

# Концепция совершенствования гражданского законодательства

## **В.Ф. Яковлев**

Советник Президента Российской Федерации,  
Председатель Совета при Президенте Российской Федерации  
по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства

## **О проекте Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации**

Концепция совершенствования раздела I ГК РФ (кроме подраздела 2 «Лица», которому посвящена отдельная Концепция) включает краткий анализ и оценку действующего законодательства и предложения по его изменению.

При этом разработчики исходили из целей, обозначенных в Указе Президента РФ от 18 июля 2008 г. «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»:

- а) дальнейшего развития основных принципов гражданского законодательства;
- б) отражения опыта применения и толкования ГК РФ судом;
- в) сближения ГК РФ с правилами регулирования соответствующих отношений в праве Европейского союза;
- г) использования в гражданском законодательстве России опыта модернизации гражданских кодексов ряда европейских стран;
- д) поддержания единообразия гражданско-правового регулирования в государствах — участниках СНГ;
- е) обеспечения стабильности гражданского законодательства России.

В Концепции предлагается, в частности, внести следующие значимые изменения в главу 1 ГК РФ.

В ст. 1 ГК РФ в качестве одного из основных начал гражданского законодательства закрепить принцип добросовестности участников гражданских правоотно-

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

шений, который был бы сквозным и оказывал бы общее воздействие на развитие и применение гражданского права на всех этапах развития гражданского правоотношения.

В ст. 2 ГК РФ обозначить в предмете гражданского права еще одну группу отношений — отношения, связанные с участием (членством) в юридических лицах (корпоративные отношения).

В ст. 5 ГК РФ в качестве источника права обозначить более широкое понятие — «обычай», а как его разновидность — «обычай делового оборота».

В главу 2 ГК РФ включить общие положения о государственной регистрации имущественных прав (но не регистрации объектов и сделок). Должны быть закреплены основные принципы такой регистрации, прежде всего принцип публичной достоверности.

Статью 10 ГК РФ дополнить указанием на возможность возмещения убытков потерпевшего лицом, допустившим злоупотребление своим правом.

В подразделе 3 «Объекты гражданских прав» предлагается обозначить деньги и ценные бумаги в качестве самостоятельных объектов, а не в виде разновидностей вещей, уточнить такие объекты, как результаты работ и оказание услуг. Исключить предприятие из объектов недвижимости. Ввести в круг недвижимых вещей помещения, уточнить понятия неделимой и составной вещи.

В подразделе 4 «Сделки и представительство» уточнить понятие сделки с целью отграничения его от других юридически значимых действий, например от исполнения обязательства, принятия решений органами юридических лиц и т. п. Это делается, в частности, для того, чтобы исключить неоправданное применение законодательства о недействительных сделках.

По мнению разработчиков, необходимо дополнить и конкретизировать правила об условных сделках, а также о сделках, совершаемых с согласия иных лиц.

Кроме того, в Концепцию включены предложения об урегулировании таких юридических фактов, как решения собраний.

Особое внимание уделено недействительным сделкам. В целях стабилизации гражданского оборота предлагается ряд мер, направленных на совершенствование порядка и оснований признания сделок недействительными, пресечения недобросовестного уклонения от исполнения заключенных договоров или попыток изъятия имущества от добросовестных приобретателей и владельцев. Привлекается внимание к вопросам судебной санации сделок, признания их недействительными лишь в части, но не полностью.

В связи с этим предлагается исключить из закона доктринальное, а поэтому слишком общее, без необходимой конкретизации деление сделок на ничтожные и оспоримые, сохранив это деление по существу с привязкой к порядку и конкретным основаниям признания их недействительными.

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

Целесообразно установить общее правило возложения на недобросовестную сторону обязанности возмещения убытков потерпевшей стороны.

Право суда на применение по собственной инициативе последствий исполнения недействительной сделки должно быть ограничено.

Основания применения ст. 168 ГК РФ о ничтожности сделки должны быть сокращены указанием на то, что недействительной является сделка, нарушающая запрет закона. Вместе с тем к недействительным должны быть отнесены и сделки, совершенные в обход запрета закона.

В Концепции предлагается сохранить правило ст. 169 ГК РФ о недействительности сделок, совершенных с целью, противной основам правопорядка и нравственности, но при этом ограничить применение последствия в виде изъятия имущества в доход государства.

Анализ судебной практики по применению ст. 173 ГК РФ приводит к выводу о нецелесообразности сохранения такого основания для признания сделки недействительной, как отсутствие лицензии у лица, ее совершившего.

Авторы Концепции предлагают также уточнить редакцию ст. 178 ГК РФ о сделках, совершенных под влиянием существенного заблуждения, и ст. 179 ГК РФ о сделках, совершенных под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной или стечения тяжелых обстоятельств, заменив конфискационную санкцию другими мерами воздействия на сторону, действовавшую недобросовестно.

Разработчики вносят ряд предложений об устранении пробелов и уточнении формулировок в главе 10 «Представительство. Доверенность» с учетом судебной практики и зарубежного законодательства.

В главе 11 «Исковая давность» предлагается ввести дифференциацию сроков исковой давности, увеличив их для требования о защите прав на земельные участки, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, для требований, связанных с семейными, наследственными отношениями.

Авторами Концепции предложены варианты совершенствования абз. 2 п. 2 ст. 200 ГК РФ о сроках исковой давности по обязательствам с неопределенным сроком исполнения, а также по виндикационным требованиям и требованиям из причинения вреда при неизвестности ответчика.

По мнению разработчиков, необходимо предусмотреть приостановление течения исковой давности на срок обязательной досудебной процедуры и другие дополнения.

С учетом публичных обсуждений разделов Концепции и полученных замечаний и предложений она будет доработана и представлена Президенту РФ в срок до 1 июня 2009 г.

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

*Проект рекомендован Президиумом Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства к опубликованию в целях обсуждения (протокол от 11.03.2009 № 2)*

## Концепция совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации

### Раздел I. Гражданское законодательство

#### § 1. Основные начала гражданского законодательства и регулируемые им отношения

##### 1. Действующее законодательство и его оценка

- 1.1. Статья 1 ГК РФ посвящена установлению основных начал (принципов) гражданского законодательства. К ним законодатель отнес равенство участников регулируемых гражданским законодательством отношений, неприкосновенность собственности, свободу договора, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, приобретение и осуществление гражданских прав гражданами и юридическими лицами своей волей и в своем интересе, необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечение восстановления нарушенных прав, их судебную защиту.

Основные начала (принципы) адекватны требованиям оборота, о чем свидетельствует их широкое применение в судебной практике как при толковании гражданского законодательства, так и при оценке поведения субъектов гражданского права.

- 1.2. В ГК РФ отсутствует указание на *добросовестность* как общий принцип гражданского права. Ссылки на добросовестность как объективное основание регулирования гражданских отношений и субъективный критерий оценки поведения субъектов гражданского права, встречающиеся в ГК РФ, оказываются недостаточными для эффективного правового регулирования:
- а) при рассмотрении вопроса о добросовестности участников гражданских правоотношений суды ссылаются на основные начала гражданского законодательства и ст. 1 ГК РФ, в которой тем не менее принцип добросовестности не упоминается;
  - б) при рассмотрении споров в международных судах принципы права приобретают особое значение, поскольку нередко только ссылка на них позволяет суду вынести справедливое решение; в документах международного частного права принцип добросовестности сформулирован как наиболее общий принцип. Отсутствие же закрепленного в нашем законе в качестве основного начала гражданского права принципа добросовестности затрудняет вынесение решений в спорах с участием российских лиц.

## Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

1.3. Необходимость придать принципу добросовестности более весомое значение в нашем гражданском законодательстве подтверждается как минимум несколькими положениями.

- а) судебная практика признает, что эффективное развитие рынка невозможно без укрепления начал автономии воли и свободы договора участников оборота. Однако неограниченная свобода в достижении эгоистических интересов таит в себе способность дестабилизации оборота, так как привносит в него элементы, на которые не рассчитывает добропорядочное большинство. Предсказуемость поведения основана на удовлетворении ожиданий, а они базируются на представлении о добросовестном поведении. Правила о добросовестности являются естественным противовесом правилам, утверждающим свободу договора и автономию воли сторон;
- б) автономия воли сторон и свобода договора в условиях рыночной экономики предполагают и готовность отвечать за извлекаемые при реализации прав выгоды, но эта готовность в обществе не сформирована. Для правоприменительной практики характерно обилие споров, разрешение которых связано с вопросом о недобросовестности участников оборота (см., например, информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 25.11.2008 № 127 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации»);
- в) нормативное закрепление названного принципа позволит не только установить важнейшие ориентиры поведения субъектов права, но и более широко применять меры гражданско-правовой защиты в случае недобросовестных (а также и неразумных) действий участников оборота.

1.4. Формулируя в рамках п. 1 ст. 2 ГК РФ предмет регулирования гражданского законодательства, законодатель, отказавшись от формулирования закрытого перечня видов гражданско-правовых отношений, указал признаки, позволяющие ограничивать их от отношений, регулируемых иными отраслями права. Этот подход оправдывает себя.

В то же время в п. 1 ст. 2 ГК РФ перечислены наиболее значимые, системообразующие виды гражданских правоотношений. В их числе не названы отношения, связанные с участием в юридических лицах и с управлением ими (корпоративные отношения). Однако в настоящее время сформирована обширная практика, рассматривающая отношения, связанные с участием в юридическом лице и с управлением им (корпоративные отношения), в качестве особых гражданско-правовых отношений, которые не могут быть сведены ни к вещным, ни к обязательственным правоотношениям. Отсутствие упоминания о корпоративных отношениях в п. 1 ст. 2 ГК РФ следует отнести к недостаткам действующего ГК РФ.

## 2. Предложения по совершенствованию законодательства

2.1. Принцип добросовестности должен быть сформулирован в качестве общего начала гражданского права таким образом, чтобы его действие пронизывало все элементы правовой системы, чтобы он оказывал общее воздействие на развитие

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

гражданского правоотношения. Соответствующее положение целесообразно включить в текст ст. 1 ГК РФ.

Необходимо подвергнуть ревизии нормы ГК РФ, содержащие ссылки на добросовестность, и при необходимости исключить эти ссылки. В любом случае упоминание о добросовестности должно быть включено в ст. 10 «Пределы осуществления гражданских прав», ст. 309 «Общие положения» (об исполнении обязательств), ст. 431 «Толкование договора». Глава ГК РФ «Сделки» должна быть подвергнута специальной ревизии на предмет исключения возможности для недобросовестного участника сделки извлечь выгоду в результате признания сделки недействительной.

- 2.2. Принцип добросовестности должен одинаково распространяться на всех лиц. Поэтому нормы ГК РФ должны исключать возможность защиты недобросовестной стороны в зависимости от наличия у нее качеств, с которыми традиционно связывается повышенная защита (гражданин-потребитель и т. д.).

Принцип добросовестности должен распространяться на действия (поведение) участников оборота при:

- а) установлении прав и обязанностей (ведение переговоров о заключении договоров и т. д.);
- б) приобретении прав и обязанностей;
- в) осуществлении прав и исполнении обязанностей;
- г) защите прав.

Принципу добросовестности должны подчиняться не только действия по осуществлению прав и исполнению обязанностей, но и оценка содержания прав и обязанностей сторон. Например, толкование условий договора должно основываться на презумпции добросовестности сторон.

- 2.3. Должна быть исключена возможность ограничить действие принципа добросовестности частным соглашением, например условием о том, что то или иное действие не рассматривается как недобросовестное. Это возможно либо путем введения общего запрета, либо оговорками в специальных нормах (о сделках, об обязательствах). В этом аспекте стоит проанализировать п. 2 ст. 10 ГК РФ. Указание на то, что «суд *может* отказать в защите», не должно рассматриваться как допущение защиты права недобросовестного лица.
- 2.4. Должна быть максимально проведена в жизнь презумпция добросовестности поведения участников оборота. Она может быть установлена в общей норме или в специальных нормах (как в действующей редакции ст. 10 ГК РФ).
- 2.5. Возможны два варианта дополнений текста ст. 1 ГК РФ:
- а) включить третий абзац в п. 2 ст. 1. Предлагаемая формулировка: «Граждане (физические лица) и юридические лица при установлении и приобретении гражданских

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

прав и обязанностей, осуществлении и защите гражданских прав и исполнении обязанностей должны действовать добросовестно. Добросовестность субъектов гражданского права предполагается». Либо краткий вариант: «Граждане (физические лица) и юридические лица должны действовать добросовестно»;

- б) добавить в конце п. 1 ст. 1 ГК РФ: «...требовании добросовестности участников регулируемых Кодексом отношений».

Также возможно введение в закон следующих оговорок: «никто не может извлекать выгоду из недобросовестного поведения», «никакие положения настоящего Кодекса не могут быть истолкованы таким образом, что они предоставляют защиту недобросовестным действиям».

- 2.6. Целесообразно закрепить в ГК РФ правило, известное в международном праве как принцип estoppel: если сторона каким-либо образом, в том числе молчаливо, приняла некоторые условия в отношениях с другой стороной, она утрачивает право ссылаться на дефектность этих условий в обоснование своих притязаний (ссылка на эти условия как на недействительные является недобросовестной). Анализ практики показывает, что суды и сейчас не предоставляют защиту такой стороне со ссылкой на ст. 10 ГК РФ, хотя с формальной точки зрения это не всегда верно.

- 2.7. Особого внимания заслуживает вопрос о санкции за нарушение принципа добросовестности. Вряд ли санкции могут быть перечислены в общей норме. Целесообразнее разместить их в специальных нормах. Отказ в защите права — оправданная мера. Ее необходимо дополнить правилом о возмещении вреда, причиненного в результате недобросовестности. Так как действие принципа добросовестности должно распространяться и на оценку содержания сделок (это означает, по сути, запрет недобросовестных условий), необходимо обсудить вопрос о соотношении отказа в защите права и признания сделки (части сделки) недействительной.

- 2.8. В п. 1 ст. 2 ГК РФ следует включить еще одну группу отношений, регулируемых гражданским законодательством, а именно отношения, связанные с участием (членством) в юридических лицах и с управлением ими (корпоративные отношения).

## § 2. Гражданское законодательство и иные источники гражданского права

### 1. Действующее законодательство и его оценка

- 1.1. Общие положения об актах гражданского законодательства и иных источниках гражданского права содержатся в ст. 3–7 ГК РФ. Названные статьи, в частности, закрепляют положения, раскрывающие понятие гражданского законодательства, включающего в себя нормы самого ГК РФ и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в п. 1 и 2 ст. 2 ГК РФ; содержат общую характеристику иных актов, содержащих нормы гражданского права; регулируют вопросы действия гражданского законодательства во времени, применения гражданского законодательства по аналогии, соотношение граждан-

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

ского законодательства и норм международного права, а также содержат общие положения о таком источнике гражданского права, как обычай.

- 1.2. Глава 1 ГК РФ не только нормативно закрепляет перечень источников гражданского права, но и устанавливает их иерархию.

В ст. 5 ГК РФ в качестве источника гражданского права назван обычай делового оборота — сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе, призванное прежде всего компенсировать возможные лакуны и прочие недостатки нормативного регулирования.

Между тем на практике подобные правила поведения широко применяются и за рамками предпринимательской сферы, например в отношениях, связанных с определением гражданами порядка пользования общим имуществом. Ссылки на обычай как на источник гражданского права (наряду с обычаем делового оборота или торговым обычаем) содержатся в международных актах, в том числе в заключенных Российской Федерацией международных договорах. Ссылки на обычай включены в гражданские кодексы ряда государств.

Анализ нормативных источников и практики позволяет сделать вывод о том, что обычай делового оборота, каким он описан в ст. 5 ГК РФ, является разновидностью обычая как источника гражданского права. Упоминание в ст. 5 ГК РФ в качестве источника гражданского права только обычая делового оборота должно толковаться как квалифицированное молчание законодателя. В соответствии с правилами толкования это означает, что иные обычаи не являются источниками гражданского права.

Но участниками отношений, которые в силу прямого указания ГК РФ могут регулироваться обычаями делового оборота, чаще всего являются любые субъекты, а не только лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность (ст. 309, 311, 312, 314, 406 и т. д. ГК РФ). Например, кредитор считается просрочившим, если он «не совершил действий, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором либо вытекающих из обычаев делового оборота» (ст. 406 ГК РФ). Формально это правило применимо только к кредитору, осуществляющему предпринимательскую деятельность, но не к кредитору-гражданину. Налицо пробел в правовом регулировании.

## 2. Предложения по совершенствованию законодательства

- 2.1. Положения ст. 5 ГК РФ нуждаются в изменении в части устранения существующего ограничения сферы применения обычая, как сложившегося и широко распространенного в гражданском обороте правила поведения, только предпринимательскими отношениями. В ст. 5 ГК РФ в качестве источника гражданского права должны быть названы обычай и его разновидность — обычай делового оборота.

Соответственно необходимо скорректировать ссылки на обычай делового оборота в тексте Кодекса.



Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

2.2. Необходимо решить вопрос о месте обычая в иерархии источников гражданского права. Возможны два варианта:

- а) сохранить приоритет диспозитивной нормы над обычаем, что соответствует подходу, принятому в подавляющем большинстве кодексов стран бывшего СССР;
- б) закрепить приоритет обычая над диспозитивной нормой права, что будет соответствовать значению, которое придано ему в международных договорах (в частности, в ст. 9 Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. и др.), в зарубежном законодательстве и общепризнанной международной практике. В современных условиях такой подход послужит стабильности оборота. Поскольку международная практика касается только торговых обычаев (по ГК РФ — обычаи делового оборота), необходимо специально обсудить вопрос о том, можно ли распространить описанный подход на иные обычаи.

В зависимости от решения по вопросу о приоритете обычая перед диспозитивной нормой изменить формулировку п. 2 ст. 5 и привести в соответствие с ней ст. 6, возможно ст. 7, 421 и др. ГК РФ.

## **Раздел II. Возникновение гражданских прав и обязанностей, осуществление и защита гражданских прав**

### **§ 1. Основания возникновения гражданских прав и обязанностей**

#### **1. Действующее законодательство и его оценка**

Статья 8 ГК РФ целиком посвящена основаниям возникновения гражданских прав и обязанностей. Среди них законом названы договоры и иные сделки, как предусмотренные, так и не предусмотренные законом, но не противоречащие ему, акты государственных органов и органов местного самоуправления, судебные решения, создание результатов интеллектуальной деятельности, причинение вреда, неосновательное обогащение и т. д.

Безусловным достоинством нормы п. 1 ст. 8 ГК РФ является открытость установленного ею перечня оснований возникновения субъективных гражданских прав и обязанностей. Неисчерпывающий характер этого перечня в целом устраняет необходимость его расширения за счет включения в него иных юридических фактов, появление и необходимость признания которых могут диктоваться современным гражданским оборотом.

Особое внимание привлекает к себе проблематика укрепления гражданских прав посредством государственной регистрации.

#### **1.1. Виды регистрируемых прав.**

Круг прав, относительно которых действующим законодательством предусматривается государственная регистрация как особый акт «укрепления» (признания юридической силы) права, достаточно широк.

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

В частности, государственной регистрации могут подлежать следующие имущественные права:

- а) права на недвижимое имущество, их ограничения, возникновение, переход и прекращение (п. 1 ст. 131 ГК РФ). Обязательность государственной регистрации прав на недвижимое имущество предусмотрена законом;
- б) права на движимое имущество. По общему правилу государственная регистрация прав на движимое имущество не требуется. Права на движимое имущество подлежат государственной регистрации только в случаях, прямо предусмотренных в законе (п. 2 ст. 130 ГК РФ);
- в) права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации (п. 2 ст. 1232 ГК РФ);
- г) права на доли в обществе с ограниченной ответственностью.

1.2. Наряду с государственной регистрацией прав на те или иные объекты ГК РФ предусмотрена также государственная регистрация самих объектов (недвижимое имущество, результаты интеллектуальной деятельности). Однако есть основания полагать, что государственная регистрация объектов является составной частью государственной регистрации прав на эти объекты и потому не должна иметь самостоятельного характера. Как показывает практика, государственная регистрация объекта не осуществляется сама по себе, а только применительно к регистрации права, оформляющего принадлежность объекта (права собственности, исключительного права, права на долю участия). Таким образом, положения о государственной регистрации объектов и прав на них носят дублирующий характер.

1.3. Соотношение государственной регистрации сделок и государственной регистрации прав.

Регистрации в настоящее время подлежат не только имущественные права (права на недвижимость, исключительные права), но и некоторые сделки с указанными объектами. Тем самым при совершении некоторых сделок осуществляется «двойная» регистрация: как прав, так и сделок. В ГК РФ, а вслед за ним и в Федеральном законе от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» довольно необычным образом соединяются две исторически сложившиеся в мире системы регистрации: 1) регистрация документов (правового титула, сделки); 2) регистрация прав.

Кроме того, в ряде случаев из-за наличия системы «двойной» регистрации в законе допускается очевидная путаница, влекущая возникновение неоправданных юридических рисков для участников гражданского оборота.

В правопорядках германской правовой семьи (к которой традиционно относят российскую правовую систему) государственная регистрация производится не в отношении сделок, как в англосаксонской системе права, а в отношении возникающих прав (правовых титулов).

1.4. Характерной особенностью системы регистрации прав на недвижимость в странах континентального права является то, что в сфере обеспечения прав на недвижимость весьма значима роль нотариуса.

Десятилетия существования в странах континентальной правовой системы государственной регистрации не сделок, а прав наглядно демонстрируют, что именно государственная регистрация права в сочетании с нотариальным удостоверением сделки оптимальным образом защищает интересы продавцов и покупателей недвижимости, обеспечивает законность оборота недвижимости, способствует снижению количества споров относительно действительности заключенных сделок с объектами недвижимого имущества. Тем самым обеспечиваются и публичные интересы правопорядка.

Государственная регистрация ни в том виде, в котором существует сейчас, ни в форме, в которой ей следовало бы быть (регистрация не сделок, а прав), не способна заменить собой нотариальное удостоверение сделок с недвижимостью. Нотариус выполняет такие функции, которые не может выполнить государственный регистратор. Прежде всего нотариальное удостоверение охватывает ту стадию возникновения правоотношений, которая не затрагивается государственной регистрацией; нотариальное удостоверение представляет собой комплексную процедуру, в которой проставление удостоверительной надписи и печати нотариуса является лишь завершающим этапом.

1.5. Система любой регистрации прав строится на ряде принципов.

**Принцип внесения.** Принцип внесения понимается в действующем российском законодательстве крайне широко — право считается возникшим только с момента его государственной регистрации. При этом законодатель не проводит различия между разными основаниями возникновения права — основанными на законе или на сделке. Между тем система поземельных книг Германии, на базе которой в основном построена отечественная система регистрации прав на недвижимое имущество, исходит из иных положений. Считается, что регистрация права является обязательной предпосылкой его возникновения только в случае совершения сделки по поводу указанного права. В случаях, когда право возникает у лица в силу закона (прежде всего в любых случаях универсального правопреемства, но также при залоге в силу закона и т. п.), оно возникает независимо от государственной регистрации. В последнем случае, если возникло новое право, управомоченное лицо вправе требовать внесения в реестр соответствующей записи, а если право зарегистрировано за иным лицом — оно вправе требовать исправления реестра. В соответствующей части до момента его исправления реестр становится неправильным.

**Предположение о достоверности реестра.** Существование жизненных ситуаций, в которых реестр является неправильным (неверно отражающим реальную принадлежность права), предопределяет вывод о том, что законодательно должна быть установлена не безусловная достоверность реестра, а презумпция его достоверности. Указанная презумпция должна существовать в пользу лица, чье право зарегистрировано.

**Публичное доверие к реестру.** В Германии (§§ 892, 893 ГГУ) и Нидерландах (ст. 24–26 книги 3 ГК Нидерландов) установлены правила, направленные на защиту добросовестных приобретателей, полагавшихся на правильность регистрационных записей. Указанные правила частично совпадают с теми, которые содержатся в новой редакции ст. 223 ГК РФ (абз. 2 п. 2): недвижимое имущество признается принадлежащим добросовестному приобретателю (п. 1 ст. 302) на

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

праве собственности с момента такой регистрации, за исключением предусмотренных ст. 302 ГК РФ случаев, когда собственник вправе истребовать такое имущество от добросовестного приобретателя.

В российском законе не урегулировано, когда лицо может считаться недобросовестным. В этой связи положения германского законодательства на этот счет представляются оправданными — лицо недобросовестно, если зарегистрировано возражение против правильности регистрации или неправильность реестра известна приобретателю.

Ввиду подготовки единых правил о регистрации прав на различные объекты (в том числе бестелесные) необходимо разработать иные критерии для защиты добросовестных приобретателей, чем указаны в абз. 2 п. 2 ст. 223 ГК РФ. В данной норме сделана отсылка к п. 1 ст. 302 ГК РФ, который в свою очередь применяется только к вещам и главным критерием называет владение (фактическое обладание) объектом.

**Принцип проверки законности оснований регистрации.** Документы, являющиеся основаниями регистрации права, подлежат оценке с точки зрения их соответствия действующему законодательству. Следовательно, принятие решения о регистрации означает, что регистрирующий орган нашел представленные документы надлежащими и усмотрел наличие фактического состава, который является основанием для регистрации права. Этот принцип является безусловной предпосылкой принципа публичной достоверности.

Однако проверка законности документов не может быть безграничной. Прежде всего регистрирующий орган должен проверять, надлежащим лицом и в надлежащем порядке выражена воля на передачу права иному лицу или на установление нового права последнего. Условия о порядке расчетов и иные вторичные с точки зрения передаваемого права условия не могут досконально проверяться регистрирующим органом, поскольку в противном случае будет существовать тенденция по непринятию документов, устанавливающих сложные обязательства сторон (исходя из соображений юридической перестраховки).

**Круг прав, подлежащих регистрации.** Возможность внесения той или иной записи в реестр должна быть прямо предусмотрена законом или вытекать из его положений (например, из тех, которые связывают с регистрацией права какие-либо специальные правовые последствия). Как правило, возможность регистрационной записи одновременно связана с обязательностью ее осуществления. Однако возможны исключения из данного правила. Если зарегистрировано ненадлежащее право, запись о регистрации подлежит погашению в ведомственном порядке.

Наиболее типичные записи: а) о праве; б) записи, выполняющие функции обеспечения того или иного требования, адресованного к обладателю зарегистрированного права (запись о существовании требования к правообладателю; запись о возражении против государственной регистрации; запись о наличии спора в суде и т. п.); в) ограничения возможности распоряжения зарегистрированным правом (например, наложенные судом или следователем аресты). В ст. 18 книги 3 ГК Нидерландов содержится наиболее широкий перечень регистрационных записей, который может быть использован отечественным законодателем.

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

**Принцип согласия на внесение записи.** Если возникновение или прекращение права состоялись в результате сделки, для внесения записи в реестр необходимо волеизъявление лица, чья имущественная сфера затрагивается этой записью (правообладателя, отчуждающего право в пользу иного лица, и т. п.).

**Принцип внесения записи по заявлению лица.** В качестве общего правила внесение записи в реестр происходит по заявлению (ходатайству) заинтересованного лица. В этом заявлении определяется, что должно быть зарегистрировано. Однако в ряде случаев допускается внесение регистрационной записи по инициативе регистрирующего органа (исключение из общего правила).

**Принцип определенности.** Цели осуществления регистрации определяют требования, предъявляемые к содержанию записей, — они должны быть ясными и однозначными. Соответствующий объект, на который устанавливается право, управомоченное лицо, объем и содержание права должны быть указаны с надлежащей степенью определенности.

Иностранцам правопорядком известен опыт выработки общих правил относительно принципов государственной регистрации имущественных прав на различные объекты (ГК Нидерландов).

## 2. Предложения по совершенствованию законодательства

- 2.1. В ГК РФ могут быть включены общие положения о государственной регистрации имущественных прав, которые должны быть едиными для различных объектов, в отношении которых предусмотрена правоустанавливающая (не учетная) регистрация. Особенности регистрации (прежде всего процедурные) могут быть установлены специальными законами, относящимися к отдельным видам имущества.
- 2.2. Основной разновидностью государственной регистрации должна стать государственная регистрация прав. Иные разновидности государственной регистрации (регистрация объектов и регистрация сделок) должны быть отменены, если они дублируют государственную регистрацию прав.
- 2.3. Целесообразно обсудить вопрос о введении обязательной нотариальной формы сделок по поводу имущественных прав, переход, установление или прекращение которых подлежат государственной регистрации.

