат публичным интересам, природе права, не запрещены законом или не нарушают права третьих лиц.

9. Необходимо легализовать соглашения, содержащие обязанность одной стороны не предъявлять к другой стороне требование по заключенному между ними договору в течение определенного периода времени в обмен на обязанность другой стороны провести мероприятия по восстановлению платежеспособности, выплатить дополнительную премию за период моратория, признать долг в полном объеме и отказаться от права на его оспаривание и т.п. *(standstill agreements)*.

10. В определенных случаях необходимо обсудить возможность отказа и от некоторых процессуальных прав, если это не противоречит публичным интересам.

Loaded: 03-05-2024 PMt 16:09:12