При этом введение обязательности нотариальной формы сделок не должно явиться дополнительным к государственной регистрации финансовым бременем для участников сделки. В связи с этим размер нотариального тарифа (государственной пошлины) должен быть с учетом экономических обоснований снижен и основываться на регрессной шкале ставок тарифа (государственной пошлины) в зависимости от стоимости недвижимого имущества.

- 2.4. Единый подход к построению любой системы государственной регистрации прав может быть обеспечен при условии, что будут использованы одинаковые принципы построения упомянутой системы. К их числу относятся следующие принципы:

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

- обязательное внесение в реестр прав, определяемых сделкой, для признания их возникшими;
- проверка регистрирующим органом законности оснований регистрации (при этом законом должны предусматриваться пределы подобной проверки);
- перечень сведений, отражаемых в реестре, не может быть произвольным и должен определяться законом;
- со стороны заинтересованного (управомоченного) лица должно последовать согласие на внесение записи;
- внесение записи в реестр по заявлению заинтересованного (управомоченного) лица (и исключения из данного правила);
- определенность вносимых записей;
- предположение о достоверности реестра (притом что оно является опровержимым и не может защищать недобросовестных лиц); публичное доверие к реестру (публичная достоверность — защита добросовестных приобретателей, полагавшихся на правильность регистрационных записей).

Зарегистрированное право следует считать перешедшим к добросовестному приобретателю во всех случаях, даже если отчуждатель был зарегистрирован ошибочно.

При принятии такого правила основной акцент в борьбе с недобросовестными лицами сместится в сферу правоприменительной деятельности. Возможные ущемления прав правообладателей (которые могут утратить свое право помимо воли вследствие действий злоумышленника) должны компенсироваться строгим отношением судебной практики к добросовестности контрагентов (приобретение по заниженной цене, аффилированными лицами, в результате нескольких быстрых перепродаж и т. п. могут свидетельствовать о недобросовестности лица). Кроме того, законодательно следует предусмотреть меры профилактики правонарушений — специальные требования к доверенностям на распоряжение зарегистрированными правами, предотвращающие подделки; оповещение правообладателя о предстоящем исключении его из реестра и др.

## § 2. Осуществление гражданских прав

### 1. Действующее законодательство и его оценка

- 1.1. Общие положения, посвященные осуществлению гражданских прав, нашли свое закрепление в ст. 9 и 10 ГК РФ. Осуществлению гражданских прав посвящен также ряд положений главы 1 ГК РФ. Законодатель раскрывает понятие «осуществление гражданских прав» через установление его общих, основополагающих принципов. Существует несколько общих принципов, положенных законодателем в основу осуществления гражданских прав: принцип законности осуществления гражданских прав, принцип беспрепятственного осуществления

## Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

гражданских прав, принцип осуществления гражданских прав своей волей, принцип осуществления гражданских прав в своем интересе.

- 1.2. Статья 10 ГК РФ устанавливает пределы осуществления гражданских прав, закрепляя прямой запрет на такие действия граждан и юридических лиц, которые осуществляются исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах.

На практике возникают затруднения при определении иных форм злоупотребления правом, однако обзор практики, осуществленный Высшим Арбитражным Судом РФ в информационном письме от 25.11.2008 № 127, позволяет установить, что иными формами злоупотребления правом признается недобросовестное поведение участников оборота, приводящее к неблагоприятным последствиям для иных лиц.

- 1.3. Законодатель указал в качестве разновидности злоупотребления гражданскими правами использование их в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке. Однако ряд подобных действий описан в законодательстве как обычное правонарушение, влекущее применение конкретной санкции. При сохранении существующей формулировки п. 1 ст. 10 ГК РФ подобные нарушения во всех случаях влекут только те правовые последствия, которые упомянуты в п. 2 ст. 10 ГК РФ. Это положение недопустимо.

- 1.4. Недостатком п. 2 ст. 10 ГК РФ является то, что она ориентирована на последствия для нарушителя (лица, допустившего злоупотребление правом), но не допускает установления каких-либо дополнительных возможностей для лица, пострадавшего от такого злоупотребления. В действующем законодательстве норма, позволяющая применить такой способ защиты гражданских прав, как возмещение убытков при злоупотреблении правом, отсутствует, а следовательно, сохраняется риск того, что причиненные потерпевшему вследствие злоупотребления правом убытки не будут отнесены на лицо, допустившее соответствующее нарушение. Вместе с тем данная норма в качестве основной цели имеет не наказание нарушителя, а исключительно защиту прав и законных интересов потерпевшего. Из нормы напрямую не следует, что суды вправе применить ее не только по заявлению потерпевшего, но и по собственной инициативе. Кроме того, указанная норма должна быть применима в равной мере как в том случае, когда за защитой права обращается лицо, злоупотребившее им, так и тогда, когда за защитой своего нарушенного права обращается потерпевший.

- 1.5. Требуется обсуждения вопрос о нормативном определении понятия «отказ в защите права». Такой отказ имеет конкретные формы проявления, как то: отказ в конкретном способе защиты, лишение правомочий на результат, достигнутый за счет злоупотребления правом в процессе осуществления права, лишение субъективного права в целом, признание сделки недействительной и т. д. То обстоятельство, что указанная общая санкция проявляется в различных формах, также должно найти отражение в нормах ст. 10 ГК РФ.

## 2. Предложения по совершенствованию законодательства

- 2.1. Целесообразно воспринять опыт судебной практики и детализировать в ст. 10 ГК РФ понятие иных форм злоупотребления правом, отнеся к их числу недобросо-

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

вестное поведение, причиняющее неблагоприятные последствия иным лицам. Кроме того, в качестве общего принципа может быть воспринято положение о том, что никто не может извлекать выгоды из своего незаконного или недобросовестного поведения.

- 2.2. В рамках п. 2 ст. 10 ГК РФ необходимо нормативно предусмотреть, что в случае несоблюдения правил о недопущении злоупотребления правом другое лицо (потерпевший) имеет право на возмещение причиненных ему убытков.
- 2.3. Необходимо придать ст. 10 ГК РФ более общий характер, дополнив ее указанием на недопустимость злоупотребления при осуществлении обязанностей.

### § 3. Защита гражданских прав

#### 1. Действующее законодательство и его оценка

- 1.1. В доктрине под формой защиты гражданских прав понимают механизм реализации мер по защите субъективных гражданских прав и интересов. Традиционно, опираясь на то, что форму защиты прав связывают с лицом, ее осуществляющим, выделяют две основные формы защиты: неюрисдикционную и юрисдикционную.

Неюрисдикционная форма защиты осуществляется самостоятельно частным лицом, чьи права нарушены или оспариваются. Юрисдикционная форма может быть реализована государственным или иным уполномоченным органом (судебный и административный порядок защиты гражданских прав).

Статья 11 ГК РФ носит наименование «Судебная защита гражданских прав». Вместе с тем данная статья посвящена и судебному (общему) порядку защиты, и административному (специальному) порядку.

Исходя из общеправового смысла установления в рамках общей части ГК РФ ст. 11 ее правильнее было бы сформулировать в качестве нормы, посвященной как юрисдикционной, так и неюрисдикционной защите прав, т. е. формам защиты гражданских прав в целом (что, конечно, должно найти отражение и в названии данной статьи). Иными словами, помимо обозначенных в статье судебного и административного порядка защиты субъективных гражданских прав, следует указать и на возможность применения неюрисдикционной формы защиты, реализуемой в виде совершения управомоченным лицом предусмотренных законом действий. Подобное упоминание всех возможных форм защиты гражданских прав в рамках одной статьи обеспечит необходимые практике ориентиры и создаст правовые основы для развития внесудебных форм защиты прав (например, примирительных процедур).

- 1.2. Указание в ст. 12 ГК РФ на самозащиту права представляется оправданным, поскольку в рамках данной статьи самозащита упоминается не в значении неюрисдикционной формы защиты, а в качестве одного из способа защиты прав, который может быть осуществлен только в неюрисдикционной форме. Под самозащитой права подразумеваются действия фактического характера, которые имеют юридическое значение: именно при самозащите причинение вреда не тре-



бует возмещения (если при этом не были превышены пределы необходимой обороны; ст. 1066 ГК РФ).

- 1.3. Статья 12 ГК РФ определяет способы защиты гражданских прав, под которыми традиционно понимают предусмотренные законодательством меры, направленные на пресечение нарушения или оспаривание субъективных гражданских прав и устранение последствий их нарушения. При этом содержащийся в ст. 12 ГК РФ перечень способов защиты гражданских прав, сформулированный как открытый (неисчерпывающий), ограничивается указанием на то, что иные способы могут быть использованы при условии упоминания их в законе.

Судебная практика нередко прибегала к расширению указанного перечня, в частности допустив возможность предъявления иска о признании ничтожной сделки недействительной или иска о признании договора незаключенным.

Перечисление в ст. 12 ГК РФ наиболее общих и часто применяемых способов защиты прав, во-первых, ориентирует участников оборота на выбор наиболее оптимального для них способа защиты прав, во-вторых, препятствует в использовании защитных конструкций не только ошибочных, но и противоречащих гражданскому законодательству, его общим началам и смыслу. Положения ст. 12 ГК РФ обеспечивают возможность защиты всяких гражданских прав при всем их многообразии. Следовательно, ограничение, введенное указанием на допустимость использования только тех способов защиты прав, которые установлены законом, является в настоящее время оправданным и необходимым.

- 1.4. Универсальный способ защиты гражданских прав закрепляет ст. 15 ГК РФ, посвященная возмещению убытков. При этом возмещение убытков по смыслу данной статьи обоснованно рассматривается как форма гражданско-правовой ответственности за неправомерные действия. То же можно сказать о ст. 16 ГК РФ, предусматривающей возмещение убытков лишь за неправомерные действия государственных органов. Однако в современном гражданском обороте существуют случаи, когда закон устанавливает возможность компенсации имущественных потерь, причиненных не правонарушителями, а правомерными действиями (например, изъятие имущества для государственных нужд, правомерный односторонний отказ от договора и т. п.). Для таких случаев механизм возмещения убытков, установленный ст. 15 ГК РФ, не должен применяться. В то же время общих норм, устанавливающих механизм определения размера возмещения в случаях, когда имущественные потери причинены правомерными действиями, ГК РФ не содержит.

## 2. Предложения по совершенствованию законодательства

- 2.1. Статья 11 ГК РФ, не нуждаясь в существенной редакционной правке, требует изменения концептуального подхода к ней и расширения ее содержания. Данная норма должна быть посвящена формам защиты субъективных гражданских прав и закреплять не только юрисдикционную форму защиты прав (судебный или административный порядок), но указывать и на возможность неюрисдикционной формы защиты.
- 2.2. В законодательном порядке следует урегулировать механизм определения размера возмещения (компенсации), выплачиваемого за имущественные потери, причиненные правомерными действиями.

## Раздел III. Объекты гражданских прав

### 1. Действующее законодательство и его оценка

- 1.1. В главе 6 сосредоточены общие положения об объектах гражданских прав. Наряду с перечислением видов объектов имеются также нормы, описывающие наиболее важные свойства объектов гражданских прав, такие как оборотоспособность.

Свойства объектов в главе 6, как правило, не раскрываются. Объекты перечисляются, при этом раскрытие содержания определенного вида объектов является главным образом достоянием доктрины и судебной практики.

Кроме того, конкретные нормы ГК РФ, регулирующие отношения собственности, обязательства и др., также наполняют содержанием понятие того или иного объекта.

В главе 6 определение дается лишь объекту недвижимости (ст. 130 ГК РФ), что порождает определенные практические проблемы, о которых будет сказано ниже.

В целом среди объектов выделяются вещи и иные объекты. К вещам отнесены деньги и ценные бумаги.

- 1.2. Оборот рассматривает в качестве законных платежных средств, выполняющих одинаковые экономические функции, два различных по юридической природе объекта — деньги (находящиеся в обращении банкноты и монеты Банка России, т. е. вещи) и денежные средства на банковских счетах (объект, имеющий обязательственно-правовую природу). Эти объекты многократно, хотя и бессистемно, упоминаются в тексте ГК РФ. Однако в ст. 140 ГК РФ назван только один из этих объектов — деньги.

Учитывая, что деньги существуют как в наличной, так и безналичной форме, отождествление денег с вещами подвергается критике в связи с возникающими практическими трудностями.

В частности, вещь как объект права предполагает установление на нее права собственности, тогда как право на деньги в безналичной форме не имеет основных признаков права собственности. В литературе приводятся и другие аргументы, ставящие под сомнение правильность отнесения денег к вещам.

В то же время выделение денег как отдельного, самостоятельного объекта права не должно означать, что деньги в любой форме имеют одни и те же свойства.

Отсутствие в главе об объектах гражданских прав четкого указания на деньги и денежные средства в качестве отдельных объектов негативно влияет на юридическую практику, так как приводит к недостаточному учету различий между ними и провоцирует споры, основанные на игнорировании этих различий. В частности, различны моменты исполнения денежного обязательства с использованием денег, с одной стороны, и денежных средств — с другой. Различны риски лиц, которым принадлежат описываемые объекты, и соответственно различными должны быть правила, направленные на устранение этих рисков. Важно и то, что эмитировать деньги может только Банк России (ст. 75 Конституции РФ), а эмитировать денежные средства может любой коммерческий банк.

- 1.3. Рубль назван в ст. 140 ГК РФ законным платежным средством. В соответствии со ст. 27 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» рубль является официальной денежной единицей (валютой) Российской Федерации.

В соответствии со сложившимся в доктрине подходом законным платежным средством является крайнее и принудительное средство исполнения обязательств. Законным платежным средством всегда признавались и признаются деньги (монеты и банкноты эмиссионного банка). Но в отношении денежных средств на банковских счетах это утверждение спорно. Денежные средства эмитируются банками, и их существование и реальная ценность напрямую зависят от платежеспособности банка. Принудить кредитора принять исполнение, осуществляемое с использованием денежных средств на счете, если и можно, то только при условии, что кредитор имеет счет в банке, а момент исполнения денежного обязательства императивно определен моментом поступления средств на счет банка, в котором открыт счет кредитора. Следует отметить, что ни ГК РФ, ни Закон о Центральном банке не указывает на то, что денежные средства на счетах, номинированные в рублях, являются законным платежным средством.

Сравнение ст. 140 ГК РФ со ст. 27, 29 Закона о Центральном банке указывает на то, что в контексте ст. 140 ГК РФ происходит смешение понятий официальной денежной единицы, законного платежного средства и средства платежа (средства расчета).

Абзац 2 п. 1 ст. 140 ГК РФ указывает не на особенности объектов гражданских прав, что было бы естественно в этой статье, а на виды расчетов. В то же время в статье не отражено положение о том, что денежные средства как объект гражданских прав могут существовать только на банковских счетах. Это указание было бы ценно не только потому, что давало бы значимую с точки зрения цивилистики характеристику объекта, но и противодействовало бы легализации денежных суррогатов, опасность распространения которых многократно подтверждалась практикой.

- 1.4. По схожим причинам возникает необходимость исключить и отождествление вещей и ценных бумаг. В условиях существующего правопорядка ценные бумаги чаще всего не имеют вещественной формы, а их оборот существенно отличается от оборота вещей. Отличается спецификой и защита прав на ценные бумаги, все менее прибегающая к вещным формам защиты даже в порядке аналогии. С учетом этих обстоятельств далее представляется неоправданным считать ценные бумаги одним из видов вещи.
- 1.5. Имеющееся описание такого объекта, как работы и услуги, представляется недостаточно корректным. Хотя существенных практических следствий эта некорректность, насколько известно, не влечет, более точным все же было бы описание соответствующих объектов как «результаты работ и оказание услуг».
- 1.6. Значительное внимание глава 6 уделяет такому объекту права, как вещь.

Вещь играет важнейшую роль в гражданском обороте и социальных отношениях в целом; вещь — это единственный объект, который может быть объектом права собственности и иных вещных прав, обеспечивая автономию и условия развития личности.

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

В ст. 130 ГК РФ дается описание недвижимой вещи (недвижимости). Среди признаков недвижимости ведущим является тесная связь с землей. Такое описание вступает в известное противоречие со ст. 219 ГК РФ, указывающей, что право собственности на объект недвижимости возникает с момента государственной регистрации этого права.

Однако возникающие из этого противоречия частные проблемы, связанные, например, с понятием самовольной постройки, могут быть удовлетворительно разрешены с введением в ГК РФ понятия владения и установления владельческой защиты.

Необходимо также отметить, что судебная практика во многих случаях опирается именно на описание недвижимости, данное в ст. 130 ГК РФ, поэтому ее изменения в части описания могли бы ослабить устойчивость сложившейся практики.

- 1.7. Более серьезной является системная, выходящая за рамки главы 6 проблема, состоящая в том, что в настоящее время все еще отсутствуют условия для возврата к естественному положению, когда единым объектом недвижимости является только земельный участок, а все находящиеся на нем объекты выступают лишь как его улучшения.

Предпринятые в последние годы законодательные усилия, направленные на ограничение раздельного оборота земли и строений, еще не привели к такому положению, чтобы появилась возможность пересмотра того понятия недвижимой вещи, которое дается в ст. 130 ГК РФ.

- 1.8. Только на почве понимания существующего несовершенства и противоречивости конструкции недвижимой вещи можно дать верную оценку такому явлению, как наличие в гражданском обороте среди объектов права жилых и нежилых помещений.

Помещение само по себе вещью не является. Не является оно и составной частью такой вещи, как здание (строение, сооружение), и не может быть выделено из них. Если здание (строение) делится, то оно делится на два или несколько зданий (строений), но не на отдельные помещения.

Тем более помещение не является недвижимой вещью, так как оно в отличие от здания не связано с землей.

Помещение является фиктивным объектом, или объектом в чисто юридическом смысле (что и означает его фиктивность).

Возникающие сложные вопросы соотношения права на здание и права на помещения в этом здании должны решаться в рамках соответствующих норм, регулирующих право собственности и вещные права.

Следует признать, что включение помещений в число объектов права становится неизбежным, поскольку хозяйственная жизнь, определенные социальные нужды создали этот объект.

Наряду со специальным регулированием, прежде всего в рамках жилищного законодательства, высказывались предложения подчинить регулирование прав на поме-

шение нормам о вещах, главным образом — сложных вещах (ст. 134 ГК РФ). В связи с этим следует исходить из того, что, как уже говорилось, помещения вещами не являются и нормы о сложных (составных) вещах к ним не могут быть применены.

Указание помещений среди недвижимых вещей будет иметь в виду прежде всего то, что права на помещения возникают в порядке, предусмотренном для недвижимости. В таком же порядке они защищаются и прекращаются.

- 1.9. Практика показала, что норма ст. 132 ГК РФ, в силу которой предприятие как имущественный комплекс следует рассматривать в качестве недвижимой вещи (недвижимости), фактически не была осуществлена. Входящие в состав предприятия здания, строения, сооружения регистрировались как объекты недвижимости по отдельности, а регистрация предприятия в качестве недвижимости порождала вопросы, какое именно имущество входит в состав этой недвижимости. По этой причине предприятие в целом практически вышло из оборота недвижимости. В связи с этим становится необходимым исключить из ст. 132 ГК РФ признание предприятия в целом недвижимой вещью.

В то же время не видится препятствий для сохранения нормы о возможности совершения сделок с предприятием как целым (что не исключает различного учета и оформления прав на входящие в состав предприятия вещи и имущество, права и обязанности).

- 1.10. Нужды оборота обозначили некоторые пробелы в описании вещей, содержащиеся в главе 6 ГК РФ.

Определение законом сложной вещи описывает ее как единство разнородных вещей, причем непременно выступающих как одна вещь, если предполагается их использование по общему назначению.

Такое описание не охватывает единства однородных вещей (например, сервиз, коллекция вин). Кроме того, возникает логическое противоречие, когда несколько вещей выступают как одна вещь. Если это вполне допустимо для целей оборота, для сделки (как это возможно при сделках с предприятием), то остается неясность с понятием вещи, взятой вне оборота. С этой точки зрения следовало бы все же говорить о единстве однородных или разнородных вещей, которые могут выступать как одна вещь, например если они используются по общему назначению. В то же время следует признать и возможность утраты таким единством качества одной вещи и превращения ее в несколько вещей. Именно это, насколько можно судить, происходит, например, при разделе делимой вещи, находящейся в общей собственности. По-видимому, раздел возможен и в отношении сложной вещи, не находящейся в общей собственности.

Иными словами, сложная вещь как единство вещей (не обязательно разнородных) является возможной в случае наличия общей цели использования, но не всегда такое общее назначение непременно означает возникновение одной вещи.

- 1.11. Еще более существенная проблема связана с понятием составной вещи. В отличие от сложной вещи составная вещь не состоит из вещей — неважно, разнородных или однородных. Части составной вещи не являются вещами, пока они входят в состав такой вещи.

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

Отделение части от составной вещи влечет утрату или изменение существенных свойств вещи, либо разрушение самой этой части.

Например, отделение лифта (системы вентиляции и пр.) от дома влечет изменение существенных свойств дома, понижая его эксплуатационные качества, и, как правило, влечет и существенные разрушения самого лифта (системы вентиляции).

Составная вещь является неделимой.

Соединение вещей, приводящее к возникновению составной вещи, влечет прекращение права собственности на присоединенные вещи. Эти проблемы регулируются соответствующими нормами о прекращении и возникновении права собственности. В частности, соединение стройматериалов с земельным участком в процессе строительства рассматривается как гибель вещи (строительных конструкций).

По общему правилу отношения в процессе создания вещи (строительства и др.) регулируются договором; договором определяются и права на создаваемую вещь. При отсутствии договора применяются нормы о первоначальном приобретении вещи (п. 1 ст. 218 ГК РФ), о спецификации (ст. 220 ГК РФ), самовольном строительстве (ст. 222 ГК РФ), неосновательном обогащении (ст. 1102 ГК РФ) и др.

С учетом изложенного в п. 1.9–1.10 целесообразно, дав описание составной вещи в норме о неделимой вещи, ограничиться таким описанием сложной вещи, которое увязывает ее преимущественно с совершением сделки.

- 1.12. Понимая составную вещь как неделимую, следовало бы учесть практику лизинговых отношений, при которой и после соединения нескольких вещей в одну составную вещь некоторые права, вытекающие из лизинга, сохраняются (например, право на мотор самолета, взятый в лизинг). В этом плане, вероятно, можно допустить определенные исключения из правила о неделимости составной вещи для случаев, прямо указанных в законе.

## 2. Предложения по совершенствованию законодательства

- 2.1. Предлагается при изложении нормы, перечисляющей объекты права (ст. 128 ГК РФ), деньги указать наряду с вещами, а не как разновидность вещи.
- 2.2. Следует исключить из ст. 140 ГК РФ указание на формы расчетов, а также указание на рубль как на законное платежное средство и обсудить вопрос о необходимости закрепления в ГК РФ понятия законного платежного средства, имея в виду, что в настоящее время этот вопрос регулируется Законом о Центральном банке.
- 2.3. Следует устранить бессистемное использование в ГК РФ терминов «деньги» и «денежные средства».
- 2.4. Необходимо сформулировать в разделе об обязательствах общее правило о моментах исполнения денежного обязательства соответственно при платеже деньгами либо денежными средствами.

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

- 2.5. Предлагается также исключить из числа объектов указание на ценные бумаги как разновидность вещей, поскольку отнесение ценных бумаг к вещам влечет серьезные практические проблемы и противоречия.

Кроме того, ценные бумаги как объекты права специально регулируются в главе 7 ГК РФ, что делает излишним упоминание их в ст. 128 ГК РФ.

- 2.6. Более правильным представляется указать вместо объектов «работы и услуги» такие объекты, как «результаты работ и оказание услуг».
- 2.7. Среди недвижимых вещей указываются помещения. Имеет смысл сказать, что помещения считаются (признаются) недвижимыми вещами.
- 2.8. Из ст. 132 ГК РФ исключается норма о том, что предприятие в целом признается недвижимостью.
- 2.9. Предлагается дополнить ст. 133 ГК РФ о неделимой вещи правилами, посвященными составной вещи, согласно которым часть составной вещи не является вещью. Составной частью вещи целесообразно считать все то, что относится к ее составу согласно представлениям участников гражданского оборота и не может быть отделено от вещи без ее разрушения, повреждения или изменения ее функционального назначения.

В качестве дополнительного критерия должен быть предусмотрен подход, согласно которому временное соединение вещей не должно образовывать единой сложной вещи и прекращать права на соединенные вещи. Замена одних составных частей вещи другими не влечет возникновения иной вещи, поскольку сохраняются существенные свойства вещи.

Составная вещь является неделимой, чем и объясняется помещение этой нормы в ст. 133 ГК РФ. Только сложная (составная) вещь должна рассматриваться в качестве вещи (объекта вещных прав); все ее составные части не должны иметь самостоятельного правового значения. Стороны своим соглашением не могут менять данные предписания закона, поскольку они относятся к правовому режиму вещи.

В контексте высказанных предложений задачей отечественного законодателя следует считать установление критериев разграничения таких частей вещи, которые являются составными, с самостоятельными вещами, которые обладают свойствами принадлежности (ст. 135 ГК РФ). Решение наиболее типичных случаев будет происходить в судебной практике на основе указанных критериев.

В связи с предлагаемым понятием составной вещи необходимо законодательно урегулировать комплекс вопросов ее правового режима: последствия включения составной части в единую составную вещь; последствия исключения из состава указанной вещи какой-либо ее составной части, приобретающей тем самым правовое значение самостоятельной вещи.

В этой связи необходимо урегулировать следующие вопросы:

- право собственности на вещь, включаемую в качестве составной части в иную (основную) вещь, прекращается без правопреемства. Лицо, чье право собствен-

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

ности прекратилось, вправе требовать компенсации потерь от собственника новой составной вещи, если иное не предусмотрено законом;

- с прекращением права собственности на вещь должны прекращаться иные вещные права на данную вещь, включая право залога; в целях защиты интересов залогодержателя законодательно может быть предусмотрено, что вместо вещи предметом залога признается право требования, возникшее у залогодателя к собственнику новой составной вещи;
- обращение взыскания на составную вещь допустимо только в целом и по долгам ее собственника; при этом в ряде случаев могут быть предусмотрены правила выделения из состава составной вещи ее отдельной составной части в целях отдельной продажи;
- выделение отдельной составной части должно приводить к первоначальному возникновению права собственности на новую вещь; указанное право может возникать у лица, которому принадлежала составная вещь, или у лица, осуществившего выдел на законных основаниях; в целях сохранения стабильности оборота в ряде случаев законодательно может предусматриваться правило о том, что на новую вещь распространяются те же обременения (например, право залога), которые были установлены на составную вещь.

2.10. Из ст. 134 ГК РФ (о сложной вещи) следует исключить указание, что речь идет о единстве разнородных вещей. Не видится препятствий к тому, чтобы сложная вещь состояла не только из разнородных, но и из однородных вещей.

Кроме того, из нормы о сложной вещи следует исключить упоминание составных частей вещи, чтобы исключить смешение ее с составной вещью.

## Раздел IV. Юридические акты

### § 1. Понятие, виды и форма сделок

#### 1. Состояние действующего законодательства и его оценка

- 1.1. В параграфе 1 главы 9 «Сделки» ГК РФ сосредоточены нормы, регулирующие понятие и виды сделок, особенности односторонних сделок, особенности сделок, совершенных под отлагательным или отменительным условиями, формы сделок и последствия их несоблюдения, а также государственную регистрацию сделок и последствия ее несоблюдения.
- 1.2. *Определение сделки.* Важной особенностью российского гражданского законодательства является тот факт, что в ГК РФ (ст. 153) содержится определение сделки, под которой понимается действие гражданина и юридического лица, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Между тем ни одна гражданская кодификация ведущих евро-



пейских государств не содержит определения понятия сделки. Это связано с тем, что понятие сделки является в большей степени категорией научной и потому дать удовлетворительное законодательное определение сделки считается затруднительным. Кроме того, отсутствие законодательного определения в европейской правовой практике успешно восполняется юридической доктриной, которая оказывает существенное влияние на правоприменительную деятельность.

Однако определение в гражданском законодательстве понятия сделки является традиционным для отечественного гражданского права (ср., например, ст. 56 проекта Гражданского уложения Российской империи (в редакции 1910 г.), ст. 26 ГК РСФСР 1922 г., ст. 41 ГК РСФСР 1964 г., ст. 26 Основ гражданского законодательства Союза ССР 1991 г.). Это может быть объяснено в первую очередь незначительным влиянием теоретической юриспруденции на отечественную правоприменительную практику. В таких условиях лицам, применяющим гражданское законодательство, необходимо иметь относительно четкое определение такого ключевого гражданско-правового понятия, как гражданско-правовая сделка.

В связи с изложенным полное исключение из ГК РФ определения понятия сделки представляется нецелесообразным.

Главной проблемой ст. 153 ГК РФ является то, что она вследствие широты формулировок позволяет весьма широко толковать понятие сделки и распространять его на явления, сделочная природа которых сомнительна. Возможно, дальнейшая работа над содержанием ст. 153 ГК РФ позволит предложить такое определение сделки, которое бы четко и недвусмысленно определяло бы гражданско-правовую сделку.

1.3. *Сделки, совершенные под условием.* ГК РФ различает два вида сделок, совершаемых под условием: сделки, совершенные под отлагательным условием, и сделки, совершенные под отменительным условием. Причем под условием сделки понимается обстоятельство, относительно которого не известно, наступит оно или не наступит (п. 1 и 2 ст. 157 ГК РФ).

1.3.1. В связи с наличием данной нормы в отечественной правоприменительной практике сформировалось негативное отношение к так называемым потестативным условиям, т. е. условиям, наступление которых зависит от воли одной из сторон сделки. Указанное положение законодательства судебная практика толкует как не допускающее, чтобы одна из сторон сделки каким-то образом могла содействовать наступлению условия. Однако подобный подход противоречит доктринальным основам, выработанным в отечественной дореволюционной юриспруденции, современному зарубежному опыту, а также практическим потребностям оборота.

Примеры, содержащиеся в трудах основоположников отечественной цивилистики: совершение сделки под условием вступления лицом в брак, поступления им в университет и проч., опровергают мнение о необходимости ограничительного истолкования п. 1 и 2 ст. 157 ГК РФ. Безусловно, неприемлемыми следует признавать лишь такие условия (обстоятельства), наступление которых зависит *исключительно или преимущественно* от воли одного лица, а также иные условия,

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

недопустимость которых вытекает из существа правоотношения. Таков подход французского, итальянского, германского, швейцарского, австрийского законодательств.

- 1.3.2. В качестве недопустимых условий российская судебная практика нередко рассматривает такие, по которым кредитор приобретает собственность или иное имущество в случае нарушения должником обязательства по уплате денег или осуществлению иного имущественного предоставления кредитору. Такие положения нередко рассматриваются сторонами как альтернатива залогоу или иным поименованным в законе способам обеспечения исполнения обязательств.

С подобной судебной практикой необходимо согласиться, закрепив соответствующее положение на уровне закона.

Условие, по которому заимодавец (кредитор) имеет право приобрести в собственность вещь заемщика в случае невозврата последним займа, близко подходит к потестативным условиям. В данном случае сделка происходит не исключительно по воле кредитора, а в связи с наступлением определенных обстоятельств (невозврат займа), однако допустимость подобных условий следует ограничить, имея в виду широкие возможности для злоупотреблений, открывающиеся для недобросовестных и экономически сильных участников оборота. Приобретение вещи в собственность в рассматриваемых случаях выступает вещной альтернативой традиционным последствиям нарушения обязательства, все из которых носят обязательственный характер (возмещение убытков, уплата неустойки и т. п.). Однако вещные последствия нарушения обязательства могут быть установлены только в формах, предусмотренных законом. Например, залогодержатель имеет право обратиться с взысканиями на вещь, принадлежащую должнику. Этот способ защиты кредитора предусмотрен законом. До тех пор, пока российское законодательство не предусматривает иной вещной обеспечительной конструкции (например, обеспечительной передачи собственности), достижение сторонами аналогичных результатов при помощи конструкции условных сделок представляется неоправданным, имея в виду среди прочего закрытый перечень вещных прав как принцип российского права.

Сказанное относится к любым способам использования условных сделок: а) если переход права собственности на вещь должника к кредитору сформулирован под отлагательным условием, в качестве которого выступает просрочка возврата займа и волеизъявление кредитора; б) если переход права собственности на вещь должника к кредитору сформулирован под отменительным условием, в качестве которого выступает платеж долга.

- 1.3.3. В некоторых правопорядках не содержится положений о сделках, не допускающих заключение их под условием (романская правовая семья, в частности ФГК).

Однако в ряде иных правопорядков доктрина и законодательство занимают подход, согласно которому некоторые сделки не могут быть совершены под условием, поскольку это создает неприемлемый уровень неопределенности имущественных отношений или оборота. Границы автономии воли сторон могут быть возведены законом, природой вещей и требующимся вниманием к другой стороне сделки.

Германское законодательство и судебная практика относят к не допускающим условий следующие сделки: соглашение о передаче права собственности на недвижимость, акцепт векселя, принятие или отказ от наследства, завещательный отказ. Неприемлемы условия в большинстве односторонних правоустанавливающих или правоизменяющих сделок, таких как заявление о прекращении обязательства зачетом встречного однородного требования, односторонний отказ от договора, заявление об осуществлении преимущественного права покупки.

Близок к германскому подход новейшей гражданской кодификации — ГК Нидерландов. Согласно п. 1 ст. 38 книги 3 указанного ГК, если по закону или характеру сделки не следует иного, то сделка может быть совершена в определенное время или под условием.

Российская судебная практика в настоящее время придерживается подхода, который ближе к германским правовым порядкам. Исходя из природы сделки на практике может быть сделан вывод о недопустимости постановки ее под условие. Так, в обзоре практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований (информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29.12.2001 № 65), сделан вывод о том, что заявление о зачете не может быть сделано даже с установлением срока вступления его в силу, если только не наступили основания для зачета. Надо полагать, что ограничение действия заявления о зачете каким-либо условием представлялось для высшей судебной инстанции еще более неприемлемым.

- 1.3.4. В ГК РФ отсутствует регулирование в отношении того, имеет ли наступившее условие обратную силу. Это порождает ряд практических проблем. Во-первых, возникает вопрос о том, действительны ли распоряжения лица объектом, приобретенным под отменительным условием, если впоследствии это условие наступает. Во-вторых, возникает аналогичный вопрос о том, действительны ли распоряжения собственника, уступившего объект иному лицу под отлагательным условием, если впоследствии это условие наступает. Под распоряжением в указанных случаях можно понимать как отчуждение объекта в пользу третьего лица, так и установление на него любого вещного права, действующего в пользу третьих лиц (права залога, сервитута и проч.).

Без решения указанных вопросов непонятно, чьи права заслуживают предпочтение — приобретателя вещи под условием, собственника (отчуждателя) или третьих лиц (приобретателя вещи от условно управомоченного лица). Указанная неопределенность способна представлять существенную угрозу для оборота.

Многим правовым порядкам известны положения об обратном действии условия (§ 161 ГГУ, ст. 1179, 1182 ФГК, ст. 1357 ГК Италии и др.).

Исключением является п. 2 ст. 38 книги 3 ГК Нидерландов, согласно которому исполнение условия не имеет обратной силы.

В пользу такого подхода может быть высказан ряд соображений. Прежде всего при его реализации регулирование общественных отношений становится достаточно простым, избегаются запутанные ситуации, если вещь, переданной по

#### Концепция совершенствования гражданского законодательства

условной сделке, до наступления условия успело распорядиться лицо, которое после его наступления уже предстает как неуправомоченное.

Влияние условия на юридическую силу сделки по распоряжению объектом может представлять существенную угрозу для стабильности оборота, поэтому концептуально может быть установлено исключительно обязательственно-правовое действие условия в сделке. Например, если покупатель приобрел вещь под отменительным условием, но до его наступления распорядился вещью (или на нее обращено взыскание по его долгам), то вещь распорядилось управомоченное лицо, собственность перешла к приобретателю. По наступлении указанного отменительного условия приобретатель обязан возвратить отчуждателю вещь, однако ее у него уже нет. Следовательно, он должен компенсировать ее стоимость. В этом будет состоять обязательственный эффект наступления условия. Кроме того, указанное последствие будет корреспондировать правилам о недействительности сделки (при невозможности возвратить полученное в натуре сторона обязана возместить стоимость полученного в деньгах согласно п. 2 ст. 167 ГК РФ).

1.4. *Согласие на совершение сделки.* 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.

1.4.1. Согласие на сделку может требоваться от нескольких лиц, однако с этим не связано усложнение правовых оценок, поскольку каждое согласие является самостоятельной предпосылкой действительности сделки и оценивается в отдельности. Наиболее известны следующие случаи, когда совершение сделки требует согласия:

- распоряжение земельным участком, находящимся в постоянном пользовании (ст. 270 ГК РФ);
- отчуждение жилого помещения, в котором проживают несовершеннолетние (п. 4 ст. 292 ГК РФ);
- распоряжение недвижимым имуществом, находящимся на праве хозяйственного ведения (п. 2 ст. 295 ГК РФ);
- распоряжение имуществом казенного предприятия (п. 1 ст. 297 ГК РФ);
- залог права аренды или иного права на чужую вещь (п. 3 ст. 335 ГК РФ);
- уступка требования по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника (п. 2 ст. 388 ГК РФ);
- перевод долга на другое лицо (п. 1 ст. 391 ГК РФ);
- изменение или расторжение договора, заключенного в пользу третьего лица (п. 3 ст. 430 ГК РФ);
- совершение арендатором сделок с арендованным имуществом и арендными правами (п. 2 ст. 615 ГК РФ);

## Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

- заключение заказчиком договоров на выполнение отдельных работ с иными лицами, помимо генерального подрядчика (п. 4 ст. 706 ГК РФ);
- передача хранителем вещи на хранение третьему лицу (ст. 895 ГК РФ);
- передача доверительным управляющим функций управления другому лицу (ст. 1021 ГК РФ).

Существуют и иные случаи, когда для совершения сделки необходимо получение согласия третьего лица.

1.4.2. Сделки, требующие согласия третьих лиц, характеризуются следующими особенностями:

- а) так как лица, чье согласие требуется для действительности сделки, не являются стороной сделки, то в силу ст. 154, 432, 433 ГК РФ волеизъявление третьего лица не входит в состав сделки: сделка считается совершенной после выражения воли сторон сделки или наступления иных обстоятельств, необходимых в силу закона для ее совершения (передача имущества, регистрация договора и т. п.). Таким образом, согласие третьего лица не является конститутивным элементом юридической сделки. Оно лишь необходимый элемент для ее действительности;
- б) сделка, совершенная без согласия третьих лиц, как и все недействительные сделки, в широком смысле не соответствует закону.
- в) отсутствие согласия третьего лица на совершение сделки является основанием недействительности лишь в случае, если оно имеет место на момент совершения сделки. Поэтому если на момент совершения сделки третье лицо выразило на нее согласие, а по прошествии какого-то времени изменило свое решение и стало возражать против заключенной сделки, такое возражение не может являться основанием недействительности сделки;
- г) согласие на совершение сделки может быть дано в различных формах (устной или письменной). В некоторых случаях закон прямо требует наличия письменного согласия на совершение сделки. По умолчанию же закона следует считать, что согласие должно даваться в любой свободной форме, позволяющей установить прямое или косвенное одобрение соответствующим лицом сделки.

Так как согласие третьего лица не имеет для сделки конститутивного значения, то если даже для сделки предписана законом определенная форма, ее соблюдение при даче согласия не требуется;

- д) согласие третьего лица может быть дано либо предварительно, либо после совершения сделки.

Закон лишь в некоторых редких случаях прямо говорит о том, что согласие должно быть предварительным. Поэтому в большинстве случаев судебной практикой признается, что последующее одобрение сделки со стороны третьего лица, не выразившего ранее своего согласия, приводит к оздоровлению сделки и исключает возможность признания ее недействительной. Такое одобрение может быть

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

дано в форме прямо выраженного согласия. Отсутствие требования о признании сделки недействительной является лишь косвенным подтверждением согласия на совершение сделки;

- е) сделка, совершенная без согласия третьего лица, нарушает охраняемый законом интерес этого лица, признанный законом юридически значимым для действительности сделки. Так как судить о нарушении этого интереса может только само третье лицо, на практике именно третье лицо, чье согласие не было получено, наиболее часто выступает субъектом оспаривания данных сделок. Это обстоятельство иногда прямо признается законом, в котором право оспаривания соответствующих сделок предоставлено только лицу, чье согласие на совершение сделки не было получено;
- ж) в некоторых случаях необходимость получения согласия третьего лица вызвана публичными интересами, и субъектом такого согласия выступает определенный государственный или муниципальный орган.

Несмотря на то что указанные выше черты присущи всем сделкам, заключаемым с согласия третьих лиц, в действующем законодательстве не содержится общей нормы о таких сделках и о последствиях отсутствия согласия на их совершения. Правовой режим соответствующих сделок различен. Кроме того, в законодательстве отсутствует регулирование случаев, когда допускается последующий отзыв согласия на совершение сделки, а также последствия такого отзыва для действительности сделки.

Некоторые сделки, заключаемые без согласия третьих лиц, в силу прямого указания закона признаются оспоримыми. Другие же сделки, совершаемые без согласия третьих лиц, признаются судебной практикой ничтожными как противоречащие закону. Имеются также сделки, при совершении которых без согласия третьих лиц возникают совершенно иные правовые последствия.

Неопределенными являются последствия отсутствия согласия на совершение сделки, когда необходимость получения согласия следует не из закона, а из договора или из учредительных документов юридического лица. Например, в соответствии с п. 2 ст. 21 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» уставом ООО может быть предусмотрена необходимость получения согласия остальных участников общества на отчуждение одним из участников своей доли другому участнику общества. Отсутствие такого согласия, требуемого согласно уставу, по всей видимости, повлечет на практике признание соответствующих сделок ничтожными, хотя правильнее было бы исходя из их природы рассматривать их как оспоримые и предоставлять лицам, чье согласие не было получено, право оспаривать соответствующую сделку.

Такой подход законодателя к сделкам, требующим согласия третьих лиц, совершенно неоправдан и не способствует стабилизации гражданского оборота.

При выработке правового регулирования согласия на совершение сделки необходимо учитывать, что законодательные установления о необходимости согласия могут преследовать разные цели. В одних случаях согласие рассматривается как средство надзора (сделки ограничено дееспособных, несовершеннолетних и

## Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

т. п.), в других оно необходимо по той причине, что сделка вторгается в права или охраняемые законом интересы субъекта, дающего согласие на сделку (одобрение представляемым сделки неуполномоченного лица, согласие кредитора на перевод долга и т. п.).

- 1.4.3. В зарубежных правовых порядках встречается специальное регулирование, посвященное сделкам, требующим согласия иного лица. В частности, данный институт достаточно подробно урегулирован в германском праве (§ 182 ГГУ).

Следующие положения доктрины и практики германского гражданского права могут представлять интерес.

Согласие по своей правовой природе рассматривается как одностороннее волеизъявление (сделка), требующее восприятия. Оно является предпосылкой действительности основной сделки, к которой относится. Поэтому функционально согласие является вспомогательной сделкой и, так же как доверенность, абстрактно (оторвано от того основания, в силу которого выдается). К согласию применяются правила о пороках воли, о толковании волеизъявления и пр.

Лицо, дающее согласие, не может изменять содержание основной сделки. Однако допускается согласие на сделку в части в том случае, если сделка делима и частичное одобрение соответствует гипотетической воле сторон.

Случаи, при которых необходимо согласие на совершение сделки и его отсутствие влечет недействительность сделки, должны быть предусмотрены в законе и не могут устанавливаться соглашением сторон.

В целом ряде законов Германии действительность сделки ставится в зависимость от одобрения административных органов. Подобное согласие не может рассматриваться как частноправовая сделка, но представляет собой административный акт, имеющий частноправовое действие. Предпосылки действительности подобного согласия (компетенция органа и проч.) определяются положениями публичного права. Там же должны быть установлены форма административного согласия, возможность его отзыва, решаться вопрос об обратной силе согласия.

- 1.5. *Проблемы нотариальной формы сделки.* В силу ст. 163 ГК РФ договор в нотариальной форме может быть заключен только путем подписания сторонами единого документа; возможность совершения в нотариальной форме сделок между отсутствующими исключена. Цели такого ограничения, как представляется, не соответствуют указанным в п. 2 ст. 1 ГК РФ. Снятие запрета устранит необоснованные трудности для участников оборота, вынужденных нести расходы по переезду в место нахождения контрагента либо прибегать к помощи представителя (нередко случайного лица).

Суть нотариальной формы сделки не изменится при удостоверении одним или разными нотариусами отдельно сначала оферты, а потом акцепта. Предлагаемое общее правило не затронет договоры, для которых специальными нормами введено требование о заключении договора путем составления единого документа (отчуждение недвижимости и т. д.).

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

Моментом совершения сделки между отсутствующими в нотариальной форме в соответствии с общим правилом следует считать момент получения оферентом нотариально *удостоверенного* акцепта.

- 1.6. *Проблемы государственной регистрации сделок.* Государственной регистрации сделок посвящена ст. 164 ГК РФ. Следует отметить, что государственная регистрация сделок как таковых может быть сохранена лишь в случаях, когда она не дублирует государственной регистрации прав (см. п. 2.2 параграфа 1 раздела II настоящей Концепции). В то же время для тех случаев, когда сохранение государственной регистрации сделок оправданно, необходимо отметить следующие недостатки правового регулирования.

- 1.6.1. Согласно ст. 164 ГК РФ государственной регистрации подлежат сделки с недвижимым и движимым имуществом, если это предусмотрено законом. Учитывая, что согласно п. 2 ст. 130 ГК РФ движимым имуществом признаются только вещи, не относящиеся к недвижимости, следует признать, что в общих положениях ГК РФ о сделках не установлено возможности осуществлять государственную регистрацию сделок как юридических фактов, предметом которых являются иные объекты гражданских прав, не относящиеся к вещам.

Между тем в специальных нормах ГК РФ предусмотрены такие случаи (требование о государственной регистрации уступки требования по сделке, требующей государственной регистрации (п. 2 ст. 389 ГК РФ), и др.).

- 1.6.2. В ГК РФ отсутствуют общие правила о последствиях несоблюдения требования о государственной регистрации сделок. Нормы о последствиях несоблюдения требования о государственной регистрации содержатся в ст. 433 ГК РФ, посвященной моменту заключения договора, а также в статьях об отдельных видах договоров, подлежащих государственной регистрации. Однако даже имеющиеся в ГК РФ положения являются непоследовательными и противоречивыми.

С одной стороны, согласно п. 3 ст. 433 ГК РФ договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента такой регистрации, если иное не установлено законом. Договор, не прошедший государственную регистрацию, считается незаключенным. С другой стороны, в соответствии с п. 1 ст. 165 ГК РФ, если это прямо предусмотрено законом, отсутствие государственной регистрации сделки влечет ее недействительность. Такая сделка считается ничтожной.

Однако если проводить разницу между незаключенными и недействительными договорами, то нет никакой практической необходимости признавать незаключенные договоры еще и недействительными. Ведь по сути речь идет об установлении недействительности для договоров, которые в силу закона (п. 3 ст. 433 ГК РФ) считаются незаключенными и не порождают никаких правовых последствий.

- 1.6.3. В ст. 165 ГК РФ установлены последствия уклонения стороны сделки от ее государственной регистрации или нотариального удостоверения. Суд может вынести решение о регистрации сделки или признать не прошедшую нотариального удостоверения сделку действительной. Однако данные последствия необоснованно не применяются к случаям, когда отсутствие государственной регистрации или



## Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

нотариального удостоверения сделки не зависит от воли стороны сделки, а вызвано объективными причинами (например, смерть или тяжелая болезнь одной из сторон сделки).

- 1.6.4. Действующее законодательство не содержит общих положений о необходимости государственной регистрации соглашений о внесении изменений и дополнений в договоры, подлежащие государственной регистрации, а также о государственной регистрации изменений таких договоров в одностороннем порядке, если такая возможность предусмотрена договором.
- 1.7. В п. 3 ст. 162 ГК РФ предусмотрено правило о специальном последствии несоблюдения простой письменной формы внешнеэкономической сделки: такая сделка является недействительной. Данное правило было введено в отечественный правовой порядок в условиях государственной монополии внешней торговли и отражало особое отношение государства к внешнеэкономическим сделкам. В настоящее время подобное регулирование является редкостью среди развитых правовых порядков. Выделение особых последствий несоблюдения простой письменной формы для внешнеэкономических сделок по сравнению с обычными сделками в современных рыночных условиях ничем не оправданно и ставит стороны внешнеэкономических сделок в неравное положение по сравнению со сторонами обычных сделок.

## 2. Предложения по совершенствованию законодательства

- 2.1. Следует рассмотреть вопрос о редакционной корректировке положений ст. 153 ГК РФ, определяющей понятие гражданско-правовой сделки. При этом необходимо исходить из того, что понятие сделки должно быть сужено по сравнению с имеющимся ныне определением сделки и не должно допускать произвольного распространения данного понятия на гражданско-правовые и иные правовые явления, сделками не являющиеся. В случае если удовлетворительного определения выработано не будет, целесообразно сохранить нынешнюю редакцию ст. 153 ГК РФ в неизменном виде.
- 2.2. Представляется целесообразным решение в общих положениях ГК РФ о сделках ряда вопросов, касающихся сделок, совершаемых под условием (условных сделок).
- 2.2.1. Следует рассмотреть вопрос о редакционном изменении ст. 157 ГК РФ, отразив в ней случаи, в которых то или иное обстоятельство не может признаваться условием, в частности запретить условие, зависящее исключительно или преимущественно от воли одного из участников сделки.
- 2.2.2. Законодательному ограничению должны быть подвергнуты условия, по которым кредитор приобретает собственность или иное имущество в случае нарушения должником обязательства. Ограничены должны быть любые условия, направленные на достижение обозначенного результата, как отменительные, так и отлагательные. Введение подобных конструкций приемлемо только в рамках института обеспечительной передачи имущества, необходимость которого должна обсуждаться дополнительно с учетом потребности в справедливом балансе интересов сторон и сохранения прозрачности оборота.

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

2.2.3. Законодательно необходимо установить, что юридическая сила сделки может быть поставлена под условие, если иное не вытекает из существа сделки, потребности в определенности правовых отношений и предсказуемости принадлежности имущественных прав участникам оборота.

2.2.4. В ГК РФ необходимо предусмотреть решение вопроса о том, как влияет наступление условия на распоряжения объектом сделки, совершенные во время состояния неопределенности лицом, бывшим на тот момент управомоченным.

2.3. Представляется целесообразным решение в общих положениях ГК РФ о сделках ряда вопросов, касающихся сделок, для юридической силы которых необходимым условием закон называет согласие лиц, не участвующих в сделке.

2.3.1. Заявление о согласии на совершение сделки не требует соблюдения формы, установленной законом или соглашением сторон для основной сделки. В случаях, установленных законом, указанное заявление может быть сделано в устной форме.

Последующее согласие (одобрение) может происходить посредством конклюдентных действий лица, из которых можно заключить, что лицо осведомлено о сделке и считает ее приемлемой для себя.

2.3.2. Молчание не может рассматриваться как поведение, свидетельствующее об одобрении сделки, за исключением особых случаев, когда считается, что лицо могло и должно было заявить о своем несогласии со сделкой. К числу последних не относятся и случаи, когда заинтересованное в одобрении сделки лицо обратилось к управомоченному лицу и запросило об одобрении сделки.

Состояние неопределенности, которое возникает в подобном случае, необходимо устранить посредством презумпции отказа в даче согласия, если управомоченное лицо не ответило на запрос.

2.3.3. В предварительном согласии (разрешении) на сделку должна быть определено указана сделка, на которую дано согласие, в том числе перечислены ее основные условия и названы стороны. Если иное не предусмотрено законом, недопустимым является неопределенное согласие: на любые сделки, с любым контрагентом и т. п.

2.3.4. Целесообразно ввести специальные нормы о последствиях отсутствия согласия или последующего отзыва (если он допускается законом) для сделок, требующих согласия третьих лиц. При этом следует установить общее правило об оспоримости сделок без согласия третьих лиц, если только из закона не может быть выведена ничтожность таких сделок или иные последствия отсутствия согласия. В частности, отчуждение предмета залога без согласия залогодержателя не должно приводить к недействительности сделки продажи, если залог в данном случае сохраняется и залогодержатель не докажет, в чем заключается его интерес требовать признания сделки недействительной.

Право обращения в суд с требованием о признании оспоримых сделок недействительными должно принадлежать только лицам, чье согласие не было получено на совершение сделок.

## Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

- 2.3.5. Необходимо ввести правило о том, что ничтожность сделок, совершенных без согласия третьих лиц, может быть установлена только законом. Также следует установить правило, согласно которому законом, договором или учредительными документами юридического лица могут быть установлены иные, нежели недействительность, последствия отсутствия согласия.
- 2.3.6. Целесообразно установить, что сделка без согласия третьего лица может быть признана недействительной лишь при условии, если будет доказана недобросовестность контрагента стороны, в отношении которой требовалось получение согласия третьего лица. Сделка может быть признана недействительной лишь в случае, если будет доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о необходимости получения соответствующего согласия и об отсутствии такого согласия на момент совершения сделки.
- 2.4. Необходимо дополнить ст. 163 ГК РФ правилом о том, что нотариальное удостоверение сделки может осуществляться путем нотариального удостоверения последовательно оферты и акцепта. Такой договор, если иное не предусмотрено законом, считается заключенным в момент получения оферентом нотариального удостоверенного акцепта. Провести ревизию норм об отдельных видах договоров, исключив применение указанного правила в отношении договоров, требующих присутствия сторон или их представителей при заключении договора (например, договор пожизненного содержания с иждивением).
- 2.5. Необходимо уточнить некоторые нормы, касающиеся государственной регистрации сделок.
- 2.5.1. В ст. 164 ГК РФ следует предусмотреть возможность установления законом обязательной государственной регистрации любых сделок, а не только тех, предметом которых являются вещи (движимое и недвижимое имущество).
- 2.5.2. В ст. 164 ГК РФ необходимо установить общее правило о последствиях несоблюдения требования о государственной регистрации сделок: такие сделки должны считаться незаключенными (несостоявшимися) и не порождающими прав и обязанностей, на которые они направлены, за исключением прав и обязанностей сторон по регистрации сделки. Из данного правила законом могут быть установлены исключения, предусматривающие иные последствия отсутствия государственной регистрации сделок.
- Одновременно необходимо исключить из п. 1 ст. 165 ГК РФ правило о недействительности незарегистрированных сделок в случаях, когда это предусмотрено законом.
- 2.5.3. Правило п. 3 ст. 165 ГК РФ о принудительной регистрации (так же как и правило п. 2 ст. 165 о судебной санации сделки, не прошедшей нотариального удостоверения), когда одна из сторон уклоняется от этого, следует скорректировать в том направлении, чтобы эти правила применялись также к случаям, когда невозможность провести нотариальное удостоверение (или регистрацию) сделки возникает не в результате недобросовестных действий («уклонения») другой стороны сделки, а независимо от воли участников сделки (в случае смерти, при-

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

знания недееспособным, ограничения дееспособности, иных объективных и заслуживающих внимания обстоятельств, возникших после подписания (заключения) сделки, но до момента нотариального удостоверения (государственной регистрации).

- 2.5.4. Статью 164 ГК РФ следует дополнить общим правилом о необходимости осуществления государственной регистрации изменений, вносимых в договоры (сделки), подлежащие государственной регистрации.
- 2.6. Предлагается исключить из ГК РФ п. 3 ст. 162, содержащий норму о недействительности внешнеэкономических сделок в случае несоблюдения простой письменной формы этих сделок.

## § 2. Решения собраний

### 1. Состояние действующего законодательства и его оценка

- 1.1. В настоящее время наиболее практически значимыми являются следующие виды решений: 1) решения коллегиальных органов управления юридического лица (собраний участников, советов директоров и др.; ФЗ «Об акционерных обществах», ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» и т. п.); 2) решения собраний кредиторов при банкротстве (ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»); 3) решения собственников общего имущества в многоквартирном доме (Жилищный кодекс РФ); 4) решения участников общей долевой собственности на земельные паи (ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»).

Юридическая доктрина о решениях собраний развивается неравномерно. Большое количество литературы посвящается вопросам решений общих собраний акционеров, в то время как другие виды решений собраний отошли на второй план. Вместе с тем достижения юридической науки и практики в отношении решений общих собраний акционеров могут быть применимы и к другим видам решений собраний.

Такой юридический акт, как решение, 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 для того, чтобы решение получило силу, не требуется, чтобы воля была изъявлена всеми субъектами, которым предоставлено право принятия решения.

Указанные особенности решения не всегда получают должное законодательное регулирование.

Субъектами решения как юридического акта являются лица, обладающие правом на голосование: участники юридического лица, члены коллегиального органа управления, участники общей долевой собственности, кредиторы в деле о банкротстве и др. Поскольку указанные лица являются субъектами юридического акта, к ним предъявляются общие требования, характерные для участников сде-

## Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

лок, — наличие правоспособности и дееспособности, наличие полномочий, если голосование осуществляется от чужого имени, отсутствие пороков волеизъявления (насилия, угроз) и т. п.

В новейших гражданских кодификациях выделяются общие положения о решениях собраний. Так, ГК Нидерландов (книга 2) содержит общие положения об основаниях, порядке и последствиях признания недействительным решения органа юридического лица.

- 1.2. Способ оформления принятого решения, как правило, специально не регулируется отечественным законодательством. Обязательное нотариальное удостоверение протокола, известное зарубежному законодательству, в России не используется.

Удостоверение протокола общего собрания нотариусом может преследовать несколько целей.

Во-первых, это предупредительная 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, это консультативная цель: функция нотариуса ограничивается не только предупреждением, но и содействием участникам нотариального действия, что выражается в разработке проектов удостоверяемых документов с учетом интересов всех сторон. В-третьих, это доказательственная цель. Данная цель составляет суть удостоверительной функции нотариусов, когда удостоверенным документам придается особая доказательственная сила зафиксированных в них фактов, на основе которых обеспечивается стабильность и определенность гражданского и в особенности делового оборота. Последнему обстоятельству придается особое значение, в силу которого оно составляет предмет публичных (общественных) интересов.

Удостоверение протокола должно в первую очередь исключать возможность их 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, позволит освободить судебные органы от соответствующих обязанностей по установлению фактических обстоятельств дела: в части проверки наличия кворума и факта принятия решения, соответствия протокола бюллетеням и пр., которые они в настоящее время осуществляют.

- 1.3. Поскольку решение направлено на урегулирование какого-то отдельного вопроса (вопроса повестки дня), на одном собрании могут приниматься несколько решений. Независимо от степени взаимосвязи этих решений друг с другом в качестве общего правила, относящегося ко всем решениям, следует предусмотреть раздельность их принятия. В частности, голосование по кандидатурам в органы управления юридического лица не может осуществляться списком, а происходит

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

по каждому отдельному кандидату. Исключение из этого правила может быть прямо предусмотрено в законе (например, кумулятивное голосование за избрание членов совета директоров в акционерном обществе) или установлено непосредственно на собрании, если с этим согласны все его участники. Цель такого регулирования — защита от злоупотреблений со стороны большинства участников принятия решения по отношению к меньшинству.

- 1.4. Для решений собраний, исходя из их природы, не может применяться принцип единогласия при принятии решения. Этот принцип в виде исключения может быть сохранен только для решения наиболее важных моментов, затрагивающих каждого участника. Во всех остальных случаях решение должно приниматься большинством голосов при гарантированных правах меньшинства.
- 1.5. Действующему законодательству не известно деление решений на оспоримые и ничтожные. Однако такое деление принято за рубежом (Германия, Франция) и по существу воспринято отечественной судебной практикой (ничтожные решения называются в ней «не имеющими юридической силы»). Как и ничтожные сделки, решение, при принятии которого допущены особо грубые нарушения, не имеет юридической силы с самого начала, независимо от его признания таковым в судебном порядке.

В качестве оснований ничтожности решений отечественной судебной практикой применительно к решениям общих собраний акционеров предложены следующие критерии: принятие решения при отсутствии кворума, или по вопросам, не включенным в повестку дня, или с выходом за пределы компетенции собрания (постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18.11.2003 № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах», п. 26).

Зарубежный опыт свидетельствует о следующих основаниях ничтожности решений собраний, которые могут быть сведены в несколько групп:

- а) *принятие решения собранием, которое проведено с существенными нарушениями*, в частности принятие решения вне повестки дня, при отсутствии кворума, за пределами компетенции собрания, с нарушением правил оформления протокола собрания, в том числе в части его нотариального или иного удостоверения;
- б) *нарушение решением по своему содержанию правил, служащих исключительно или преимущественно для защиты кредиторов общества или публичных интересов*. Подобное правило закреплено в п. 3 § 241 Немецкого акционерного закона. В качестве примера указанных норм могут быть приведены ограничение на выплату обществом дивидендов (ст. 43 ФЗ «Об акционерных обществах»), ограничение на выкуп обществом собственных акций (ст. 73 указанного Закона), а также нормы, прямо требующие соблюдения прав кредиторов, например, в ходе процедуры реорганизации или ликвидации акционерного общества (п. 6 ст. 15, ст. 22 указанного Закона).

Согласно немецкой доктрине определение публичного интереса для целей рассматриваемого правила надо понимать широко — это публичный порядок

в широком смысле. К числу нарушений публичных интересов в Германии относят решения, нарушающие правовую природу акционерного общества, например решение об изменении устава, которое препятствует свободной передаче акций, возлагает на акционеров расходы, устанавливает дополнительные требования для передачи акций.

Мнимые и притворные решения общих собраний также могут попадать в данную группу;

- в) *противоречие содержания решения основам правопорядка или нравственности.* Например, в Германии по указанному основанию признавалось ничтожным решение об утверждении ревизором или аудитором акционерного общества лица, на принятие решений которым общество и/или его акционеры, формально с ним не аффилированные, могут оказывать влияние.

Указанные критерии ничтожности решений приемлемы для любой разновидности решений из числа упомянутых выше.

- 1.6. Оспоримость решения порождает состояние неопределенности, ограниченное во времени сроком на оспаривание. Оспоримость может развиваться в двух направлениях: (1) она приводит к судебному решению об удовлетворении иска об оспаривании, в результате которого решение собрания будет уничтожено с обратной силой, (2) с истечением срока на оспаривание признание решения недействительным становится невозможным, т. е. оно становится окончательно действительным.

Оспоримость решения рассматривается законодательством как следствие нарушения закона. Это подтверждают разъяснения в части указания возможных нарушений, которые были даны в п. 24 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18.11.2003 № 19: «К нарушениям Закона, которые могут служить основаниями для удовлетворения таких исков, относятся: несвоевременное извещение (неизвещение) акционера о дате проведения общего собрания (пункт 1 статьи 52 Закона); непредоставление акционеру возможности ознакомиться с необходимой информацией (материалами) по вопросам, включенным в повестку дня собрания (пункт 3 статьи 52 Закона); несвоевременное предоставление бюллетеней для голосования (пункт 2 статьи 60 Закона) и др.».

Зарубежным правопорядкам известно такое специальное основание недействительности решения собрания, как *нарушение принципа равного отношения к участникам собрания при прочих равных условиях*. В качестве примера таких нарушений зарубежная практика признает:

- 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 (как правило, это имущественное преимущество, но может быть и улучшение корпоративного статуса).

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

- 1.7. Правовая природа акта голосования на собрании вызывает сложности в отечественной доктрине и судебной практике.

Если обратиться к зарубежному законодательству, то, к примеру, ч. 1 ст. 13 книги 2 ГК Нидерландов устанавливает заслуживающую внимания норму о том, что голосование (*vote*) может быть недействительным (*null and void*), в случаях когда недействительной считается односторонняя сделка. Иными словами, с точки зрения ГК Нидерландов в вопросах недействительности голосование представляет собой одностороннюю сделку.

В немецкой юридической литературе также встречается упоминание о том, что отдельный акт голосования может быть недействительным. При этом подчеркивается, что недействительность отдельного акта голосования ведет к недействительности всего только в том случае, когда этот отдельный акт голосования необходим для того, чтобы решение было принято (принцип относимости, о нем речь пойдет далее). Положения ст. 61 Федерального закона «Об акционерных обществах», позволяющие признавать недействительным бюллетень для голосования, свидетельствуют в пользу значимости данного вопроса и необходимости его решения.

В ряде случаев отечественная судебная практика обоснованно применяет к голосованию положение п. 3 ст. 182 ГК РФ, согласно которому представитель не может совершать сделки от имени представляемого в отношении себя лично. Так, голосование представителя за свою собственную кандидатуру, выдвинутую в состав органов управления, приводит к недействительности решения. С точки зрения юридической техники это возможно только при квалификации голосования как сделки.

- 1.8. Правом оспаривания решения обладают лица, имевшие право принять участие в собрании (или их правопреемники): акционеры, долевые собственники, конкурсные кредиторы и т. п. Однако законодательно может устанавливаться более широкий круг лиц, обладающих указанным правом. Для юридических лиц такое право может быть предоставлено членам иных органов управления (членам совета директоров, членам правления и т. п.), в делах о банкротстве аналогичное право может быть предоставлено арбитражному управляющему.

Иные лица и органы не должны обладать правом на оспаривание решения, в частности решения общего собрания акционеров не могут оспаривать кредиторы общества, решения собрания кредиторов в деле о банкротстве — акционеры должника и т. д.

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. Этот принцип в настоящее время с некоторыми оговорками включен в акционерное законодательство России, однако он в полной мере применим и к решениям собраний кредиторов или собственников общего имущества.



## Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

В ряде стран имеется правило о том, что оспоримость решения в связи с допущенными нарушениями порядка его принятия может быть устранена посредством его подтверждения новым решением, если второе решение было надлежащим. При отсутствии подобного регулирования в отечественном праве участники вынуждены принимать решение повторно, однако с этим связан риск появления двух аналогичных решений, оба из которых окажутся действительными (например, решение об увеличении уставного капитала).

- 1.9. Законодательно не регулируется количество возможных процессов об оспаривании решения собрания. Данный подход можно оценить отрицательно, имея в виду противоречивые судебные решения, нередко принимаемые судами по искам с участием разных истцов. Кроме того, возможность отдельного обжалования решения собрания продлевает состояние неопределенности, в котором находится оспоримое решение собрания.

За рубежом законодатель принимает меры к установлению единого оспаривания решения собрания, в котором могли бы участвовать любые участники, заинтересованные в оспаривании.

## 2. Предложения по совершенствованию законодательства

- 2.1. Такая категория актов, имеющих юридическое значение, как решения, получает все более широкое практическое распространение и нуждается в унифицированном регулировании в ГК РФ.
- 2.2. Законодательно должна быть предусмотрена специальная форма для решения собрания. В качестве таковой должно выступать протоколирование. При несоблюдении указанной формы решение должно считаться ничтожным (не имеющим юридической силы независимо от решения суда).

В протоколе необходимо указание даты и места проведения собрания, сведений об участниках собрания, вида и результатов голосования, объявление счетной комиссии о принятии / непринятии решения и реквизиты и подпись лица, удостоверяющего протокол.

Кроме протоколирования, целесообразно для отдельных видов решений предусмотреть возможность обязательного нотариального удостоверения протокола (для решений открытых акционерных обществ, решений собственников по важным вопросам и др.).

В качестве альтернативы нотариусам может быть предложен регистратор как профессиональный участник рынка ценных бумаг.

- 2.3. Целесообразно установить в ГК РФ общее правило о том, что решение принимается собранием, если за него проголосовало большинство принявших в собрании лиц, и при этом соблюден кворум в количестве 50% от общего числа лиц, имеющих право участвовать в собрании. Более строгие требования могут быть установлены законом. Поскольку для принятия решения собрания достаточно большин-

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

ства голосов участников, законодательно должны быть предусмотрены минимальные гарантии интересов меньшинства, нарушение которых позволяло бы оспаривать принятое решение.

- 2.4. Недействительные решения необходимо унифицировать с классификацией недействительных сделок, подразделив их на ничтожные и оспоримые. При этом по общему правилу допущенное при принятии решения нарушение должно свидетельствовать об оспоримом характере данного решения, если иное не установлено законом. Иными словами, презумпция в отношении решений должна быть иной, чем закреплена в ст. 168 ГК РФ. При этом преследуется цель обеспечения стабильности гражданского оборота посредством ограничения возможности для оспаривания решения определенными основаниями и при помощи введения дополнительных условий, исключающих возможность оспаривания.

Под ничтожными решениями следует понимать те, которым правопорядок отказывает в придании юридической силы независимо от признания их судом.

Оспоримыми решениями необходимо признавать те, для которых отсутствие юридической силы может быть провозглашено только судом, рассмотревшим дело по заявлению компетентного лица. При этом, как и оспоримые сделки, оспоренное и признанное судом недействительным решение должно считаться недействительным с момента его совершения (с обратной силой).

- 2.5. В качестве генерального основания оспоримости решения собрания должно выступать его противоречие закону. Прежде всего противоречие решению закону означает нарушение процедуры созыва, подготовки и проведения собрания. Для отдельных видов решений к числу оснований их оспоримости может относиться также нарушение иных положений, в том числе устава юридического лица.

В ГК РФ целесообразно выделить такое специальное основание недействительности решения собрания, как *нарушение принципа равного отношения к участникам собрания при прочих равных условиях*.

- 2.6. В качестве основания для признания решения собрания недействительным могут выступать пороки воли или волеизъявления отдельного участника, допущенные при голосовании. Прежде всего речь идет о случаях насилия или угроз, обмане и заблуждении, имеющем существенное значение. Кроме того, голосование отдельного лица может быть недействительно, если оно действовало без полномочий или с выходом за их пределы.
- 2.7. Вопрос о перечне лиц, имеющих право на оспаривание решения собрания, является одним из важнейших и требует урегулирования.

Законодательно должны быть установлены условия, при которых оспоримое решение собрания может признаваться судом недействительным: соблюдение срока на оспаривание и относимость (каузальность) нарушения.

В ГК РФ может быть закреплён ориентировочный срок на оспаривание решения (шесть месяцев) с предоставлением права законодателю снижать или увеличивать данный срок в зависимости от конкретного вида решения. Указанный срок

## Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

должен исчисляться с момента, когда лицо, права которого нарушены, узнало или должно было узнать о принятом решении. При этом законодательно может быть установлен и максимальный срок оспаривания, который должен исчисляться после момента, когда сведения о принятом решении стали общедоступными, известными в обороте.

Если при проведении собрания участвует независимое лицо, например нотариус, то целесообразно предусмотреть для лица, участвовавшего в собрании, обязанность непосредственно после проведения собрания заявить о намерении оспаривать решение.

Законодательно также следует предусмотреть правило о том, что оспоримость решения в связи с допущенными нарушениями порядка его принятия может быть устранена посредством повторного принятия решения, если второе решение было надлежащим.

Недействительность решения должна доводиться до сведения третьих лиц в том же порядке, что и само решение. Если решение внесено в публичный реестр, судебное решение также должно быть внесено в указанный реестр. Если содержание решения касалось изменения устава, то вместе с судебным решением для регистрации должен представляться полный текст устава в редакции, учитывающей судебное решение и все прежние изменения устава.

- 2.8. Для того чтобы судебная процедура, в которой рассматриваются споры о признании решения собрания недействительным, эффективно работала, необходимо ввести единое оспаривание решения собрания, в котором могли бы участвовать любые участники, заинтересованные в оспаривании. Для этого необходимо предусмотреть процедуру извещения о состоявшемся решении, возможность ознакомления с его текстом, процедуру извещения участников о принятом к производству суда иске, возможность для любого участника присоединиться к участию в деле на стороне истца или ответчика в течение определенного срока, до истечения которого дело не рассматривается.

## Раздел V. Недействительность сделок

### § 1. Общие положения

#### 1. Состояние действующего законодательства и его оценка

- 1.1. В действующем ГК РФ нормы, содержащие общие положения о недействительных сделках, состоят по существу из четырех статей параграфа 2 главы 9 ГК РФ: ст. 166 «Оспоримые и ничтожные сделки», ст. 167 «Общие положения о последствиях недействительности сделки», ст. 180 «Последствия недействительности части сделки» и ст. 181 «Сроки исковой давности по недействительным сделкам». Остальные статьи рассматриваемого параграфа, а также отдельные нормы о недействительности сделок, содержащиеся в иных подразделениях ГК РФ, относятся к специальным составам недействительных сделок.

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

Несмотря на небольшое количество общих норм о недействительности сделок, они имеют огромное значение для стабильности гражданского оборота в целом, поскольку являются основным инструментом защиты прав и интересов добросовестных лиц в случае их нарушения при совершении гражданско-правовых сделок. К сожалению, сложившаяся практика применения института недействительности сделок в настоящее время свидетельствует о том, что правовое регулирование этого института в ГК РФ неудовлетворительно. Несовершенство законодательного регулирования недействительных сделок дает возможность недобросовестным лицам оспаривать в суде практически любую сделку, что по сути означает применение института недействительных сделок в противоречие с его подлинным назначением. В настоящее время споры о признании сделок недействительными по различным основаниям приобрели массовый характер. Значительная часть этих споров инициируется недобросовестными лицами, стремящимися избежать исполнения принятых на себя гражданско-правовых обязательств.

Чтобы не допустить дальнейшего разрушения стабильности гражданского оборота, законодательные реформы института недействительности сделок в целом должны быть направлены на сокращение легальных возможностей признавать сделки недействительными во всех случаях, когда недействительность сделки как гражданско-правовая санкция является неоправданной и явно несоразмерной характеру и последствиям допущенных при совершении сделки нарушений. При этом в первую очередь должны защищаться права и интересы добросовестных участников гражданских правоотношений.

- 1.2. Целый ряд общих вопросов недействительности сделок не находит отражения в действующем законодательстве, однако это и не требуется в условиях четкого решения названных вопросов в доктрине гражданского права и единообразного подхода к ним в судебной практике. Например, по общему правилу основания недействительности должны иметь место одновременно с совершением сделки как юридического факта. Несмотря на то что данное правило прямо не закреплено в законе, оно выводится путем логического толкования норм о недействительности сделок, широко применяется судебными органами и не нуждается в специальном регулировании.
- 1.3. В правоприменительной практике необходимо обратить внимание на проблему недействительности части сделки (ст. 180 ГК РФ). Применение данной статьи судами далеко от единообразия, разъяснения высших судебных инстанций в отношении указанной статьи ГК РФ отсутствуют. В отсутствие выработанных практикой и доктриной критериев применения ст. 180 ГК РФ ее корректировка в настоящее время может быть признана преждевременной. Однако в судебной практике следует исходить из необходимости сохранения сделки в силе без недействительной ее части во всех случаях, когда это возможно без несоразмерного ограничения частной автономии сторон («если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной ее части»). Критерием при этом может служить предполагаемая воля сторон с учетом их поведения при заключении и исполнении договора, а при невозможности установить предполагаемую волю сторон — критерий «среднего разумного участника сделки».
- 1.4. Кодекс в ст. 166 различает две большие группы недействительных сделок: ничтожные и оспоримые.

Ничтожная сделка связана с наиболее существенными нарушениями условий ее действительности, и поэтому она считается недействительной независимо от признания ее таковой судом. В отличие от этого оспоримая сделка недействительна лишь в силу признания ее таковой судом (п. 1 ст. 166 ГК РФ).

Поскольку ничтожная сделка связана с наиболее грубыми нарушениями, Кодекс делает максимально простым и доступным признание ничтожных сделок недействительными. Ничтожная сделка считается недействительной с момента ее совершения независимо от признания ее таковой судом. Ничтожную сделку нельзя «оздоровить» и признать действительной, хотя в законе имеются некоторые исключения из этого правила, допускающие судебную санацию (оздоровление) ничтожных сделок (п. 2 и 3 ст. 165, п. 2 ст. 171 ГК РФ). О ничтожности сделки может заявить любое заинтересованное лицо, в том числе в судебном порядке путем предъявления иска о признании такой сделки недействительной (ничтожной). Суд вправе применить такие последствия и по собственной инициативе (п. 2 ст. 166 ГК РФ).

Оспоримая сделка недействительна в силу признания ее таковой судом. Поэтому оспоримая сделка считается действительной до тех пор, пока ее недействительность не будет установлена судом. Таким образом, действует установленная законом презумпция действительности оспоримой сделки, которую может опровергнуть только суд. Если, для того чтобы считать сделку ничтожной, обращение в суд не является обязательным, объявить оспоримую сделку недействительной можно только на основании судебного решения.

Признание оспоримой сделки недействительной затрудняется еще и тем, что соответствующие требования в суд могут заявить лишь лица, прямо указанные в ГК РФ (п. 2 ст. 166).

В целом деление недействительных сделок на ничтожные и оспоримые в законе следует признать оправданным. Данное деление доктринально обоснованно, учитывает специфику отдельных сделок и практически целесообразно, поскольку, с одной стороны, позволяет упростить признание недействительными наиболее очевидных незаконных сделок, а с другой — затрудняет признание недействительными сделок, в которых основания недействительности не связаны с грубыми нарушениями или не столь очевидны и требуют особых доказательств.

В то же время следует отметить, что прямое закрепление в Кодексе доктринального деления недействительных сделок на ничтожные и оспоримые в том виде, как это предусмотрено в п. 1 ст. 166 ГК РФ, не совсем удачно.

Законодательная формулировка о том, что ничтожная сделка недействительна независимо от признания ее таковой судом, является двусмысленной и некорректной и неоднозначно толкуется в правоприменительной практике. В частности, она дает повод для отрицания возможности заявлять в суд требование о признании ничтожной сделки недействительной, хотя такое требование вполне допустимо, поскольку может являться средством защиты нарушенных прав и законных интересов участников гражданского оборота. Кроме того, данная формулировка ставит под сомнение обязательную силу судебного решения (ст. 16 АПК РФ, ст. 13 ГПК

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

РФ), поскольку даже в случае отказа судом в иске о признании ничтожной сделки недействительной дает повод заинтересованному лицу утверждать, что сделка все равно является ничтожной независимо от признания ее таковой судом. Тем самым остается под сомнением действительность сделки, которую суд отказался признавать недействительной, что не идет на пользу стабильности гражданского оборота.

Следует отметить, что деление сделок на ничтожные и оспоримые фактически признается во многих правопорядках, в том числе оно признавалось и в отечественных гражданско-правовых кодификациях, действовавших до принятия ГК РФ в 1994 г. Однако такое деление выводилось не через дефиниции ничтожных и оспоримых сделок, а посредством установления в законе особенностей в части оснований, порядка и последствий признания недействительными оспоримых или ничтожных сделок. Правил о том, что ничтожная сделка недействительна независимо от признания ее таковой судом, а оспоримая недействительна в силу признания ее таковой судом, в законе не содержалось.

В связи с этим целесообразно отказаться от легального определения оспоримых и ничтожных сделок, а проводить это деление исходя из юридических особенностей тех или иных сделок по основаниям их недействительности, порядку признания их недействительными, в том числе по кругу лиц, имеющих право предъявлять соответствующие требования, и по срокам исковой давности.

- 1.5. В общих положениях о недействительности сделок отсутствуют какие-либо нормы, защищающие добросовестного участника гражданского оборота, не знающего о недействительности совершаемой сделки и впоследствии страдающего от неблагоприятных последствий такой недействительности. Закон по общему правилу одинаково подходит ко всем сторонам недействительной сделки, в равной мере распространяя на них последствия в виде реституции. Такое положение нельзя признать удовлетворительным, поскольку по сути поощряет злоупотребление правом недобросовестных участников гражданского оборота. Заведомо зная о недействительности сделки, они сознательно идут на ее совершение, надеясь получить возможные для себя выгоды от такой сделки. Впоследствии такая сделка может быть ими легко оспорена в суде без каких-либо дополнительных неблагоприятных последствий для себя, кроме реституции.

Отдельные исключения, допускающие возможность наказывать недобросовестную сторону сделки, содержатся в некоторых статьях ГК РФ, посвященных специальным основаниям недействительности. Например, дееспособная сторона, заключившая сделку с недееспособным гражданином, зная о его недееспособности, должна возместить другой стороне реальный ущерб (п. 1 ст. 171 ГК РФ). Аналогичное правило применяется к сделкам несовершеннолетних (п. 1 ст. 172, п. 1 ст. 175 ГК РФ), к сделкам лиц, ограниченных судом в дееспособности (п. 1 ст. 176 ГК РФ), а также к сделкам граждан, не способных понимать значение своих действий или руководить ими (п. 3 ст. 177 ГК РФ). Подобные нормы содержатся и в других статьях ГК РФ (ст. 178, 179 ГК РФ).

Однако данное регулирование фрагментарно и не в полной мере реализует гражданско-правовой принцип добросовестности участников гражданского оборота. Кроме того, даже в тех редких случаях, когда закон устанавливает в отношении

недобросовестной стороны недействительной сделки санкцию, она ограничивается лишь взысканием реального ущерба, что в современных условиях выглядит неоправданным.

В связи с этим целесообразно предусмотреть в общих положениях о недействительности сделок правила об ответственности недобросовестной стороны любой недействительной сделки в виде полного возмещения убытков другой стороне.

- 1.6. Действующая редакция ст. 166 ГК РФ допускает либо иски о признании оспориваемой сделки недействительной, либо иски о применении последствий недействительности ничтожной сделки. Одновременно в ст. 12 ГК РФ в числе способов защиты гражданских прав иски о признании недействительными ничтожных сделок не названы. Учитывая, что согласно ст. 12 ГК РФ способы защиты гражданских прав должны быть предусмотрены законом, отсутствие в законе прямого указания на иски о признании ничтожных сделок недействительными как на способ защиты права дает повод отрицать легальную возможность предъявления таких исков.

Вместе с тем судебная практика признает возможность предъявления соответствующих исков. Как указывалось в п. 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.06.1996 № 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 по заявлению любого заинтересованного лица».

Такую практику следует считать обоснованной, поскольку иски о применении последствий недействительности ничтожной сделки в виде реституции возможны лишь после того, как недействительная сделка полностью или частично исполнена. Между тем неисполненная ничтожная сделка также может нарушать права и законные интересы участников гражданского оборота, и исключение возможности предъявлять в суд требования о признании недействительными таких сделок означало бы лишение заинтересованных лиц права на судебную защиту (п. 1 ст. 3 ГПК РФ, п. 1 ст. 4 АПК РФ).

Особую сложность вызывает вопрос о возможности распространения срока исковой давности на требование о признании ничтожной сделки недействительной. Если по сделке осуществлялось исполнение, установление срока исковой давности происходит для требования о применении последствий недействительности сделки, и это оправданно. Однако если исполнения по сделке не было на момент рассмотрения требования в суде, применение института исковой давности не помогает достижению целей укрепления сделки, поскольку, несмотря на отказ в иске о признании сделки недействительной, сторона, настаивающая на ничтожности сделки (истец по иску о признании сделки недействительной), сможет ссылаться на ничтожность сделки по иску, предъявленному к ней другой стороной (о взыскании долга по данной сделке и т. п.). В последнем случае институт исковой давности не работает. Также не имеется доктринальных оснований для того, чтобы утверждать, что по прошествии срока исковой давности на признание ничтожной сделки недействительной сделка из ничтожной превращается в окончательно действительную. Подобные подходы не известны зарубежным законодательствам и не разработаны в отечественной доктрине.

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

Иностранная практика для решения описанной выше проблемы прибегает к иным конструкциям. В частности, доктрина «исчерпания прав» (die Verwirkung) в Германии или доктрина ограничения права на процессуальное возражение (estoppel) в англо-американской правовой системе позволяют судам ограничивать стороны в праве ссылаться на ничтожность сделки. Такие последствия наступают, в случае если прошло значительное время с момента заключения сделки, а также если поведение стороны, настаивающей на ничтожности сделки, прежде давало основания полагать, что сторона согласна с данной сделкой и считает ее действительной.

- 1.7. Требование о признании ничтожной сделки недействительной и о применении последствий недействительности ничтожной сделки может быть предъявлено любым заинтересованным лицом. В ГК РФ не раскрывается понятие «любого заинтересованного лица». Данный подход верен, поскольку наполнение содержания подобных понятий может происходить только посредством разрешения судами конкретных дел.

По смыслу ст. 166 ГК РФ речь в ней идет о судебном порядке защиты гражданских прав. Следовательно, понятие «любого заинтересованного лица» необходимо толковать применительно к судебному порядку защиты права.

В соответствии с п. 1 ст. 11 ГК РФ суд осуществляет защиту *нарушенных или оспоренных гражданских прав*. Согласно п. 1 ст. 4 АПК РФ заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой *своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов*. Аналогичная норма содержится в п. 1 ст. 3 ГПК РФ. В соответствии с подп. 4 п. 2 ст. 131 ГПК в исковом заявлении должно быть указано, *в чем заключается нарушение или угроза нарушения прав, свобод или законных интересов истца*.

Исходя из этого под «любым заинтересованным лицом», имеющим право на предъявление в суд требования о признании сделки недействительной, следует понимать лицо, чьи права и законные интересы нарушены вследствие совершения недействительной сделки. Только такое лицо может предъявлять в суд иск о признании сделки недействительной. Одно лишь наличие формальных оснований для признания сделки недействительной не должно вести к признанию ее судом недействительной, если лицо, предъявившее в суд соответствующее требование, не доказало, в чем состоит нарушение его прав и законных интересов.

Это в полной мере относится как к ничтожным, так и к оспоримым сделкам. В этом отношении оспоримые сделки отличаются от ничтожных лишь тем, что из всех лиц, чьи права и законные интересы могут быть потенциально нарушены недействительной сделкой, право предъявлять соответствующие требования в суд предоставляется лишь тем, которые прямо названы в законе.

Таким образом, несмотря на то что в ГК РФ четко не раскрывается понятие лица, имеющего право на предъявление в суд требования о признании сделки недействительной, по смыслу ст. 166 и п. 1 ст. 11 ГК РФ, ст. 3 ГПК РФ и ст. 4 АПК РФ требование о признании любой сделки недействительной (и ничтожной, и оспоримой) может быть предъявлено лишь лицом, у которого вследствие совершения недействительной сделки нарушены имущественные и связанные с ними личные неимущественные права и законные интересы.



- 1.8. Требование о признании оспоримой сделки недействительной может быть предъявлено лицами, указанными в Кодексе (п. 1 ст. 166 ГК РФ). Между тем существует большое число случаев, когда лица, имеющие право на предъявление соответствующих требований, названы не только в ГК РФ, но и в иных федеральных законах.

Например, согласно п. 6 ст. 79 Федерального закона «Об акционерных обществах» крупная сделка может быть признана недействительной по иску общества или акционера. В соответствии с п. 3 ст. 22 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» сделка, в совершении которой имеется заинтересованность руководителя унитарного предприятия и которая совершена с нарушением требований о порядке ее совершения, может быть признана недействительной по иску унитарного предприятия или собственника имущества унитарного предприятия. Подобные примеры можно без труда продолжить.

Такая практика основывается на ст. 168 ГК РФ, согласно которой оспоримость не соответствующей закону сделки может быть установлена не только ГК РФ, но и иным законом.

Поскольку ограничение круга лиц, имеющих право предъявлять требования о признании оспоримых сделок недействительными, в итоге идет на пользу стабильности гражданского оборота, сложившуюся практику установления таких лиц в иных законах следует признать оправданной и соответствующей ст. 168 ГК РФ. Чтобы устранить несоответствие между ст. 166 и ст. 168 ГК РФ, в ст. 166 ГК РФ необходимо внести уточнение, позволяющее указывать круг лиц, имеющих право предъявлять соответствующие требования, не только в Кодексе, но и в иных федеральных законах.

- 1.9. Основной целью признания сделки недействительной как способа судебной защиты гражданских прав является недопущение исполнения недействительной сделки, а если на момент предъявления иска сделка уже исполнена — применение последствий недействительности сделки. Это подтверждается императивной нормой п. 2 ст. 167 ГК РФ, согласно которому при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре — возместить его стоимость в деньгах, если иные последствия сделки не предусмотрены законом. При этом формулировка данной нормы не предполагает свободы усмотрения сторон недействительной сделки при определении того, предъявлять им требование о применении последствий недействительности сделки или нет. Если сделка признана недействительной, стороны согласно п. 2 ст. 167 ГК РФ обязаны применять последствия ее недействительности, если таковые фактически имели место к моменту признания сделки недействительной.

В связи с этим получившие распространение иски о признании недействительными исполненных сделок без предъявления требования о применении последствий недействительности таких сделок следует признать не отвечающими целям такого способа судебной защиты, как признание сделки недействительной. Предъявление подобных исков является не чем иным, как злоупотребление правом в форме осуществления лицом своего права в противоречие с его назначением.

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

- 1.10. Согласно п. 2 ст. 166 ГК РФ суд вправе применить последствия недействительности ничтожной сделки по собственной инициативе. Такое право суд может реализовать как в процессе рассмотрения дела о признании сделки недействительной, так и в процессе рассмотрения любого другого дела, когда ответчик или иной участник процесса в качестве возражения заявляет о ничтожности сделки, на которой основаны требования истца.

В настоящее время столь широкие полномочия суда представляются избыточными. Применение последствий недействительности сделки является субъективным правом, принадлежащим лицам, права и законные интересы которых защищаются путем реализации этого права. Участники гражданских правоотношений свободны в осуществлении своих прав. Поэтому по общему правилу суд не должен иметь права применять последствия ничтожной сделки по собственной инициативе (при отсутствии соответствующего иска заинтересованного лица).

Если исходить из того, что требование о признании исполненной сделки недействительной всегда должно сопровождаться требованием о применении последствий недействительности такой сделки (см. п. 1.9 настоящего раздела Концепции), то предоставление суду права применять последствия недействительности ничтожной сделки по собственной инициативе будет фактически лишено смысла, если рассматривается спор о признании исполненной сделки недействительной или о применении последствий ее недействительности: во всех этих случаях требование о применении последствий недействительности уже будет заявлено заинтересованными лицами.

В случае предъявления иска о признании неисполненной сделки недействительной также бессмысленно предоставлять суду право по собственной инициативе применять последствия недействительности сделки, поскольку такие последствия в принципе отсутствуют.

Лишь в тех случаях, когда при рассмотрении какого-либо другого спора ответчик или иной участник процесса в качестве возражения ссылается на ничтожность сделки, на которой основывает свои требования истец, имеет смысл говорить о предоставлении суду права по собственной инициативе применять последствия недействительности ничтожной сделки. Однако и в этих случаях такое право суда следует ограничить, поскольку по общему правилу суд не должен иметь права влиять на свободу осуществления участниками гражданских правоотношений своих субъективных прав и тем самым нарушать принцип недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела (п. 1 ст. 1 ГК РФ).

Право суда по собственной инициативе применять последствия ничтожной сделки должно быть ограничено случаями, когда применение последствий недействительности ничтожной сделки необходимо для защиты публичных интересов, а лица, имеющие право на такой иск, уклоняются от его предъявления. Защита публичных интересов, в частности, может заключаться во взыскании в доход Российской Федерации всего полученного сторонами по сделке (в случаях, предусмотренных законом), а также в применении двусторонней реституции, в результате которой государству возвращается незаконно приватизированное имущество при уклонении уполномоченных государственных органов от предъявления соответствующего иска.

- 1.11. Действующее законодательство не предусматривает общих положений о возможности последующего подтверждения (одобрения) оспоримых сделок.

Между тем еще в римском праве считалось, что если лицо, имеющее право оспаривать договор, после его заключения прямо и недвусмысленно откажется от оспаривания, то такой отказ имеет силу бесповоротного подтверждения (*garitabitio*) действительности договора и исключает возможность дальнейшего оспаривания этого договора данным лицом.

Правила о подтверждении оспоримых сделок содержатся и в современном зарубежном законодательстве. Например, ст. 1444 ГК Италии предусматривает: «Оспоримый договор может быть подтвержден контрагентом, которому принадлежит иск об аннулировании, посредством акта, содержащего упоминание о договоре и об основании об его оспоримости, а также заявление, направленное на его подтверждение». Аналогичное правило содержится в ст. 3.12 принципов УНИДРУА 2004 г.: «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».

Отечественная судебная практика в некоторых случаях признает возможность последующего подтверждения недействительных сделок. Например, в п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 02.04.1997 № 4/8 говорилось о том, что если крупная сделка была впоследствии одобрена советом директоров либо общим собранием акционеров общества, то она может быть признана судом имеющей юридическую силу. Однако данное разъяснение действовало в то время, когда крупные сделки считались ничтожными, а не оспоримыми, и впоследствии было отменено.

Оспоримые сделки считаются условно действительными до тех пор, пока их недействительность не будет установлена в судебном порядке по иску лица, указанного в законе. Однако если это лицо после заключения оспоримой сделки подтвердит ее действительность, тем самым оно выразит свою волю на оставление оспоримой сделки в силе, что должно исключать дальнейшую возможность оспаривания этим лицом данной сделки в суде. Законодательство не содержит подобного регулирования, а судебная практика приходит к указанному выводу недостаточно часто. Образующийся пробел в правовом регулировании требует восполнения.

- 1.12. По общему правилу ничтожную сделку нельзя «исцелить» и признать действительной. В то же время действующее российское законодательство в отдельных случаях прямо предусматривает возможность признания действительными ничтожных сделок. Например, суд может признать действительными ничтожные сделки, не прошедшие нотариального удостоверения или государственной регистрации (п. 2 и 3 ст. 165 ГК РФ), ничтожные сделки, совершенные гражданами, признанными судом недееспособными вследствие психического расстройства (п. 2 ст. 171 ГК РФ), ничтожные сделки, совершенные малолетними (п. 2 ст. 172 ГК РФ).

Возможность конвалидации ничтожных сделок признается в более или менее широких пределах и действующим гражданским законодательством зарубежных

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

стран. Такое оздоровление иногда допускается даже без обращения в суд и осуществляется по воле сторон сделки.

Например, § 141 ГГУ рассматривает подтверждение недействительной сделки лицом, совершившим ее, как новое совершение сделки. Если недействительный договор подтверждается сторонами, они обязаны, поскольку не доказано иное, предоставить друг другу все то, что следовало бы им, если бы договор был изначально действителен. Аналогичная норма установлена в п. 4 ст. 84 Закона об Общей части ГК Эстонии 2002 г. Подобное общее правило неизвестно французской и итальянской кодификациям, допускающим возможность подтверждения ничтожных сделок лишь в качестве исключения из общего принципа об их неисцелимости. Однако, как и в германском праве, подтверждение в таких случаях производится непосредственно самими заинтересованными лицами, без обращения в суд.

Имеются, однако, примеры и безоговорочного действия общего принципа неисцелимости ничтожных сделок, например абз. 2 ст. 1418 ГК Квебека.

Специальным случаем оздоровления ничтожных сделок является также ситуация, когда при недействительности сделки к ней могут без нарушения закона применяться правила о другой сделке, которая, хотя и не имелась в виду сторонами при совершении недействительной сделки, однако объективно соответствует их интересам и могла быть совершена, если бы стороны знали о недействительности первой сделки. Например, § 140 ГГУ предусматривает, что при соответствии условий недействительной сделки требованиям, предъявляемым к другой сделке, действуют правила, относящиеся к последней, когда есть основания предполагать, что ее действительность отвечала бы воле сторон, если бы им было известно о недействительности первой сделки.

Подобное правило внешне напоминает норму о притворной сделке (п. 2 ст. 170 ГК РФ), согласно которой, в случае если стороны совершили сделку с целью прикрыть другую сделку, то к сделке, которую стороны действительно имели в виду, с учетом существа сделки применяются соответствующие правила. Однако в отличие от притворной сделки, где стороны действуют недобросовестно, заведомо зная, что совершают недействительную сделку, прикрывающую другую сделку, правило об оздоровлении недействительной сделки предполагает добросовестность сторон, не знающих о недействительности сделки, и в силу этого, насколько это возможно, допускает применение к недействительной сделке правил о другой, но действительной сделке, если это не противоречит предполагаемой воле сторон.

При решении вопроса о допустимости и возможных способах исцеления (оздоровления) ничтожных сделок следует исходить из установления оптимального баланса между необходимостью признания действительными некоторых ничтожных сделок в интересах добросовестных участников гражданского оборота и недопустимостью оставления в силе наиболее социально опасных ничтожных сделок, грубо нарушающих закон.

Законодательство не содержит положения о возможности исцеления сделки по воле ее сторон. Как представляется, в данном положении нет необходимости,

поскольку стороны не лишены возможности заключить вторую сделку, аналогичную той, которая является ничтожной, но без нарушения закона, приведшего к ничтожности. В этом случае вторая сделка будет действительной, но только с момента ее совершения, а не с момента совершения первой сделки. В этом отличие от случаев одобрения оспоримой сделки — в них сделка считается действительной с момента ее совершения.

В то же время установление правил о судебной санации (оздоровлении) недействительных сделок в ГК РФ способствовало бы обеспечению большей стабильности гражданского оборота и привело бы к реальному сокращению признания недействительными сделок в тех случаях, когда применение недействительности является неоправданным.

- 1.13. Применение последствий недействительности сделки в форме двусторонней реституции (п. 2 ст. 167 ГК РФ) является императивным и не ставится в зависимость от добросовестности сторон недействительной сделки: стороны должны вернуть друг другу все полученное по сделке независимо от того, действовали ли они при совершении недействительной сделки добросовестно.

В то же время правила ГК РФ о двусторонней реституции не распространяются на добросовестного приобретателя имущества, если требование о применении последствий недействительности сделки предъявлено собственником, не являющимся стороной недействительной сделки, к третьему лицу, получившему имущество по недействительной сделке от неуправомоченного отчуждателя. В таких случаях предъявление собственником иска о применении последствий недействительности сделки к третьему лицу является по сути обходом правил ст. 302 ГК РФ о защите добросовестного приобретателя, поскольку собственник, не являясь стороной недействительной сделки, использует ненадлежащий способ защиты и пытается истребовать имущество у добросовестного приобретателя с помощью правила п. 2 ст. 167 ГК РФ, не предполагающего учет добросовестности приобретателя имущества по недействительной сделке при применении реституции. Если в такой ситуации собственником все же будет заявлен иск к третьему лицу о применении реституции в форме возврата переданного покупателю имущества и при разрешении данного спора будет установлено, что покупатель является добросовестным приобретателем, в удовлетворении исковых требований в порядке ст. 167 ГК РФ должно быть отказано.

Вместе с тем нормы о реституции (п. 2 ст. 167 ГК РФ) и виндикации (ст. 302 ГК РФ) в рассматриваемом аспекте истолковываются и применяются судами неоднозначно и противоречиво, что приводит к коллизии конституционных прав, которые реализуются на их основе собственником и добросовестным приобретателем.

Конституционный Суд РФ был вынужден разъяснить конституционно-правовое значение рассматриваемых норм в постановлении от 21.04. 2003 № 6-П. В частности, КС РФ указал, что права лица, считающего себя собственником имущества, не подлежат защите путем удовлетворения иска к добросовестному приобретателю с использованием правового механизма, установленного п. 1 и 2 ст. 167 ГК РФ. Такая защита возможна лишь путем удовлетворения виндикационного иска, если для этого имеются предусмотренные ст. 302 ГК РФ основания, которые дают

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

право истребовать имущество и у добросовестного приобретателя (безвозмездность приобретения имущества добросовестным приобретателем, выбытие имущества из владения собственника помимо его воли и др.).

Иное истолкование положений п. 1 и 2 ст. 167 ГК РФ означало бы, что собственник имеет возможность прибегнуть к такому способу защиты, как признание всех совершенных сделок по отчуждению его имущества недействительными, т. е. требовать возврата полученного в натуре не только, когда речь идет об одной (первой) сделке, совершенной с нарушением закона, но и когда спорное имущество было приобретено добросовестным приобретателем на основании последующих (второй, третьей, четвертой и т. д.) сделок. Тем самым нарушались бы вытекающие из Конституции РФ установленные законодателем гарантии защиты прав и законных интересов добросовестного приобретателя.

Однако даже после такого разъяснения Конституционного Суда РФ практика применения соответствующих норм судами неоднозначна. О противоречивом понимании судами п. 2 ст. 167 ГК РФ во взаимосвязи со ст. 301 и 302 ГК РФ можно судить из Обзора судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения, сообщенного информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13.11.2008 № 126 (п. 1 и 2 Обзора).

Таким образом, несмотря на наличие разъяснения Конституционного Суда РФ, правоприменительная практика неоднозначно толкует правила п. 2 ст. 167 ГК РФ в их нормативном единстве со ст. 302 ГК РФ о защите добросовестного приобретателя, что не идет на пользу стабильности гражданского оборота и приводит к нарушению гражданских прав граждан и юридических лиц. Данное положение требует принятия законодательных мер, устраняющих неоднозначность толкования соответствующих норм ГК РФ.

### 2. Предложения по совершенствованию законодательства

- 2.1. Из ГК РФ должны быть исключены определения ничтожных и оспоримых сделок. Вместо этого в законе должно быть указано, что сделка недействительна по основаниям, установленным Кодексом. Деление недействительных сделок на ничтожные и оспоримые должно проводиться не с помощью определений оспоримых и ничтожных сделок, а с помощью установления юридических особенностей тех или иных сделок по основаниям их недействительности, порядку признания их недействительными, в том числе по кругу лиц, имеющих право предъявлять соответствующие требования, и по срокам исковой давности.
- 2.2. Статью 167 ГК РФ «Общие положения о последствиях недействительности сделки» следует дополнить правилом о возложении на недобросовестную сторону недействительной сделки ответственности в виде возмещения другой стороне сделки в полном объеме убытков, связанных с недействительностью сделки. При этом ответственность должна возлагаться как в случаях, когда сторона знала об основании недействительности, так и в случаях, когда она о них не знала и не должна была знать, однако основание недействительности вызвано обстоятель-

ствами, за которые данная сторона отвечает или несет риск их наступления. Исключение из этого правила, касающееся возможности ограничить размер ответственности недобросовестной стороны лишь реальным ущербом, может быть установлено только законом. При этом законом не должно допускаться полное освобождение недобросовестной стороны недействительной сделки от ответственности в виде возмещения убытков.

Одновременно должны быть изменены нормы об ограничении ответственности недобросовестной стороны недействительной сделки реальным ущербом в тех случаях, когда такое ограничение не имеет достаточных оснований (п. 1 ст. 171, п. 1 ст. 172, п. 1 ст. 175, п. 1 ст. 176, п. 3 ст. 177, ст. 178, 179 ГК РФ).

- 2.3. В общих положениях о недействительности сделок следует прямо предусмотреть возможность предъявления требований о признании недействительными ничтожных сделок, которые могут заявляться любым заинтересованным лицом.

Однако если требование о признании сделки недействительной предъявляется после того, как началось ее исполнение, такое требование должно быть предъявлено одновременно с требованием о применении последствий недействительности сделки.

Одновременно в ГК РФ должна быть решена проблема исковой давности по требованиям о признании ничтожной сделки недействительной. Если по сделке осуществлялось исполнение, проблема перестанет быть острой с принятием ранее высказанного предложения о необходимости объединения иска о признании сделки недействительной с иском о применении последствий недействительности (в последнем случае установлена исковая давность). Если исполнение по сделке не осуществлялось (не имеется оснований для применения исковой давности), может быть разработан новый институт запрета ссылок на ничтожность сделки (как посредством предъявления самостоятельного иска, так и в качестве возражений против предъявленного иска) по прошествии определенного времени (как правило, более длительного, чем срок исковой давности) либо если сторона, ссылающаяся на ничтожность сделки, вела себя после заключения сделки таким образом, что иные лица могли полагаться на действительность данной сделки.

- 2.4. В ст. 166 ГК РФ следует внести уточнение, согласно которому требование о признании оспоримой сделки недействительной может быть предъявлено не только лицами, указанными в Кодексе, но и лицами, указанными в иных федеральных законах.
- 2.5. Право суда по собственной инициативе применять последствия ничтожной сделки (п. 2 ст. 166 ГК РФ) должно быть ограничено только случаями, когда применение последствий недействительности ничтожной сделки необходимо для защиты публичных интересов (в частности, последствия недействительности сделки заключаются во взыскании в доход Российской Федерации всего полученного по сделке), а лица, имеющие право на такой иск, уклоняются от его предъявления.
- 2.6. Общие положения о недействительности сделок должны предусматривать правила о последующем подтверждении (одобрении) оспоримой сделки лицами, имею-

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

щими право оспаривать эту сделку. Такое подтверждение должно исключать возможность дальнейшего оспаривания сделки данными лицами.

- 2.7. В целях обеспечения большей стабильности гражданского оборота общие положения о недействительности сделок должны предусматривать возможность переквалификации судом недействительных сделок, в случаях когда применение недействительности является неоправданным. Переквалификация может происходить, в случаях когда условия недействительной сделки соответствуют требованиям, установленным законом в отношении другой сделки, и при этом есть основания предполагать, что действительность сделки отвечала бы воле сторон, если бы им было известно о недействительности первой сделки.

В законе может содержаться правило, согласно которому суд в зависимости от обстоятельств дела может отказать в признании оспоримой сделки недействительной или признать ничтожную сделку действительной, в случаях:

- когда требование о признании сделки недействительной является злоупотреблением правом (ст. 10 ГК РФ) в отношении сторон сделки или третьих лиц;
- когда признание сделки недействительной или применение последствий недействительности сделки не приведут к защите публичных интересов или к восстановлению нарушенных прав или законных интересов сторон сделки или третьих лиц.

Одновременно во избежание неопределенности в моменте возникновения прав и обязанностей, вытекающих из признанной действительной ничтожной сделки, в законе должно содержаться правило о том, что ничтожная сделка, признанная судом действительной, считается действительной с момента ее совершения.

- 2.8. В общих положениях ГК РФ о последствиях недействительности сделки необходимо четко и недвусмысленно установить правила, касающиеся применения реституции (п. 2 ст. 167 ГК РФ) и виндикации (ст. 301 и 302 ГК РФ) в их нормативном единстве, которые соответствовали бы конституционно-правовому смыслу этих норм, раскрытому в постановлении Конституционного Суда РФ от 21.04.2003 № 6-П.

## § 2. Отдельные виды недействительных сделок

### 1. Состояние действующего законодательства и его оценка

#### 1.1. Сделки, не соответствующие требованиям закона (ст. 168 ГК РФ)

Согласно ст. 168 ГК РФ сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения.

Судебная практика признания сделок ничтожными на основании ст. 168 ГК РФ получила в настоящее время широкое распространение. Тем самым стабильность и предсказуемость гражданского оборота поставлены под серьезную угрозу. Нельзя считать, что вся указанная практика заслуживает поддержки. Имеют место слу-



чай, когда несоответствие сделки тем или иным положениям закона не может выступать основанием для столь существенной негативной оценки данной сделки со стороны правопорядка, как признание ее ничтожной.

Следовательно, в содержание ст. 168 ГК РФ должны быть внесены уточнения, направленные на ограничение случаев, при которых сделка являлась бы ничтожной как противоречащая закону.

- 1.1.1. Целесообразно уточнить, что не любая не соответствующая закону сделка является недействительной, а только та, которая нарушает запрет закона. В таком ключе формулируется правило § 134 ГГУ: «Сделка, нарушающая запрет закона, является ничтожной». Сходное выражение в § 879 АГУ: «Договор, нарушающий запрет закона или добрые нравы, ничтожен», а также в ст. 40 книги 3 ГК Нидерландов.

Приведенная формулировка позволяет сделать ряд выводов, способных ограничить распространение ничтожных сделок. Во-первых, речь идет о том, что нарушение не любой императивной нормы закона приводит к ничтожности сделки, а лишь такой, в которой содержится явно выраженный запрет со стороны правопорядка в адрес участников оборота. Круг таких правовых норм определяется судебной практикой. Во-вторых, суд исследует волю законодателя и объявляет ничтожной сделку только при условии, что законодатель намеревался установить именно ничтожность сделки в качестве санкции за нарушение введенного им запрета.

В российской правоприменительной практике подобный подход мог бы оказаться весьма полезным. Значительное число норм ГК РФ носит внешне императивный характер, однако нарушение далеко не всех из них, если правильно толковать волю законодателя, должно приводить к ничтожности сделки. В дореволюционной юридической литературе обращалось внимание на то, что даже не всякое *запрещение* закона поражает сделку недействительностью.

- 1.1.2. Текстуально формулировка ст. 168 ГК РФ близко соответствует содержанию § 134 ГГУ, однако согласно последней норма сделка является ничтожной, если из закона *не вытекает* иное. Подобная конструкция может быть оценена как более гибкая по сравнению с российским регулированием, в котором «иное» должно быть прямо предписано законом.

К сожалению, вводя тот или иной запрет, законодатель не всегда снабжает его оговорками о том, что сделка является оспоримой, хотя воля законодателя была именно в этом. Нередко законодатель указывает, что сделка может быть признана недействительной по требованию заинтересованных лиц, а это на практике может толковаться двояко — и как установление оспоримости сделки, и как повтор общего положения о том, кто может ссылаться на недействительность ничтожной сделки. Таким образом, при наличии в законе большей степени судейского усмотрения при определении разновидности недействительности сделки, нарушающей запрет закона, регулирование стало бы обеспечивающим большую стабильность гражданского оборота.

Примеров несистемных, противоречивых и несправедливых решений отдельных случаев известно немало. Однако главный вывод, к которому следует прийти,

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

состоит в необходимости расширения судебного усмотрения при определении последствий допущенного сторонами нарушения закона — ничтожности или оспоримости сделки.

### 1.1.3. Практике известны случаи, когда стороны обходят законодательные запреты при помощи прямо не запрещенных законом правовых конструкций.

Под обходом закона при этом следует понимать использование формально не запрещенной в конкретных обстоятельствах правовой конструкции ради достижения цели, отрицательное отношение законодателя к которой следует из установления запрета на использование иной правовой конструкции, достигающей ту же цель.

В ряде стран проблема сделок, направленных на обход закона, получила нормативное разрешение. Так, согласно ст. 1344 ГК Италии «правовое основание договора рассматривается как недозволенное и в том случае, если договор используется как средство для обхода и неприменения какой-либо императивной нормы».

Однако и в тех странах, где законодатель не включил специальной нормы, запрещающей обход закона, вывод о недопустимости этого делается на основе толкования смысла закона (Германия, Швейцария, Австрия и др.).

При практической квалификации необходимо исходить из содержания и цели соответствующей запретительной нормы, в отношении которой предположительно осуществляется обход. Если, предусмотрев эту норму, законодатель желает запретить совершение сделки особого вида, но не какой-либо правовой или экономической результат, то иная сделка, приводящая к тому же результату, не вызывает вопросов. Напротив, ничтожной становится сделка, пытающаяся достигнуть запрещенного результата при помощи использования иных видов сделок или юридических конструкций, которые формально не упомянуты в содержании запретительной нормы.

### 1.2. Сделки, совершенные с целью, противной основам правопорядка и нравственности (ст. 169 ГК РФ)

Указанное основание недействительности сделок установлено в ст. 169 ГК РФ: сделка, совершенная с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности, ничтожна. Аналогичные составы недействительности сделок предусматриваются в большинстве стран континентальной Европы (§ 138 ГГУ, ст. 19 и 20 ШОЗ, ст. 879 АГУ, ст. 1255 ГК Испании, ст. 1343 ГК Италии, ст. 40 книги 3 ГК Нидерландов и др.).

Гарантируемая правопорядком возможность по свободному усмотрению и под свою ответственность определять посредством сделок условия собственной жизни, именуемая принципом частной автономии, включает в себе опасность злоупотреблений, которые невозможно заранее исчерпывающим образом описать и ограничить при помощи законодательных запретов. Поэтому данный принцип нуждается в качестве своей корректировки в генеральной норме, устанавливающей для

частного самоопределения границу там, где оно вступает в противоречие с основополагающими принципами правопорядка и общественной морали.

При помощи нормы о запрете антисоциальных сделок на частное право оказывает влияние система основополагающих ценностей государства, закрепленная в Конституции.

- 1.2.1. Практика запрета совершения антисоциальных и противных добрым нравам сделок известна большинству стран Европы. Например, на основании § 138 ГГУ судебная практика Германии противостоит недобросовестному использованию отдельными участниками оборота своей экономической мощи. Ничтожными на основании § 138 ГГУ являются договоры, которые необыкновенно сильно обременяют одну из договаривающихся сторон и являются результатом неравных сил на переговорах о заключении договора (позиция Конституционного суда ФРГ).

Противное добрым нравам поведение может выражаться в ненадлежащем поведении в отношении другой стороны сделки: злоупотребление экономической мощью, необыкновенное сильное обременение одной из договаривающихся сторон, а также иные сделки, в которых взаимоотношения сторон приобретают характер эксплуатации, когда экономическая свобода ограничивается столь сильно, что лицо утрачивает реальную возможность самостоятельного поведения. К ним относятся сделки, устанавливающие чрезмерное обеспечение в пользу кредитора, сделки так называемой глобальной уступки (уступки всех будущих требований); сделки, закабаляющие авторов в отношении будущих произведений, сделки с использованием монопольного положения, запреты на осуществление конкуренции, например продавцом бизнеса, в течение несоразмерно длительного времени и т. п.

Иной вид противонравственного поведения — сделки, направленные против интересов третьих лиц либо общества в целом. К ним относятся сделки, служащие для приготовления, осуществления или получения выгоды от уголовно-наказуемых деяний (заказ преступления, скупка краденого и т. п.); сделки, направленные исключительно на уклонение от уплаты налогов; сделки, посягающие на существо брака (вознаграждение за вступление в фиктивный брак, соглашение об ограничении права развода и т. п.); сделки, нарушающие основы отношений между родителями и детьми (вознаграждение в пользу матери внебрачного ребенка за умолчание о факте отцовства с целью уклониться от уплаты алиментов в пользу ребенка и т. п.); сделки, противоречащие требованиям, предъявляемым к носителям какой-либо профессии, прежде всего врача или адвоката; сделки, направленные на коммерческий подкуп представителя другой стороны или руководителя юридического лица; сделки в ущерб интересам кредиторов (сознательное принятие одним из кредиторов всего или большей части имущества должника при отсутствии у последнего реальной возможности рассчитаться с иными кредиторами).

Согласно рекомендациям отечественной судебной практики (п. 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10.04.2008 № 22 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с применением статьи 169 Гражданского кодекса Российской Федерации») к нарушающим ст. 169 ГК РФ

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

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.

- 1.2.2. Последствие недействительности антисоциальной сделки в виде изъятия в доход государства всего полученного по такой сделке носит характер санкции со значительными публично-правовыми элементами.

Эта санкция во многих случаях носит оправданный характер ввиду той ненадлежащей цели, которую преследовали стороны (особенно, если речь идет о взаимосвязи сделки с преступлением или иным общественно опасным проступком). Однако в данном случае частное право начинает нести функцию наказания, т. е. выполнять роль уголовного или административного права. При этом частное право не обладает в должном объеме инструментарием, необходимым для выполнения указанной функции, поскольку в демократическом правовом государстве наказание может применяться только при доказанности факта содеянного и вины лица, участвовавшего в этом. Суд, рассматривающий гражданское дело в рамках диспозитивного гражданского процесса, лишен активной роли, ограничен в сборе доказательств по собственной инициативе, в деле не участвует государственный обвинитель, основной задачей которого является обоснование необходимости применения наказания к соответствующему лицу. Таким образом, возможности частного права гораздо в меньшей степени позволяют выполнять публичную функцию наказания, чем возможности права публичного.

Кроме того, вызывает проблемы соотношение уголовно-правовой санкции в виде конфискации и предусмотренного в ст. 169 ГК РФ изъятия всего полученного по сделке в доход государства. Например, для изъятия суммы, полученной в качестве взятки, будет предусмотрена санкция и УК РФ, и ГК РФ (ст. 169), поскольку основанием передачи взятки является противонравственный и противоправный договор между взяткодателем и взяткополучателем. По-видимому, оснований для того, чтобы одна и та же сумма взятки взыскивалась с ее получателя дважды, не имеется. Таким образом, санкция, предусмотренная ГК РФ, совпадает с санкцией УК РФ, не имеет самостоятельного значения по сравнению с ней.

Таким образом, сохранение санкции в ст. 169 ГК РФ оправданно прежде всего для тех случаев, когда то или иное общественно неприемлемое имущественное деяние не получает адекватной санкции в уголовном или административном праве, а также когда применение упомянутых санкций затруднено.

Следует упомянуть также, что в отношении целого ряда нарушений, которые повсеместно признаются противоречащими добрым нравам за рубежом (злоупотребление экономической силой, монопольным положением, сделки, приводящие к закабалению другой стороны, и т. п.), санкция в виде изъятия всего полученного нарушителем в доход государства не отвечает критерию соразмерности.

Подобные деяния не криминализованы как не обладающие должной степенью общественной опасности и не подвержены действию столь строгой санкции в публичном праве.

Таким образом, не могут исключаться случаи, в которых последствием совершения сделки, нарушающей основы правопорядка и нравственности, должна выступать двусторонняя реституция. Положения ГК РФ, не допускающие подобную возможность, могут считаться недостаточно гибкими.

Применение изъятия исполненного в доход государства может сохранять свою актуальность в следующих случаях: а) совершение сделки с вещью, изъятая из оборота (незаконная продажа оружия, реализация фальшивых денег или ценных бумаг, поддельных лекарств или алкогольной продукции, опасных для жизни и здоровья населения, и т. п.); б) совершение сделки, предметом которой является деяние, обладающее признаками преступления или административного правонарушения (проституция, дача взятки, наем убийц, исполнителей для хулиганских действий, террористических актов, массовых беспорядков и пр.).

### *1.3. Сделки юридического лица, выходящие за пределы его правоспособности (ст. 173 ГК РФ)*

Статья 173 ГК РФ «Недействительность сделки юридического лица, выходящей за пределы его правоспособности» включена в параграф 2 «Недействительность сделок» главы 9 «Сделки» ГК РФ. Данная статья предусматривает, что сделка, совершенная юридическим лицом в противоречии с целями деятельности, определенно ограниченными в его учредительных документах, либо юридическим лицом, не имеющим лицензию на занятие соответствующей деятельностью, может быть признана судом недействительной по иску этого юридического лица, его учредителя (участника) или государственного органа, осуществляющего контроль и надзор за деятельностью юридического лица, если доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о ее незаконности.

Данная норма объединяет два состава недействительности:

- 1) совершение юридическим лицом сделок в противоречии с целями деятельности, определенно ограниченными в его учредительных документах;
  - 2) совершение сделки юридическим лицом, не имеющим лицензии на занятие соответствующей деятельностью.
- 1.3.1. Учитывая круг лиц, которые вправе обратиться с требованием о признании сделки недействительной по первому основанию, данная норма призвана обеспечивать прежде всего защиту лиц, в интересах которых установлены соответствующие ограничения (учредители, участники юридического лица), в тех случаях, когда созданное ими для определенных целей юридическое лицо фактически начинает вести деятельность, нежелательную для указанных лиц, например влекущую увеличение хозяйственных рисков. В целях защиты интересов контрагента в такой сделке возможность ее аннулирования поставлена в зависимость от его добросовестности. Недобросовестный контрагент, имеющий или способный

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

иметь при заключении сделки информацию о наличии ограничений, принимает на себя риск признания такой сделки недействительной.

Данное положение не применяется в отношении унитарных предприятий, а также других коммерческих организаций, в отношении которых законом предусмотрена специальная правоспособность (банки, страховые организации и некоторые другие). Последние не вправе совершать сделки, противоречащие целям и предмету их деятельности, определенным законом или иными правовыми актами. Такие сделки являются ничтожными на основании ст. 168 ГК РФ (см. п. 18 постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.06.1996 № 6/8 «О практике применения части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

С точки зрения конструкции и задач положение о сделках, совершенных в противоречии с целями деятельности, определенно ограниченными в уставных документах, сходно с положениями, содержащимися в ст. 174 ГК РФ в части, касающейся ограничений полномочий органа юридического лица, и может рассматриваться как частный случай совершения сделок с превышением полномочий.

### 1.3.2. Сфера применения положений ст. 173 ГК РФ в части, касающихся сделок, совершенных без лицензии на занятие определенным видом деятельности, ограничена.

Так, по общему правилу, если наличие лицензии является основанием для осуществления деятельности юридическим лицом со специальной правоспособностью (банки, страховые организации, биржи, нотариальные конторы, профессиональные участники рынка ценных бумаг, инвестиционные фонды и ряд других), сделки, совершенные лицом, не имеющим соответствующей лицензии и, следовательно, не обладающим необходимой правоспособностью, квалифицируются как ничтожные (ст. 168 ГК РФ).

Кроме того, даже применительно к сделкам, требующим специальной правоспособности, законодательство устанавливает ряд исключений, направленных на защиту другой стороны в этих сделках.

Так, п. 1 ст. 835 ГК РФ предусматривает, что право на привлечение денежных средств во вклады имеют банки, которым такое право предоставлено в соответствии с разрешением (лицензией), выданным в порядке, установленном в соответствии с законом.

В соответствии с п. 2 данной статьи в случае принятия вклада от гражданина лицом, не имеющим на это права, или с нарушением порядка, установленного законом или принятыми в соответствии с ним банковскими правилами, вкладчик может потребовать немедленного возврата суммы вклада, а также уплаты на нее процентов, предусмотренных ст. 395 ГК РФ, и возмещения сверх суммы процентов всех причиненных вкладчику убытков.

Если таким лицом приняты на условиях договора банковского вклада денежные средства юридического лица, такой договор является недействительным (ст. 168 ГК РФ).

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

В силу п. 3 ст. 835 ГК РФ, если иное не установлено законом, последствия, предусмотренные п. 2 этой статьи, применяются также в случаях:

- привлечения денежных средств граждан и юридических лиц путем продажи им акций и других ценных бумаг, выпуск которых признан незаконным;
- привлечения денежных средств граждан во вклады под векселя и иные ценные бумаги, исключающие получение их держателями вклада по первому требованию и осуществление вкладчиком других прав, предусмотренных правилами настоящей главы.

Таким образом, при регулировании отношений, возникающих с участием граждан, законодатель отказывается от квалификации сделки, совершенной лицом, не имеющим соответствующей лицензии, как недействительной (ни ничтожной, ни оспори-мой такая сделка не является), однако другому участнику сделки предоставляется право в любой момент отказаться от договора и потребовать возмещения убытков.

Подобный подход в большей степени защищает лицо, к которому не предъявля-ется специальных требований, поскольку оно имеет возможность самостоятельно выбрать вариант последующих действий исходя из своих интересов и готовности принять на себя соответствующие риски: продолжать договорные отношения и требовать надлежащего исполнения при наступлении срока либо расторгнуть договор и потребовать возврата исполненного и возмещения убытков.

Сходная правовая конструкция в настоящее время закреплена также в ст. 3 Феде-рального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации».

- 1.3.3. Положения ст. 173 ГК РФ связаны с ограничением на занятие определенными видами деятельности для отдельных субъектов и не применяются к сделкам с объектами, исключенными из оборота и ограниченно оборотоспособными, например в отношении сделок, предметом которых являются иностранная валюта, драгоценные камни, стратегические материалы, вооружение и т. п.

Вместе с тем сделки с такого рода объектами также лицензируются (см., напри-мер, Федеральный закон от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулирова-нии производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» (ред. от 30.12.2008), что создает определенные затруднения при ква-лификации сделок, предметом которых являются подобные объекты). С точки зрения конструкции норм ГК РФ сделки с объектами, исключенными из оборота и ограниченно оборотоспособными, совершенные без соответствующего разре-шения, являются ничтожными на основании ст. 168 ГК РФ, а не оспоримыми.

В ряде случаев такие сделки подпадают под действие ст. 169 ГК РФ.

Например, в п. 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10.04.2008 № 22 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связан-ных с применением статьи 169 Гражданского кодекса Российской Федерации» указано, что «при определении сферы применения статьи 169 ГК РФ судам необ-

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

ходимо 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».

Соответственно положения ст. 173 ГК РФ на такого рода сделки не распространяются.

С учетом этого сфера применения данной нормы охватывает только те случаи, которые охватываются требованиями Федерального закона от 08.08.2001 № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» в части, не перекрываемой положениями об ограниченно оборотоспособных объектах (например, это касается сделок по ремонту, утилизации, торговли вооружением и военной техникой, основными частями огнестрельного оружия, патронов, боеприпасов и их составных частей).

Учитывая, что в соответствии со ст. 4 Закона о лицензировании к лицензируемым видам деятельности относятся виды деятельности, осуществление которых может повлечь за собой нанесение ущерба правам, законным интересам, здоровью граждан, обороне и безопасности государства, культурному наследию народов Российской Федерации и регулирование которых не может осуществляться иным методом, кроме как лицензированием, предоставление права инициировать процесс о признании таких сделок недействительными субъектам, допустившим нарушение, представляется противоречащим смыслу такого регулирования.

Публичные интересы обеспечиваются в настоящее время также и с использованием мер административного и уголовного воздействия.

Так, ст. 171 УК РФ «Незаконное предпринимательство» предусматривает уголовное наказание, в частности, за осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии), в случаях когда такое разрешение (лицензия) обязательно, или с нарушением лицензионных требований и условий, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере.

Кодекс об административных правонарушениях также содержит целый ряд положений, предусматривающих административную ответственность за осуществление тех или иных видов деятельности без разрешения (лицензии) (ст. 6.2, 7.3, 7.5, 7.11, 13.3, 13.13 и т. д.).

Сложность и казуистичность регулирования отношений, связанных с лицензированием, смешение понятий при использовании термина «лицензия» в различных



Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

случаях вызывают значительные затруднения в судебной практике при квалификации сделок и, в частности, при применении положения ст. 173 ГК РФ.

Следует отметить, что использование конструкции недействительности сделки в отношениях, при которых сделка совершается лицом, не имеющим соответствующего разрешения, приводит к тому, что прежде всего потери несет сторона, действующая без нарушения, поскольку при признании сделки недействительной она:

- определенно утрачивает возможность требовать надлежащего исполнения сделки, даже если получение такого исполнения выгодно для этой стороны, например об уплате договорных процентов;
- теряет возможность предъявлять требования о применении санкций, предусмотренных договором;
- по общему правилу лишается возможности прибегнуть к аксессуарным способам обеспечения исполнения (залог, поручительство), поскольку они отпадают при недействительности главного обязательства.

Наличие у нее возможности знать об отсутствии лицензии вряд ли является достаточным основанием для возложения на нее столь серьезных имущественных последствий.

#### *1.4. Сделки, совершенные с выходом за пределы определенно ограниченных полномочий (ст. 174 ГК РФ)*

1.4.1. Статья 174 ГК РФ «Последствия ограничения полномочий на совершение сделки» предусматривает еще одну разновидность оспоримой сделки. Согласно данной статье, если полномочия лица на совершение сделки ограничены договором либо полномочия органа юридического лица — его учредительными документами по сравнению с тем, как они определены в доверенности, в законе либо как они могут считаться очевидными из обстановки, в которой совершается сделка, и при ее совершении такое лицо или орган вышли за пределы этих ограничений, сделка может быть признана судом недействительной по иску лица, в интересах которого установлены ограничения, лишь в случаях, когда будет доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об указанных ограничениях.

В ст. 174 ГК РФ указано только на орган юридического лица, полномочия которого при этом могут быть ограничены только учредительными документами юридического лица. Не упомянуты случаи, когда сделка заключается руководителем филиала с нарушением ограничений, налагаемых на него положением о филиале. Не охвачены буквальным текстом ст. 174 ГК РФ также случаи, когда орган юридического лица действует в нарушение иных обязательных для него внутрикорпоративных документов (помимо учредительных документов), равно как случаи нарушения поверенным (добровольным представителем) указаний доверителя (представляемого), данным в развитие заключенного ими договора.

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

Таким образом, нормы ст. 174 ГК РФ сформулированы слишком узко по сравнению с той целью, которую они преследуют. Указанная цель заключается в том, чтобы допустить признание недействительной сделки уполномоченного лица (представителя по доверенности или органа юридического лица), которая заключена с недобросовестным лицом. Недобросовестность последнего заключается в том, что оно знает о нарушении уполномоченным лицом ограничений и обязанностей, налагаемых на него в силу особых отношений (договорных, корпоративных и др.), которые связывают его с лицом, для которого должны наступать правовые последствия действий, совершаемых уполномоченным лицом.

- 1.4.2. Также положения указанной статьи должны распространяться не только на органы юридического лица, но также на руководителей его филиалов, которые органами юридического лица не являются и действуют на основании доверенности. Следует также учесть, что полномочия руководителя филиала юридического лица могут быть ограничены не только учредительными документами юридического лица, но и положением о соответствующем филиале, которое не относится к учредительным документам юридического лица. Исходя из этого в ст. 174 ГК РФ необходимо внести редакционные правки, которые распространят ее действие не только на органы юридического лица, но и на руководителей филиалов юридического лица, полномочия которых могут быть ограничены также положениями о филиалах.

### 1.5. Сделки под влиянием заблуждения (ст. 178 ГК РФ)

Автор волеизъявления принципиально должен быть связан тем, каким образом он выразил свою волю, учитывая, как это волеизъявление должен был понять добросовестный и разумно действующий адресат.

По общему правилу этот постулат верен во всех случаях, в том числе тогда, когда действительная воля лица не соответствовала тому содержанию, которое было придано волеизъявлению. В то же время в ряде случаев сохранять сделку в том виде, в котором она состоялась, несмотря на допущенную ошибку при выражении воли, представляется настолько несправедливым, что все развитые правовые системы предусматривают основания для оспаривания подобной сделки.

При этом, поскольку любая возможность оспаривания сделки негативно влияет на устойчивость оборота, разновидности заблуждений (ошибок) должны быть перечислены в законе максимально детальным образом и охватывать наиболее существенные из них, создавая баланс интересов индивидуальных (заблуждавшейся стороны) и общественных (добросовестной другой стороны).

Вопрос о том, какие именно ошибки субъекта волеизъявления позволяют ему добиваться аннулирования сделки (в судебном или внесудебном порядке), является одним из ключевых в теории гражданско-правовых сделок.

Согласно п. 1 ст. 178 ГК РФ:

*«1. Сделка, совершенная под влиянием заблуждения, имеющего существенное значение, может быть признана судом недействительной по иску стороны, действовавшей под влиянием заблуждения.»*

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

*Существенное значение имеет заблуждение относительно природы сделки, либо тождества или таких качеств ее предмета, которые значительно снижают возможности его использования по назначению. Заблуждение относительно мотивов сделки не имеет существенного значения».*

- 1.5.1. Прежде всего следует отметить неясность взаимосвязи первого и второго абзацев п. 1 ст. 178 ГК РФ. Означает ли, что в первом абзаце вводится общее правило о возможности оспаривания сделки, заключенной под влиянием заблуждения, имеющего существенное значение, а во втором абзаце перечисляются возможные виды заблуждений (заблуждение в природе сделки; заблуждение в тождестве предмета; заблуждение в качествах предмета), причем этот перечень является закрытым?

Следует отметить, что подобное толкование ст. 178 ГК РФ является господствующим в литературе, а также более всего представлено в судебной практике.

Однако теоретически допустимым является и иное толкование, подразумевающее во втором абзаце п. 1 ст. 178 ГК РФ лишь отдельный и незакрытый перечень видов заблуждений. При этом определяющее значение получает первый абзац нормы и содержащийся в нем признак — «заблуждение, имеющее существенное значение». Таким образом, при подобном толковании можно помыслить иные нарушения, не перечисленные в абзаце втором, но дающие основания оспаривать сделку ввиду соответствия критерию «существенного значения».

В пользу такого подхода говорит и наличие в абзаце втором п. 1 ст. 178 ГК РФ второго предложения, поскольку при первом подходе, усматривающем исчерпывающий перечень заблуждений в первом предложении данного абзаца, второе предложение в нем является совершенно излишним.

Поскольку и то, и иное толкование вызвано недостаточной ясностью закона, указанная неопределенность подлежит устранению.

Интерес представляет подход гражданского права Швейцарии, заключающийся в следующем. Согласно ст. 23 ШОЗ договор не связывает того, кто пребывал в существенном заблуждении во время его заключения. Тем самым закрепляется генеральное правило, толкуемое на практике так: существенно заблуждается тот, кто не сделал бы подобного заявления при знании настоящего положения дел. Далее в ст. 24 ШОЗ приводится приблизительный перечень ошибок, носящих существенный характер: а) ошибка в виде договора; б) ошибка в вещи, ставшей предметом договора; в) ошибка в личности контрагента; г) если лицо пообещало осуществить предоставление в существенно большем объеме, чем оно в действительности желало, или выговорило предоставление в свою пользу соответственно в существенно меньшем размере, чем желаемое; д) если ошибка касается обстоятельства, которое заблуждавшимся лицом рассматривалось как необходимое основание договора в соответствии с принципом добросовестности в имущественном обороте.

По данному пути целесообразно следовать и отечественному законодателю: выработать генеральное правило и примерный перечень наиболее типичных случаев, отвечающих критериям, закрепленным в генеральном правиле.

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

- 1.5.2. Формулировка ст. 178 ГК РФ «заблуждение относительно таких качеств ее предмета, которые значительно снижают возможности его использования по назначению» носит однонаправленный характер (в пользу приобретателя данного предмета) и потому страдает неполнотой.

Мыслимы виды заблуждений, когда в качествах предмета заблуждается продавец (лицо, отчуждающее предмет), например если золотая вещь ошибочно продается как медная или подлинник произведения искусства продается как его копия. Такие случаи известны в практике. В зарубежных законодательствах подобные заблуждения также предоставляют право на оспаривание сделки ошибавшимся лицом.

Следовательно, указанная формулировка должна быть скорректирована в направлении расширения качеств предмета сделки, подлежащих учету при заблуждении, в частности в части учета качеств предмета сделки, имеющих значение не только для приобретателя предмета сделки, но и для лица, передающего предмет сделки.

- 1.5.3. В ст. 178 ГК РФ отсутствует основание для оспаривания сделок, при совершении которых допущены оговорки, описки, опечатки и иные неосознанные неточности передачи воли субъекта адресату. Речь идет о ситуации, когда лицо не просто ошиблось в расчетах, например, умножив 3 на 17, получило 54 и произнесло «54», а именно когда оно, желая произнести «54», сказало «504», написало «5,4» или «540» и т. п.

В Германии подобные ошибки охватываются составом оспоримых сделок, заключенных под влиянием заблуждения (§ 119 ГГУ). Для них вводится оборот «лицо не желало совершать волеизъявление с этим содержанием». Сюда же относятся случаи, когда лицо использовало тот или иной термин в значении ином, чем он мог быть и в действительности был понят другой стороной.

Думается, в России должен быть воспринят указанный подход. В настоящее время эти сделки никак не регулируются ГК РФ, а судебная практика и отчасти доктрина предлагают исходить в данном случае из того, что сделка не состоялась ввиду несовпадения встречных волеизъявлений (или ввиду несовпадения воли и волеизъявления стороны). Однако этот путь менее удачен, поскольку он должен приводить к недействительности сделки в любом случае, даже если ошибка или опечатка относятся к несущественным условиям сделки.

- 1.5.4. Далее необходимо рассмотреть, какие иные виды заблуждений (ошибок) признаются в иностранной практике и должны быть восприняты в обновленной редакции ст. 178 ГК РФ.

Во-первых, существенный характер носит заблуждение в предмете сделки, под которым применительно к договорам следует понимать предмет исполнения.

Отдельные группы случаев, которые сегодня рассматриваются судебной практикой в европейских правовых порядках как существенное заблуждение, обнаруживают впечатляющее совпадение подходов (германское, французское, швейцарское право). Прежде всего к ним относится любое заблуждение о предмете предоставления или встречного предоставления. Такое заблуждение может касаться их идентичности, их качеств, рассматривавшихся сторонами в качестве существенных

(для произведений искусства — их подлинность; для подержанных автомобилей — пробег или дата выпуска; для недвижимости в зависимости от обстоятельств — способность к возделыванию или доход от сдачи в аренду; для агрегатов — возможности применения и т. п.). Соответствующие положения содержатся в ст. 1110 ФГК, абз. 2 § 119 ГГУ, ст. 1429 ГК Италии.

Исходя из этого понимания не любое заблуждение в отношении предмета сделки позволяет оспаривать сделки, а только такое, которое касается существенных в обороте качеств этого предмета. Отечественная категория существенного заблуждения в части заблуждения в предмете сделки также может быть уточнена с этой точки зрения.

Во-вторых, в европейских правовых порядках распространенным видом заблуждения признается ошибка в лице.

Такое основание оспаривания, как заблуждение в личности, предусмотрено в § 119 ГГУ, § 873 АГУ, ст. 24 ШОЗ, ст. 1429 ГК Италии, ст. 1266 ГК Испании. Однако правовые порядки расходятся при определении того, к чьей личности должно относиться заблуждение — только контрагента или иного субъекта, к которому относится сделка. Типичный пример последнего: если поручитель, заключая сделку с кредитором, ошибается в отношении личности лица, выступающего должником, за которого он дает поручительство.

Согласно ст. 1110 ФГК заблуждение не является основанием недействительности соглашения, когда заблуждение касается лишь личности того, с кем имеют намерение заключить договор, если только сама эта личность не была основной причиной соглашения. Заблуждение в личности согласно данной норме имеет значение только в том случае, если оно касается стороны договора, но не третьего лица. Только в том случае, если в договоре личность третьего лица оговорена как существенное условие сделки, заблуждение в этом лице (в его тождестве или свойствах) может быть признано существенной ошибкой. Близкий подход закреплен в ГК Италии.

Напротив, германский или испанский закон не ограничивает круг лиц, в отношении которых может существовать заблуждение. Например, согласно ГК Испании заблуждение в отношении лица делает договор недействительным только тогда, когда значение данного лица являлось определяющим для договора (ст. 1266).

Последний подход представляется более предпочтительным, поскольку позволяет более полно учесть интересы лица, допускающего ошибку (изложенный выше пример с поручителем).

В-третьих, существенной является ошибка в правовых последствиях волеизъявления, а именно когда сделка производит существенно иные правовые последствия, чем те, к которым стремилась сторона. Заблуждение в природе сделки, сформулированное в ГК РФ, выглядит слишком узким по сравнению с зарубежными законодательствами. В германском или французском праве существенной ошибкой считается заблуждение в типе сделки или в ее правовых последствиях.

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

В-четвертых, существенно заблуждение в обстоятельстве, которое лицо упоминает в своем волеизъявлении или из наличия которого оно с очевидностью для контрагента исходит при этом. Например, случай, когда лицо поручается за должника, очевидно для кредитора имея в виду, что данное обязательство обеспечено также ипотекой, но это оказывается неверным. Иной пример (французская доктрина) — заблуждение в отношении мотивов, из существенности которых для договора исходили стороны, например о соразмерности (разумности) встречного предоставления или иных мотивов, которые были сделаны предпосылкой для заключения данного договора.

1.5.5. Ошибки в отношении любых обстоятельств, сопутствовавших сделке и повлиявших на решение стороны о вступлении в данную сделку (ошибочное убеждение, что стороне сделки данный предмет необходим в хозяйстве; ошибка, что аналогичный предмет, принадлежавший стороне, погиб; покупка подарка на свадьбу, которая не состоялась, счетные ошибки и т. п.), не должны предоставлять стороне право аннулировать правовые последствия сделки. Подобные обстоятельства, именуемые мотивами, которыми руководствовалось лицо, вступая в сделку, не влияют на действительность сделки, поскольку в противном случае практически любая сделка могла находиться в состоянии неопределенности. Стабильность оборота подвергалась бы тем самым неоправданным ограничениям. Каждый участник оборота должен сам нести риск того, что не выполняются его ожидания в отношении будущего развития событий, или того, что его представления об определенных обстоятельствах не соответствуют действительности.

1.5.6. Судебная практика многих стран, и отечественная судебная практика не является исключением, сталкивается с вопросом о соотношении разных способов защиты приобретателя вещи, если наряду с его заблуждением, наделяющим его правом оспаривать сделку, ему принадлежат также основанные на договоре требования в связи с ненадлежащим качеством приобретенного предмета.

Подход французского права в таких случаях противостоит германскому: управомоченному лицу предоставлена возможность выбора, оспаривать ли ему сделку или предъявлять требования, основанные на ненадлежащем исполнении договора другой стороной.

Подход французской судебной практики может быть воспринят, поскольку предъявление требований о недостатках купленной вещи не во всех случаях может обеспечить надлежащую защиту приобретателя. Если лицу принадлежало бы право оспаривания сделки при отсутствии недостатков проданной вещи, то наличие указанных недостатков является случайным обстоятельством, которое не может сказываться на праве оспаривания. Если вещь не требовалась лицу вовсе, то она не станет ему необходимой после устранения в ней недостатков. Поэтому право выбора способа защиты должно быть сохранено за приобретателем.

1.5.7. В отношении любых видов существенных заблуждений за рубежом либо непосредственно в законе, либо в доктрине предусматривается требование причинности. Оно означает, что не любое заблуждение позволяет оспаривать сделку, а только то, которое послужило причиной ее заключения. В частности, согласно ст. 1266 ГК Испании для того, чтобы заблуждение приводило к недействительности соглашения-

ния, заблуждение должно относиться к существу вещи, являющейся предметом договора, или к таким его обстоятельствам, которые послужили главной причиной для заключения договора. В Германии указанную цель выполняет оговорка в § 119 ГГУ: «если следует предположить, что лицо не сделало бы данное волеизъявление при знании реального положения дел и разумной оценке данной ситуации».

В ГК РФ отсутствует подобное требование, однако его наличие непосредственно в тексте закона можно признать оправданным.

1.5.8. Дополнительный критерий, направленный на сохранение стабильности оборота и учет интересов стороны, с которой другое лицо вступает в сделку под влиянием собственного заблуждения, предусматривается в итальянском праве. Согласно ст. 1428 ГК Италии заблуждение является основанием для объявления договора ничтожным, если оно является существенным и распознаваемо для другой стороны. Заблуждение считается распознаваемым, если его могло бы распознать лицо, действующее со средней тщательностью, принимая во внимание содержание договора, сопутствующие обстоятельства и качества договаривающихся сторон (ст. 1431).

1.5.9. При реформировании законодательства в отношении сделок, заключенных под влиянием заблуждения, имеющего существенное значение, имеет смысл обратить внимание на закрепление принципа добросовестности в поведении стороны, оспаривающей сделку. В положениях действующей редакции ст. 178 ГК РФ данный принцип не закреплен. Вместе с тем он получил распространение в европейских правовых порядках.

В ГК Италии указанный принцип нашел следующее отражение: заблуждавшаяся сторона не может требовать объявления договора ничтожным, если, прежде чем для нее успели образоваться неблагоприятные последствия из-за него, другая сторона предложит осуществить договор таким образом, который отвечает содержанию, виду и образу договора, который намеревалась заключить заблуждавшаяся сторона (ст. 1432).

В более общем виде указанный принцип закреплен в ШОЗ, согласно ст. 25 которого ссылка на заблуждение неприемлема, если она противоречит доброй совести. В частности, договор должен действовать для заблуждавшегося лица в том виде, как оно его понимало, если другая сторона заявит о своей готовности к этому. В качестве примера конкретного наполнения данного правила можно сослаться на практику швейцарских судов, признающую недобросовестным затягивание подачи иска об оспаривании сделки в расчете выиграть на этом за счет ответчика (например, в случае продолжающегося падения или роста цен на предмет сделки — в зависимости от того, что выгодно истцу).

1.5.10. Регулирование в ст. 178 ГК РФ в отношении обязанности оспаривающего сделку лица по возмещению убытков другой стороне сделки нельзя признать достаточно гибким. Согласно п. 3 указанной нормы сторона, по иску которой сделка признана недействительной, обязана возместить другой стороне по ее требованию причиненный ей реальный ущерб, даже если заблуждение возникло по обстоятельствам, не зависящим от заблуждавшейся стороны.

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

Более справедливым можно считать положение ст. 26 ШОЗ, согласно которому указанная выше обязанность наступает за исключением случаев, когда другая сторона знала о наличии заблуждения или должна была знать об этом. Подобное регулирование в большей степени отвечает требованиям добросовестности поведения сторон в гражданском обороте.

### *1.6. Сделки под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной или стечения тяжелых обстоятельств (ст. 179 ГК РФ)*

Законодатель устанавливает в ст. 179 ГК РФ перечень оснований недействительности сделки, при которых сторона, наделяемая правом оспаривания сделки, является не «виновником» ее недействительности, а, напротив, пострадавшим лицом. Этим обусловлено, что оспаривание сделки может происходить и в том случае, если обман, насилие или угроза относились не только к содержанию сделки, но и к мотивам, обусловившим заключение данной сделки пострадавшей стороной.

В то же время в нормативное регулирование оправданно внести коррективы, которые позволят указанному институту работать с большей эффективностью.

Среди проблем правоприменительной практики с учетом иностранного опыта могут быть названы следующие вопросы.

- 1.6.1. Применение положений ст. 179 ГК РФ иногда в практике связывается с уголовно-правовой санкцией. Это приводит к тому, что помимо рассмотрения уголовного дела (по факту физического насилия, мошенничества и т. п.) потерпевшему не удастся получить защиту своего гражданского права.

Этот подход нельзя признать обоснованным. Составы уголовных преступлений и фактические составы оспоримых сделок лишь частично пересекаются между собой. Положения ГК РФ и УК РФ имеют в этой части разный предмет регулирования. Применение мер уголовной ответственности не позволяет однозначно судить о возможности оспаривания сделки, равно как признание сделки недействительной по ст. 179 ГК РФ не предопределяет наличие в действиях ответчика состава преступления.

- 1.6.2. ГК РФ не регулирует многих вопросов, которые вызывают споры в доктрине, а именно каковы критерии угрозы: должна ли она быть существенной, в отношении кого может быть изъявлена угроза, имеет значение угроза только личности или также имуществу, возможна ли угроза правомерными действиями, возможен ли обман посредством умолчания?

Обращение к иностранному опыту показывает, что зарубежный законодатель предпочитает решать многие из поставленных вопросов, не оставляя их на усмотрение судебной практики.

Согласно ст. 44 книги 3 ГК Нидерландов об угрозе идет речь, когда кто-то побуждает другого совершить определенную сделку, противоправно угрожая причинить



ущерб ему или третьему лицу персонально или его имуществу. Угроза должна быть такой, чтобы разумно мыслящий человек мог оказаться под ее влиянием. Об обмане идет речь, когда кто-то побуждает другого совершить определенную сделку посредством умышленно сделанного ложного сообщения, умышленного сокрытия какого-либо факта, который он был обязан сообщить, или посредством другой хитрости. Рекомендации в общих выражениях, даже если они лживы, сами по себе не считаются обманом.

Согласно ст. 1435 ГК Италии принуждение должно быть таким, чтобы оно оказывало влияние на лицо и заставляло его бояться причинения противоправных и значительных неблагоприятных последствий себе или своему имуществу. При этом должны учитываться возраст, пол и прочие особенности лиц. Принуждение является основанием для объявления договора ничтожным и тогда, когда угрожающие неблагоприятные последствия касаются личности или имущества супруга стороны договора или его родственников по восходящей и нисходящей линии. Если угрожающие неблагоприятные последствия касаются иных лиц, то объявление договора ничтожным оставляется на усмотрение суда, который должен произвести тщательную оценку всех обстоятельств (ст. 1436 ГК Италии).

Угроза реализовать какое-либо право лишь тогда может являться основанием для объявления договора ничтожным, когда она направлена на получение противоправных преимуществ (ст. 1438 ГК Италии).

Доктрина многих стран (Германии, Франции, Швейцарии и др.) исходит из того, что обманные действия могут заключаться в умолчании об обстоятельствах, о которых лицо должно сообщить контрагенту исходя из требований справедливого оборота (например, о факте участия продаваемого автомобиля в ДТП).

- 1.6.3. ГК РФ не определяет, от кого может исходить угроза — только от лица, получающего непосредственную выгоду по спорной сделке, или от любого лица.

В иностранных правопорядках преимущественно представлена точка зрения о возможности оспаривания сделки в любом из указанных случаев. Например, в силу ст. 1268 ГК Испании принуждение или угроза приводят к недействительности сделки и в том случае, если они исходят от третьего лица, не участвующего в договоре. В Германии аналогичный вывод делается на основе толкования § 123 ГГУ. Согласно ст. 1434 ГК Италии принуждение является основанием для объявления договора ничтожным и тогда, когда оно применяется третьим лицом. Согласно ст. 1111 ФГК насилие, совершенное в отношении лица, принявшего на себя обязательство, является основанием недействительности соглашения, хотя бы такое насилие и было применено третьим лицом, не являющимся тем, в чью пользу соглашение было заключено. В практике французских судов признавался недействительным договор поручительства, заключенный поручителем под угрозой должника, хотя кредитор ничего не знал об указанной угрозе.

Исходят при этом из следующего. Когда сделка заключена под влиянием насилия или угрозы, сохранение сделки в силе в том случае, если в судебном процес-

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

се не удалось установить, что лицо, получившее выгоду по такой сделке, знало о наличии угрозы, было бы настолько несправедливо по отношению к потерпевшему, что потребности обеспечения стабильности оборота в этой части должны уступить в целях установления справедливого баланса интересов личности и общества.

При этом требования, предъявляемые к угрозе или насилью, устанавливаются преимущественно на уровне доктрины и судебной практики: угроза должна носить существенный характер, быть определяющей для стороны, которая ей подвергается, обладать признаками противоправности и т. п.

- 1.6.4. Случаи обмана, исходящего от третьего лица, в ряде зарубежных государств урегулированы иначе. Согласно абз. 2 § 123 ГГУ в случае обмана, совершенного третьим лицом, волеизъявление, которое должно было совершаться в адрес иного лица, может быть оспорено лишь при условии, что последнее знало или должно было знать о наличии обмана. То же касается односторонней сделки, по которой иное лицо получает какое-либо право.

Согласно абз. 2 ст. 1439 ГК Италии, если действия по введению в заблуждение совершены третьим лицом, договор может быть объявлен ничтожным при условии, что они были известны стороне договора, которая извлекла из них выгоду.

В силу § 875 АГУ договор может быть оспорен только при условии, что другая сторона договора принимала участие в обманных действиях третьего лица или очевидно должна была знать о них.

Считается, что в иных случаях признание сделки недействительной было бы несправедливо по отношению к стороне сделки (выгодоприобретателю) и неоправданно ограничивало бы стабильность гражданского оборота.

В абз. 2 ст. 28 ШОЗ сказано: умышленное введение в заблуждение, осуществленное третьим лицом, препятствует установлению обязательства обманутого лица только в том случае, если другая сторона знала или должна была знать об обмане в момент совершения сделки.

Специальное указание о том, что обман может исходить только от другой стороны сделки, содержится преимущественно в старых кодификациях Европы, таких как ГК Испании (ст. 1269, 1270), ФГК (ст. 1116).

При этом французская судебная практика и доктрина развивают исключения из данного правила, с одной стороны, допуская оспаривать безвозмездные сделки, если обман допущен третьим лицом, и с другой стороны, не признавая третьим лицом представителя или служащего стороны.

С учетом наличия в российском ГК конфискационной санкции для другой стороны сделки, заключенной под влиянием обмана (изъятие в доход государства всего полученного по сделке), вопрос об обмане, допущенном третьим лицом, имеет большое практическое значение. Если сторона, в чью пользу состоялся обман, в действительности не знает о нем, изъятие у нее в доход государства всего полученного по сделке является явно несправедливым. В то же время нель-

зя утверждать, что обман по российскому гражданскому праву может быть осуществлен только стороной по сделке. Таким образом, вопрос требует своего разрешения.

- 1.6.5. Положения закона о таком основании оспаривания сделки, как злонамеренное соглашение представителя одной стороны с другой стороной, находят крайне редкое применение на практике. При этом общеизвестно, что случаи использования коммерческого подкупа и иные злоупотребления представителей широко распространены. Таким образом, можно утверждать о низкой эффективности действующей редакции нормы. Причина заключается в том, что необходимо доказывать умысел представителя, совершившего невыгодную сделку, нарушившего интересы представляемого, факт наличия не просто его ошибки, а сговора с контрагентом.

Исправить данную ситуацию может изменение условий недействительности подобной сделки: сделка должна признаваться судом недействительной при условии доказывания, что сделка носит невыгодный характер для представляемого, совершена при обстоятельствах, которые свидетельствовали о сговоре представителя с другой стороной или о том, что другая сторона использовала в своих интересах грубую ошибку представителя. Детальное наполнение подобной широкой формулировки должно осуществляться судебной практикой.

Подобный подход реализован в ст. 1394 ГК Италии: договор, заключенный представителем в противоречии с интересами представляемого, может быть объявлен ничтожным по заявлению представляемого, если указанное противоречие было известно третьему лицу или было распознаваемо для него.

Норма в указанной редакции должна применяться не только к добровольным представителям, действующим на основании доверенности, но и к лицам, выполняющим функции единоличного органа юридического лица, имеющим право, действуя без доверенности, заключать сделки от имени юридического лица.

- 1.6.6. Обращение к зарубежному опыту показывает, что сделки, носящие кабальный характер, могут оспариваться, и практика их оспаривания является достаточно широкой. При этом указанные сделки могут встречаться как в обороте между гражданами, так и в предпринимательских отношениях.

В одних странах подобные сделки считаются ничтожными как ростовщические (Австрия, Германия), в других — оспоримыми (Швейцария, Нидерланды).

Иностранная судебная практика повсеместно исходит из того, что сделки, предоставление по которым со стороны одного лица (как правило, пребывающего в стесненном положении) в два и более раза превышает встречное предоставление или обычную рыночную цену, уплачиваемую в подобных случаях, являются неприемлемыми. Во Франции в ст. 313-3 Потребительского кодекса (Code de la Consommation) закреплена презумпция для всех видов договоров, основанных на кредите (не только банковского кредита, но и продажи в рассрочку и т. п.), что

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

эффективная процентная ставка является ростовщической, если она превышает среднюю процентную ставку, применяемую в сопоставимых сделках кредитных организаций за последние три месяца, всего на одну треть.

При этом французскому законодателю не известен субъективный критерий (сознательное использование одной стороной затруднительного положения, в котором находится другая сторона), и для оспаривания сделки достаточно существенного несовпадения встречных предоставлений.

В России в целях облегчения вывода суда о том, что сделка носит кабальный характер (то есть заключена на условиях, крайне невыгодных для стороны) и вызвана стечением тяжелых обстоятельств той стороны, для которой она невыгодна, следует подумать о дополнении ст. 179 ГК РФ презумпцией, согласно которой, пока не доказано иное, считается, что сделка совершена на крайне невыгодных условиях, если дисбаланс встречных предоставлений составляет 100% и более.

Кроме того, необходимо отметить, что в отличие от действующего российского законодательства за рубежом контрагент может воспользоваться не только затруднительным положением другого лица, но и его неопытностью в делах, легкомыслием, слабоволием и т. п. (§ 138 ГГУ, ст. 21 ШОЗ, п. 4 ст. 44 книги 3 ГК Нидерландов). Все эти случаи позволяют оспаривать сделку. При этом и затруднительное положение понимается не в узком смысле (как экономические проблемы), а в широком (экономические, личные, семейные, политические причины). Такова, например, практика судов Швейцарии.

- 1.6.7. Конфискационная санкция, содержащаяся в ст. 179 ГК РФ, нетипична для гражданского права и не известна большинству зарубежных правовых порядков. В тех случаях, когда в действиях лица, спровоцировавшего недействительность сделки, присутствует состав преступления, должны работать меры уголовной ответственности. Если же за соответствующие действия уголовное наказание не установлено, последствия недействительности сделки должны оставаться в сфере регулирования гражданского права, основанного на принципах частной автономии и диспозитивности.

С этой точки зрения возникает вопрос о достаточности гражданско-правовых средств для профилактики правонарушений (обмана, угрозы, насилия, коммерческого подкупа и пр.).

Доктрина зарубежных стран развивает для случаев, когда одна из сторон сделки отвечает за ее недействительность, специальные правила, относящиеся к последствиям недействительности. В частности, наука и практика Германии занимает позицию о том, что лицо, получившее какой-либо предмет под влиянием обмана, не обязано возмещать другой стороне его стоимость, если этот предмет случайно погиб, но вправе требовать возврат исполненного ей в пользу другой стороны. Подобный подход представляется оправданным с точки зрения распределения рисков между добросовестными и недобросовестными участниками оборота.

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

## **2. Предложения по совершенствованию законодательства**

### *2.1. Сделки, не соответствующие требованиям закона (ст. 168 ГК РФ)*

2.1.1. В редакции ст. 168 ГК РФ необходимо уточнить, что ничтожной является сделка, нарушающая запрет, прямо выраженный или вытекающий из закона.

2.1.2. Судам должна быть предоставлена возможность толковать волю законодателя и приходить на основе смысла закона к выводу о том, что сделка является оспори-мой, хотя бы данный вывод прямо не следовал из текста закона.

Для этого в ст. 168 ГК РФ должна быть сделана оговорка следующего содержания: «если из закона не вытекает, что сделка является оспоримой или должны приме-няться иные последствия допущенного нарушения».

2.1.3. К ничтожным сделкам, нарушающим запрет закона, должны относиться также сделки, направленные на обход указанного запрета. Из этих соображений следует исходить судебной практике. Внесение уточнений в содержание ст. 168 ГК РФ в этой части не является обязательным.

### *2.2. Сделки, совершенные с целью, противной основам правопорядка и нравственности (ст. 169 ГК РФ)*

2.2.1. Целесообразно внести коррективы в содержание ст. 169 ГК РФ, предусмотрев применение конфискационной санкции не в качестве обязательного последствия недействительности соответствующей сделки, а в качестве механизма, который может применяться судом в тех случаях, когда затруднено или невозможно использование иных публично-правовых средств защиты и наказания нарушите-лей общественного порядка и нравственности.

2.2.2. В текст ст. 169 ГК РФ также может быть включена оговорка о том, что суд вправе не применять общие последствия недействительности, если это не соответствует в конкретном случае основам правопорядка и нравственности.

При этом может быть закреплено право суда обращаться в компетентные органы с уведомлением об обнаруженных судом случаях незаконных сделок, в которых по итогам соответствующего расследования могут быть применены меры изъятия в доход государства какого-либо имущества у сторон сделки, если суд не приме-няет изъятие имущества в доход государства ввиду недоказанности умысла сторон и по иным соображениям.

### *2.3. Сделки юридического лица, выходящие за пределы его правоспособности (ст. 173 ГК РФ)*

2.3.1. Отсутствует необходимость в сохранении конструкции, закрепленной в ст. 173 ГК РФ в части, касающейся случаев совершения сделок без лицензии.

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

Публичные интересы в подавляющем большинстве случаев могут быть обеспечены посредством применения положения ст. 168 ГК РФ (в отношении ограничено оборотоспособных объектов и сделок, совершенных за пределами специальной правоспособности), ст. 169 ГК РФ, а также применения к допустившей нарушение стороне мер административного и уголовного воздействия.

- 2.3.2. С точки зрения защиты интересов лиц, вступивших в отношения с субъектами, не имеющими права осуществлять соответствующую деятельность (независимо от того, обладает ли субъект общей или специальной правоспособностью), целесообразно закрепить право добросовестных контрагентов (там, где сохранение гражданско-правовых последствий не противоречит публичным интересам) на односторонний отказ от сделки и возмещение причиненных убытков (по аналогии с конструкцией, закрепленной в ст. 835 ГК РФ).

### *2.4. Сделки, совершенные с выходом за пределы определенно ограниченных полномочий (ст.174 ГК РФ)*

- 2.4.1. Состав оспоримой сделки, предусмотренный ст. 174 ГК РФ, необходимо расширить, распространив его действие не только на органы юридического лица, но и на руководителей филиалов юридического лица, полномочия которых могут быть ограничены положениями о филиалах, а также расширив круг документов, которыми могут налагаться ограничения на осуществление полномочий, предоставленных органу юридического лица или добровольному представителю.

### *2.5. Сделки под влиянием заблуждения (ст.178 ГК РФ)*

- 2.5.1. На основании ст. 178 ГК РФ должны оспариваться сделки с допущенными оговорками, описками, опечатками и иными ошибками, приводящими к тому, что лицо не понимает, что же именно оно сказало или написало.

Подобные сделки попадут в сферу действия ст. 178 ГК РФ, если в ней будет указано, что оспорена может быть сделка, при совершении которой лицо не желало совершить то волеизъявление, которое было совершено в действительности вследствие оговорки, описки, опечатки или иных подобных обстоятельств.

- 2.5.2. В качестве самостоятельной группы оснований для оспаривания сделок должно стать заблуждение в содержании волеизъявления. В данном случае произнесенное стороной соответствует тому, что она хотела сказать, но сторона заблуждается в отношении того значения, которое имеет подобное волеизъявление. К числу подобных случаев относятся в том числе заблуждение в тождестве предмета сделки (имущественного права, вещи, животного и т. д.) и заблуждение в тождестве другой стороны сделки (юридические лица с одинаковыми наименованиями, однофамильцы и т. п.).

- 2.5.3. В качестве особой разновидности заблуждений необходимо рассматривать заблуждения в качествах предмета (состав, качество, цвет, запах, химические ком-

## Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

поненты движимой вещи, подлинность или возраст произведения искусства, размер, местоположение, степень возделанности земельного участка и др.) или лица (возраст, пол, профессиональные способности, кредитоспособность и др.). Однако не в любых качествах, а в тех, которые в обороте рассматриваются как имеющие важное значение.

В ГК РФ следует предусмотреть, что заблуждение по ст. 178 ГК РФ может касаться существенных для оборота свойств контрагента сделки или иного лица, к которому сделка имеет отношение.

2.5.4. Обязательная оговорка для всех видов заблуждений: «если следует предположить, что лицо не сделало бы подобное волеизъявление, зная о реальном положении дел (субъективный критерий существенного характера заблуждения), разумно и объективно оценивая данную ситуацию (объективный критерий)». Таким образом, требующий толкования термин «существенное», использованный в действующем ГК РФ в отношении заблуждения, должен быть раскрыт непосредственно в законе.

2.5.5. Право оспаривания сделки, заключенной под влиянием заблуждения, имеющего существенное значение, не может исключаться и в том случае, если приобретатель предмета данной сделки имеет возможность потребовать применения мер, вытекающих из недостатков указанного предмета.

2.5.6. В положениях ГК РФ, посвященных сделкам, заключенным под влиянием заблуждения, следует запретить недобросовестное поведение как одной, так и другой стороны. Поддержку закона не может находить ни недобросовестное осуществление права на оспаривание сделки, совершенной под влиянием заблуждения, ни недобросовестное поведение другой стороны сделки, которая знала или должна была знать об ошибке заблуждающейся стороны, но не приняла никаких мер по ее преодолению.

Для закрепления принципа добросовестности может быть предусмотрена общая норма или норма более частного характера (в соответствии с приведенными выше примерами).

*2.6. Сделки под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной или стечения тяжелых обстоятельств (ст. 179 ГК РФ)*

2.6.1. В ГК РФ необходимо предусмотреть более детальное по сравнению с имеющимся регулирование в отношении признаков угрозы и ее направленности, а также в отношении обмана, в том числе обмана путем умолчания об обстоятельствах, о которых лицо обязано было сообщить исходя из условий оборота.

2.6.2. Необходимо уточнить в тексте ст. 179 ГК РФ, что факт заключения сделки под влиянием насилия или угрозы служит основанием для признания ее недействительной независимо от того, кем осуществлены насилие или угроза, и знает ли об этом контрагент по сделке или иное лицо, к чьей пользе обращена оспариваемая сделка.

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

2.6.3. Случаи обмана, исходящего от третьего лица, должны быть урегулированы несколько иначе. В таких случаях оправданно признавать сделку недействительной по иску обманутого лица лишь при условии, что другая сторона, в том числе его представитель или помощник при заключении сделки, а также лицо, к чьей пользе обращена односторонняя сделка, знают или должны знать о состоявшемся обмане.

2.6.4. Злоупотребления представителем, а также лица, имеющего право без доверенности действовать от имени юридического лица, должны приводить к недействительности заключенной им сделки в том случае, если сделка носит невыгодный характер для представляемого, совершена при обстоятельствах, которые свидетельствовали о сговоре представителя с другой стороной или о том, что другая сторона использовала в своих интересах грубую ошибку представителя.

Указанное основание недействительности сделки может быть исключено из ст. 179 ГК РФ и объединено с основанием, предусмотренным в ст. 174 ГК РФ.

2.6.5. В отношении кабальных сделок ст. 179 ГК РФ необходимо дополнить опровержимой презумпцией крайней невыгодности сделки для стороны, попавшей в затруднительное положение. Согласно данной презумпции сделка совершена на крайне невыгодных условиях, если цена, процентная ставка или иное встречное предоставление, получаемое или передаваемое другой стороной, в два или более раза отличается от предоставления первой стороны.

2.6.6. Из ст. 179 ГК РФ должны быть исключены положения о специальных последствиях недействительности сделок по основаниям, предусмотренным данной статьей.

Вместо них могут быть предусмотрены гражданско-правовые меры реагирования, например правила о возложении на виновную сторону риска гибели предмета, поступившего к пострадавшей стороне сделки, если он гибнет до момента оспаривания сделки и тем самым становится затруднительным применение общих последствий недействительности сделки в виде возврата каждой из сторон всего полученного по ней. В ряде случаев (в частности, для сделок, совершенных под влиянием обмана и насилия) можно допустить отказ в применении реституции стороне, действующей недобросовестно, в пользу другой, потерпевшей стороны в сделке.

## Раздел VI. Представительство

### 1. Состояние действующего законодательства и его оценка

1.1. В качестве общего соображения можно отметить, что положения ГК РФ о представительстве в основном ориентированы на регулирование добровольных полномочий. Полномочия, основанные на указании закона или акте органа публичной власти, лишь упоминаются, но подробно не регулируются. При этом в обороте их значение постоянно возрастает. Зарубежный опыт показывает, что нередко положения о полномочиях законных представителей (родителей, опекунов) содержатся в семейном праве (см. §§ 1629, 1793 и след. ГГУ).



- 1.2. Согласно «букве» п. 1 ст. 182 ГК РФ добровольное полномочие должно быть основано на доверенности. Это традиционный подход отечественного права (ст. 62 ГК РСФСР 1964 г., ст. 264 ГК РСФСР 1922 г.).

Наличие доверенности как документа определенной формы, юридическая судьба которого оторвана от договора, послужившего основанием выдачи доверенности, отвечает интересам предсказуемости и стабильности оборота, упрощает процедуру проверки полномочий представителя его контрагентами.

Однако в ГК РФ в ряде случаев упоминается возможность закрепления полномочий непосредственно в тексте договора, без выдачи доверенности (п. 3 ст. 184, п. 2 ст. 1044, п. 3 ст. 1005 и т. п.). Это вызывает существенные затруднения на практике с точки зрения квалификации данных полномочий, в частности при решении вопросов, именно должны ли к ним применяться правила, закрепленные в ГК РФ для доверенности (основания прекращения доверенности, последствия отзыва и т. п.), каковы последствия недействительности или незаключенности указанного договора для юридической силы полномочий.

Разработка особого режима для полномочий, основанных на договоре, не может быть признана целесообразной, поскольку практический эффект от закрепления полномочий в договоре, а не доверенности, не очевиден.

- 1.3. Согласно п. 2 ст. 182 ГК РФ не являются представителями лица, действующие хотя и в чужих интересах, но от собственного имени (коммерческие посредники, конкурсные управляющие при банкротстве, душеприказчики при наследовании и т. п.), а также лица, уполномоченные на вступление в переговоры относительно возможных в будущем сделок.

Данная норма является новеллой по сравнению с ранее действовавшим регулированием, не выполняет в должной мере свою нормативную функцию, поскольку представляет собой норму-дефиницию, но с отрицательным содержанием. Подобные приемы законодательной техники весьма сомнительны и крайне редко используются.

На практике данное положение послужило причиной ряда практических затруднений, преимущественно при квалификации правового положения конкурсного управляющего.

Вместе с тем вызывает озабоченность тот факт, что отношения представительства почти вытеснили в обороте передачу надлежаше изъявленной воли через посыльного (за исключением пересылки через организации связи). Государственные органы, банки и другие организации часто требуют наличия доверенности при совершении любых действий по передаче информации от третьих лиц. Сложившаяся практика не соответствует закону и затрудняет оборот.

- 1.4. Пункт 3 ст. 182 ГК РФ получил значительное применение в судебной практике. Сделка представителя в отношении себя лично в подавляющем большинстве случаев признается судами ничтожной как не соответствующая закону. Вместе с тем имеются основания для того, чтобы воспринять опыт Германии, в которой анало-

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

гичная норма сформулирована таким образом, чтобы допустить в ряде случаев сделки представителя с собой лично или с лицом, представителем которого он одновременно является (§ 181 ГГУ).

Прежде всего это допускается, в случаях когда представляемый заранее согласился с возможностью представителя заключить сделку с самим собой. Учитывая цель данной нормы, в качестве которой выступает охрана интересов представляемого от возможных злоупотреблений со стороны представителя, не имеет смысла в такой степени ограничивать частную автономию сторон, чтобы не допускать возможности отказа представляемого от той особой защиты, которую ему предоставляет закон. Если представляемый полагается на порядочность представителя или если на товар, являющийся предметом сделки, имеется биржевая цена, или если с учетом особых обстоятельств дела принимать решение о заключении сделки придется настолько быстро, что не будет возможности связаться с представляемым и заключить сделку непосредственно с ним, — во всех этих случаях оправданно допустить возможность совершения сделок представителем в отношении себя лично. При этом если представитель все же допустит злоупотребление, представляемый не лишается возможности потребовать возмещения причиненных ему убытков в силу нарушения того обязательства, которое связывает стороны (договора поручения, агентского договора и пр.).

Абсолютный запрет на совершение сделок в отношении себя лично препятствует также участнику договора простого товарищества, ведущему общие дела, продать товариществу или купить у него какое-либо имущество. Без изменения договора простого товарищества с предоставлением права вести дела товарищества иному лицу данная ситуация не имеет удовлетворительного решения по действующему законодательству.

Последствия совершения сделки без указанного согласия представляемого должны определяться в соответствии с общими предложениями, представленными в настоящей Концепции в отношении сделок, требующих согласия: такая сделка может быть признана судом недействительной по иску лица, в отношении которого установлено ограничение.

Вышеизложенные предложения совпадают с иностранным опытом: ст. 1395 ГК Италии, ст. 68 книги 3 ГК Нидерландов, § 181 ГГУ.

- 1.5. Положения ГК РФ о последствиях совершения сделки неуполномоченным лицом нуждаются в уточнении. Согласно п. 1 ст. 183 ГК РФ сделка, совершенная неуполномоченным лицом, связывает это лицо. С одной стороны, такое регулирование защищает контрагента, вступившего в сделку с лицом, оказавшимся неуполномоченным, если сохранение подобной сделки даже с участием неуполномоченного лица в качестве стороны выгодно для названного контрагента. С другой стороны, буквальный смысл нормы гласит, что контрагент связан подобной сделкой даже в том случае, если его не устраивает неуполномоченное лицо в качестве стороны сделки.

Таким образом, в интересах наиболее полной защиты интересов контрагента, вступающего в сделку с представителем (то есть интересов оборота), необходимо

наделить его правом, известным зарубежным законодательствам (например, § 179 ГГУ), а именно правом отказаться от сделки и потребовать возмещения убытков. При этом опыт Германии заслуживает внимания также в той части, в какой недобросовестное третье лицо (то есть осведомленное об отсутствии полномочий или неосведомленное по неосторожности) не получает какого-либо права требования в отношении неуполномоченного лица. На российской почве эта идея может выглядеть следующим образом: право потребовать исполнения сделки или отказаться от нее за третьим лицом сохраняется, но права потребовать возмещения убытков он лишается.

То, что из двух лиц — неуполномоченного лица и контрагента — всеобъемлющую защиту получают интересы последнего, оправдано тем, что лицо, ссылающееся на полномочия, имеет больше возможностей контролировать факт выдачи доверенности (для добровольного представительства) и выяснить точный объем своих полномочий.

В судебной практике применение ст. 183 ГК РФ вызывает известные затруднения. Однако большинство из них не может быть устранено посредством совершенствования законодательства. В частности, п. 1 ст. 183 ГК РФ не может быть истолкован в том ключе, что он наделяет сделку между неуполномоченным лицом и контрагентом безусловной силой. В том случае, если сделка с подобным составом участников не может иметь место в силу специальных требований к сторонам сделки (специальная правоспособность) или правовая природа сделки препятствует ее действительности между неуполномоченным лицом и контрагентом (примеры — подписание соглашения об изменении имеющегося обязательства, подписание соглашения о поручительстве, если неуполномоченное лицо действовало от имени кредитора, и др.), указанная сделка является ничтожной.

Если состоявшаяся сделка действительна между неуполномоченным лицом и контрагентом, но этим затронуты права и охраняемые законом интересы представляемого, он должен получать судебную защиту.

В п. 2 ст. 183 ГК РФ, устанавливающим возможность одобрения сделки представляемым, не урегулировано право контрагента запросить представляемого, от чьего имени совершена сделка неуполномоченным лицом, о том, одобряет он сделку или нет. Иностранному законодательству известна презумпция, что молчание на подобный вопрос в течение определенного срока (в Германии — две недели) презюмирует отказ в одобрении сделки.

При отсутствии подобного регулирования сделка находится в состоянии неопределенности, что очень сильно влияет на правовое положение контрагента, с которым она заключена (он не знает, кто в итоге окажется стороной по сделке с ним).

- 1.6. В ст. 184 ГК РФ регулируются преимущественно вопросы обязательственного права: какие права и обязанности есть у сторон данного договора (обязанность исполнять поручение в соответствии с заботливостью обычного предпринимателя, вопросы вознаграждения — п. 2; обязанность сохранения тайны — п. 3).

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

Закрепление положений о коммерческом представительстве в 1994 г. в части первой ГК РФ было оправданно с исторической точки зрения, однако в настоящее время после появления агентского договора во второй части ГК РФ институт коммерческого представительства представляется излишним в главе о представительстве.

- 1.7. В п. 2 ст. 185 ГК РФ устанавливается, что нотариальная форма обязательна для доверенности только в тех случаях, когда в ней содержится уполномочие на совершение сделки, требующей нотариальной формы. Далее в законе содержатся случаи, при которых удостоверение доверенности со стороны иных лиц приравнивается к нотариальному.

К числу сделок, требующих нотариальной формы, не может относиться выдача доверенности в порядке передоверия. Несмотря на затруднения, которые могут возникнуть у нотариуса, который должен удостоверить доверенность, не имея возможности проверить подлинность подписи на первоначальной доверенности, иной подход неприемлем. Передоверие допустимо и в тех случаях, когда, несмотря на отсутствие права передоверия, выраженного в доверенности, передоверие приемлемо в силу специальных обстоятельств, названных в законе. В этих случаях нотариус также лишен возможности проверить подлинность подписи представляемого. Следовательно, наличие практических затруднений при нотариальном удостоверении доверенностей, выдаваемых в порядке передоверия, не может препятствовать выдаче первоначальных доверенностей в простой письменной форме.

Действующее регулирование не вполне удовлетворительно по следующим причинам. Во-первых, в российском гражданском праве мало сделок, требующих нотариальной формы. Таким образом, подробно изложенные нормы ГК РФ находят крайне малое практическое применение. Во-вторых, ситуация с не удостоверенной нотариально доверенностью может быть двойкой. С одной стороны, если эта доверенность выдана на совершение сделки, в которую контрагент может вступить или не вступить по своему усмотрению, то риск принятия никем не удостоверенной доверенности несет указанный контрагент. Если он не желает принимать на себя подобный риск, он не вступит в сделку с представителем до тех пор, пока ему не будет представлена надлежащим образом удостоверенная доверенность. В этой части никакого более детального регулирования в законодательстве не требуется.

Однако с другой стороны, если доверенность выдана на совершение юридического действия в отношении лица, уже состоящего в какой-либо правовой связи с представляемым, отсутствие удостоверения доверенности может негативно отразиться на интересах указанного лица. Так произойдет, и в случае если лицо будет полагаться на законность доверенности, но на самом деле доверенность никогда не выдавалась представляемым, и в случае если доверенность подлинная, но лицо, желая подстраховаться, откажет представителю в признании его полномочий.

В числе примеров описанной ситуации можно назвать: обращение к лицу, осуществляющему учет прав на бездокументарные ценные бумаги; участие в собраниях акционеров (участников, кредиторов); получение исполнения по обязательству (товара на складе, суммы вклада и процентов в банке и пр.).

## Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

Аналогичная проблема возникает и в том случае, если из закона или договора вытекает обязанность другой стороны заключить договор с представляемым, направившим представителя с не удостоверенной доверенностью. Это актуально прежде всего для разного рода публичных договоров — договоров с энергоснабжающими организациями, с монополистами и др.

Необходимо упомянуть, что в ГК РСФСР 1964 г. (ч. 1 ст. 65) устанавливалось, что доверенность на совершение действий в отношении государственных, кооперативных и общественных организаций должна быть нотариально удостоверена. В ст. 265 ГК РСФСР 1922 г. говорилось: «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».

Особый порядок выдачи доверенностей юридических лиц (проставление печати) не может быть признан достаточным, для того чтобы освободить юридические лица от специального удостоверения их доверенностей в указанных выше случаях, поскольку это требуется в интересах стабильности оборота. Кроме того, законодатель, вводя нотариальную форму доверенности (например, для подачи заявления на государственную регистрацию перехода права на недвижимое имущество), не проводит дифференциацию между физическими и юридическими лицами.

В зарубежном праве представлено отчасти сходное регулирование (ср. ст. 1393 ГК Италии, ст. 71 книги 3 ГК Нидерландов).

- 1.8. Отдельно следует оценить норму абз. 2 п. 4 ст. 185 ГК РФ, появление которой в законе в 1996 г. не является необходимым и способно приводить к недоразумениям на практике.

В данной норме предусмотрено, что, например, доверенность на получение представителем гражданина его вклада в банке может быть удостоверена соответствующим банком.

Однако в данном случае налицо ситуация, описанная во втором предложении п. 1 ст. 185 ГК РФ: «Письменное уполномочие на совершение сделки представителем может быть представлено представляемым непосредственно соответствующему третьему лицу».

Таким образом, заявление гражданина, поданное в банк, где у гражданина открыт вклад, полностью отвечает признакам п. 1 ст. 185 ГК РФ и не нуждается в каком-либо удостоверении, о котором идет речь в абз. 2 п. 4 той же статьи.

Формулировка п. 1 ст. 28 ГК РФ породила противоречивую практику по вопросу о том, возможно ли добровольное представительство от имени малолетних либо от их имени могут действовать только законные представители. Ограничение права законного представителя на выдачу доверенности не основано на законе

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

(более того, соответствующая возможность предусмотрена ст. 52 ГПК РФ и ст. 21 Федерального закона от 24.04.2008 № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве») и может вести к нарушению прав недееспособных, если их законные представители не имеют возможности самостоятельно совершать действия от имени последних. Противоречие необходимо устранить.

При этом на практике следует исходить из того, что сама по себе выдача доверенности с правом распоряжения имуществом подопечного не требует соблюдения порядка, который установлен для сделки по распоряжению. Указанный порядок должен быть соблюден применительно к той сделке, которую будет совершать добровольный представитель.

- 1.9. Правило п. 3 ст. 187 ГК РФ в настоящее время является достаточно серьезным ограничением в практической деятельности юридических лиц, имеющих филиалы или представительства. Руководитель филиала или представительства действует на основании доверенности. Это означает, что любая иная доверенность, выданная указанным руководителем, подчиняется правилам о передоверии.

Имея в виду существенное стеснение оборота, а также факт отсутствия подобной нормы в иностранном законодательстве, необходимо, сохраняя общее правило о нотариальной форме доверенности, выдаваемой в порядке передоверия, включить в закон исключение из него для руководителей филиалов или представительств юридических лиц.

- 1.10. В числе оснований прекращения доверенности упоминается прекращение юридического лица, являющегося представителем или представляемым. Впервые подобная норма появилась в отечественном законодательстве в ГК 1964 г. (п. 4 ст. 69). В связи с широким распространением юридических лиц в современном гражданском праве по сравнению с тем периодом возникает ряд практических затруднений, решение которых целесообразно предпринять в законодательном порядке. Прекращение юридического лица — термин, не известный общим положениям о юридических лицах ныне действующего Кодекса. По-видимому, он охватывает не только ликвидацию юридического лица, но и какие-то иные случаи. Иначе если полагать, что прекращение юридического лица тождественно его ликвидации, то норма о прекращении доверенности в данном случае становится излишним повтором п. 1 ст. 61 ГК РФ: ликвидация юридического лица влечет его прекращение без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам. Из теории права следует, что правоотношение без субъекта невозможно. Если более не существует представляемого, то сделка, совершенная представителем от его имени, ни при каких условиях не может породить права и обязанности представляемого (несуществующего лица).

Таким образом, наиболее практически значимым становится вопрос о том, прекращается ли доверенность в случае реорганизации юридического лица. Есть основания полагать, что необходимо дифференцированно подходить к решению данного вопроса в зависимости от вида реорганизации.

В следующих случаях реорганизации необходимо исходить из того, что юридическое лицо, являющееся представителем или представляемым, прекращается:

1) участие данного лица в процедуре слияния с иным юридическим лицом (поскольку возникает новое юридическое лицо); 2) присоединение данного лица к иному юридическому лицу (поскольку в ЕГРЮЛ вносится запись о прекращении деятельности этого юридического лица); 3) разделение данного лица на несколько юридических лиц.

В следующих случаях реорганизации необходимо исходить из того, что юридическое лицо, являющееся представителем или представляемым, не прекращается: 1) преобразование данного юридического лица; 2) присоединение к данному юридическому лицу иного юридического лица; 3) выделение из данного юридического лица иного юридического лица.

Кроме того, воспринимая зарубежный опыт (§ 117 Положения о несостоятельности Германии), необходимо дополнительно включить в перечень оснований прекращения доверенности признание представляемого банкротом. Российская судебная практика столкнулась с этой проблемой, но не смогла ее решить ввиду отсутствия регулирования в законе (см. информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № 64). Такой способ, как отзыв доверенности конкурсным управляющим, предложенный в указанном информационном письме, сталкивается с той проблемой, что часто конкурсный управляющий не знает, кому была выдана доверенность (и, следовательно, не может ее отменить, так как об отмене надо известить представителя).

При этом аналогичное основание для прекращения доверенности должно быть предусмотрено и в отношении представителя, поскольку сохранение у него полномочий после введения в отношении него процедуры конкурсного производства нельзя признать приемлемым. В конкурсном производстве банкрот утрачивает право совершать сделки даже к собственной выгоде (этим правом наделяется конкурсный управляющий), тем более неоправданным было бы допущение его действий в интересах представляемого.

- 1.11. Статья 189 ГК РФ о последствиях прекращения доверенности тесно связана со ст. 188 ГК РФ об основаниях ее прекращения, поэтому регулирование должно быть максимально согласовано.

Необходимо констатировать следующее.

Во-первых, в действующей редакции п. 1 ст. 189 ГК РФ упоминается обязанность представляемого или его правопреемников известить об отмене доверенности не только представителя, но и известных им третьих лиц, для представительства перед которыми дана доверенность. В то же время выполнение последней обязанности оказывается слабо подкреплено нормативно, поскольку последствия неисполнения обязанности по извещению третьих лиц в п. 2 ст. 189 ГК РФ не закреплены (там идет речь только о последствиях совершения сделки представителем, не уведомленным о прекращении его полномочий).

В настоящее время ситуация, когда об отмене доверенности достаточно уведомить своего представителя, создает предпосылки для серьезных злоупотреблений (сговор задним числом со своим представителем, чтобы фактически отказаться от

#### Концепция совершенствования гражданского законодательства

невыгодной сделки и т. п.) и подрывает устойчивость оборота. В то же время институт представительства, изобретенный для облегчения участия в обороте представляемого, может эффективно функционировать лишь при условии, что в максимально возможной степени будут защищены интересы третьих лиц, вступающих в отношения с представителем.

Кроме того, представляет интерес положение § 170 ГГУ о том, что, если выдача доверенности состоялась посредством письменного извещения другой стороны о полномочиях представителя (второе предложение п. 1 ст. 185 ГК РФ), отменены данные полномочия могут быть только посредством направления представляемым извещения названному лицу; одного же оповещения представителя о факте отмены доверенности должно быть недостаточно.

Во-вторых, п. 3 ст. 189 ГК РФ закрепляет безусловную обязанность представителя или его правопреемников возвратить доверенность, действие которой прекращено. Данный подход должен корреспондировать с иной нормой, в настоящее время отсутствующей в ГК РФ, а именно о том, что полномочия продолжают существовать до тех пор, пока доверенность не возвращена представляемому или не объявлена недействительной в порядке, обеспечивающем наиболее полное информирование публики (§ 172 ГГУ). О направленности законодательства на защиту добросовестных третьих лиц свидетельствует также ст. 76 книги 3 ГК Нидерландов.

В противном случае норма п. 3 ст. 189 ГК РФ практически лишена смысла: если для прекращения полномочий достаточно уведомить представителя, то нет смысла добиваться возвращения им доверенности.

Данный подход необходимо воспринять в целях защиты добросовестных третьих лиц, вступающих в сделки с участием представителей. При этом указанные правила не должны применяться для недобросовестных, т. е. лиц, которые знают или должны знать о прекращении доверенности. Основа для такого вывода заложена в п. 2 ст. 189 ГК РФ в действующей редакции.

Наибольшую сложность представляет разработка механизма публичного оповещения о прекращении доверенности.

В германском праве не разработано специального порядка уведомления о прекращении доверенности, а сделана отсылка к общей процедуре публикации судебных извещений. В Нидерландах способ объявления об окончании полномочия определяется судом (абз. 2 ст. 75 книги 3 ГК Нидерландов).

В-третьих, о таком основании прекращения полномочий, как реорганизация юридического лица (см. выше), все возможные контрагенты представителя не подлежат отдельному извещению, поскольку в данном случае основанием является не отмена доверенности, а обстоятельство, с которым закон связывает наступление такого последствия, как прекращение доверенности.

То же касается и прекращения полномочий в связи с признанием лица банкротом. Сведения об этом публикуются, и считается, что все должны знать о состо-



Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

явшейся публикации по истечении разумного срока после размещения информации.

Однако сделки, совершенные в пределах указанного разумного срока, должны сохранять силу для правопреемников представляемого (при их наличии).

## 2. Предложения по совершенствованию законодательства

- 2.1. Полномочия родителей на совершение сделок от имени несовершеннолетних детей, а также полномочия опекунов нуждаются в детальном регулировании. Данная работа может быть проведена в рамках реформирования семейного законодательства.
- 2.2. Целесообразно отказаться от конструкции закрепления полномочий представителя в договоре, а не доверенности, осуществив корректировку ряда специальных положений ГК РФ о договорах.
- 2.3. Содержание п. 2 ст. 182 ГК РФ подлежит исключению из закона. Вопросы о правовом статусе конкурсного управляющего и душеприказчика должны решаться в специальном законодательстве (о несостоятельности, наследственном праве), а также в доктрине гражданского права.

Вместо исключаемых положений в п. 2 ст. 182 ГК РФ может решаться актуальный для практики вопрос о правовом статусе посыльного, передающего чужую волю: «Если иное не предусмотрено законом, передача воли, изъявленной лицом в надлежащей форме, может осуществляться его посыльным. Посыльный действует без доверенности».

- 2.4. Следует дополнить п. 3 ст. 182 ГК РФ указанием на то, что представляемое лицо заранее или после заключения сделки представителя в отношении себя лично или в отношении лица, представителем которого он одновременно является, может выразить согласие на указанную сделку.

Также в п. 3 ст. 182 ГК РФ необходимо предусмотреть, что сделка, совершенная с нарушением интересов представляемого вопреки ограничениям, установленным настоящим пунктом, может быть признана недействительной по иску представляемого.

Наполнение понятия «сделка в отношении себя лично» должно осуществляться в судебной практике.

- 2.5. В п. 1 ст. 183 ГК РФ следует предусмотреть право другой стороны по сделке, заключенной неуполномоченным лицом, отказаться от исполнения данной сделки и потребовать от неуполномоченного лица возмещения убытков.
- 2.6. В п. 2 ст. 183 ГК РФ может быть предусмотрено право третьего лица, с которым заключена сделка неуполномоченным лицом, потребовать от представляемого информацию, одобряет ли он сделку; кроме того, целесообразно установить пре-

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

зумпцию отказа в одобрении сделки представляемым при неполучении от него ответа в разумный срок.

- 2.7. Целесообразно исключить ст. 184 ГК РФ из закона.
- 2.8. Необходимо предусмотреть в ст. 185 ГК РФ правило о том, что лицо, для представительства перед которым выдана доверенность, вправе отказать в признании полномочий представителя, если доверенность последнего не удостоверена в нотариальном или приравненном к нотариальному порядке. При этом законом или соглашением сторон могут быть предусмотрены отступления от данного правила.

Предлагаемое регулирование следует распространить в равной мере на граждан и юридических лиц.

- 2.9. Следует исключить положение абз. 2 п. 4 ст. 185 ГК РФ.

Одновременно в ст. 185 ГК РФ следует включить правило о том, что доверенности от имени недееспособных лиц выдают их законные представители.

- 2.10. Статью 187 ГК РФ необходимо дополнить оговоркой о том, что правило о нотариальном удостоверении доверенности, выдаваемой в порядке передоверия, не применяется, если в указанном порядке выдается доверенность руководителем филиала или представительства юридического лица.

- 2.11. В ст. 188 ГК РФ следует урегулировать, в каких случаях реорганизации юридического лица — представляемого или представителя — полномочия прекращаются. Указанную норму следует дополнить еще одним основанием прекращения полномочий — признании лица банкротом и открытие в отношении него конкурсного производства.

- 2.12. В п. 2 ст. 189 ГК РФ следует указать, что права и обязанности, возникшие в результате действий представителя, полномочия которого прекращены, сохраняют силу для выдавшего доверенность и его правопреемников в отношении третьих лиц, за исключением случаев, когда последние знали или должны были знать о прекращении полномочий представителя.

- 2.13. Необходимо разработать законодательный механизм оповещения участников оборота о прекращении полномочий представителя, при использовании которого представляемый может быть уверен в том, что его права и обязанности в отношении третьих лиц не будут установлены или изменены прежним представителем.

В качестве вариантов решения указанной проблемы можно рассматривать следующие: а) непосредственное указание представляемым в доверенности того источника, в котором будут опубликованы сообщения о прекращении доверенности; б) опубликование извещения в «Российской газете» как источнике, в котором публикуются федеральные законы; в) опубликование извещения в издании, в котором публикуются сообщения по делам о банкротстве.

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

Последний вариант более предпочтителен, поскольку позволяет добиться единообразия с точки зрения расценок и порядка опубликования сообщений.

Кроме того, по мере развития электронных технологий должны быть разработаны электронные источники опубликования, в которых существенно облегчится поиск необходимой информации.

## Раздел VII. Исковая давность

### 1. Действующее законодательство и его оценка

Нормы гражданского законодательства об исковой давности в основном сосредоточены в главе 12 ГК РФ. Отдельные особенности действия исковой давности и специальные сроки исковой давности устанавливаются в других положениях ГК РФ и некоторых иных законах.

- 1.1. Действующее гражданское законодательство не содержит широкой дифференциации сроков исковой давности в зависимости от характера нарушенного права, за исключением установления некоторых сокращенных сроков исковой давности (например, в области транспортных отношений). Развитые иностранные правовые порядки, напротив, свидетельствуют о более гибком подходе законодателя при установлении различных сроков исковой давности. Установление единого трехлетнего срока исковой давности для судебной защиты большинства нарушенных прав не способствует эффективной защите таких нарушенных гражданских прав, которые являются особо значимыми для субъектов гражданского права и требуют более высокого уровня их защиты, в том числе исходя из социальных соображений.
- 1.2. На практике встречаются ситуации, когда субъект, обладающий требованием, по которому истек срок исковой давности (далее — заданное требование), реализует его во внесудебном порядке (безакцептное списание денежных средств, удержание имущества должника и др.) в одностороннем порядке. Тем самым должник в натуральном обязательстве лишается возможности защиты своего интереса ссылкой на исковую давность. Действующее гражданское законодательство учитывает указанный интерес должника только в единичных случаях (например, запрещая зачет по заданному требованию — ст. 411 ГК РФ).
- 1.3. Редакция абз. 2 п. 2 ст. 200 ГК РФ допускает различные варианты его истолкования, что влечет неопределенность правового регулирования. С одной стороны, судебная практика исходит из того, что по обязательствам до востребования и по обязательствам, не предусматривающим срок их исполнения, исковая давность начинает истекать с момента предъявления кредитором требования, а не с момента возникновения самого обязательства. Последнее влечет риски предъявления крайне заданных требований, например через 10 и более лет после возникновения самого обязательства. С другой стороны, установление начала течения срока исковой давности с момента возникновения обязательства вступило бы

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

в противоречие с общим принципом течения исковой давности с момента, когда кредитор узнал или должен был узнать о нарушении своего права, т. е. течение давности для защиты права начиналось бы еще до нарушения этого права, когда его защиты не требуется. Однако такое положение можно рассматривать как функциональное исключение из общего правила. Чтобы нивелировать указанную неопределенность, законодательство нуждается в совершенствовании.

- 1.4. На практике нередки случаи, когда истец, не имея данных о субъекте ответственности по виндикационным требованиям, требованиям о возмещении вреда, а также требованиям к наследодателю, не может предъявить соответствующий иск. Действующее законодательство не предусматривает никаких особенностей начала течения исковой давности по указанным требованиям, результатом чего является невозможность эффективной защиты нарушенных прав.
- 1.5. Институты приостановления течения срока исковой давности и его перерыва не во всех случаях позволяют в полной мере обеспечить необходимую защиту кредитора, чьи права нарушены должником. Например, поскольку исковая давность после перерыва начинает истекать заново, она может истечь до разрешения судом дела по существу (при длительном рассмотрении дела, особенно при сокращенных сроках исковой давности; в делах о несостоятельности; при рассмотрении требований к ликвидируемому должнику и т. п.).
- 1.6. Развивающееся российское законодательство предусматривает широкое внедрение альтернативных методов разрешения спора (переговоры, посредничество, примирение и т. п.), которые в значительной степени восприняты в других правовых порядках. Между тем в процессе указанных процедур течение исковой давности не приостанавливается. Такое положение дел увеличивает риски использования указанных процедур и не способствует их развитию. При этом введение абстрактного правила о приостановлении течения срока исковой давности без четких привязок, определяющих начало процедуры, ее окончания, совершения определенных действий участников процедуры или отсутствия таковых, может служить основой для злоупотреблений со стороны недобросовестных участников гражданского оборота.
- 1.7. Все более широкое внедрение обязательных административных досудебных процедур, предпринимаемое с целью снижения нагрузки на суды, требует разрешения вопроса о течении исковой давности в процессе указанных процедур. Относительная длительность этих процедур вызывает риски за давности требования кредитора по причинам, за которые он не отвечает, и не всегда может воздействовать на продолжительность процедуры законным образом.
- 1.8. ГК РФ в ст. 203 предусматривает, что исковая давность прерывается только в случае предъявления иска или совершения обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании долга. Между тем судебная защита нарушенного права может в определенных случаях осуществляться не только в исковом производстве, но и путем выдачи судебного приказа (глава 11 ГПК РФ), равно как и удовлетворением требования в различных процедурах по делу о банкротстве.

## Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

- 1.9. Согласно ст. 207 ГК РФ с истечением срока исковой давности по главному требованию истекает срок исковой давности и по дополнительным требованиям (неустойка, залог, поручительство и т. п.).

Подобная норма известна иностранным правовым порядкам (§ 217 ГГУ) и преследует своей целью недопущение ситуации, при которой основное требование утрачивало принудительную защиту в судебном порядке, а дополнительное требование могло ее сохранить, имея в виду, что чаще всего дополнительное требование отличается по срокам своего возникновения от даты возникновения основного требования.

- 1.9.1. В примерном перечне дополнительных требований, указанных в ст. 207 ГК РФ, по недоразумению оказались не упомянуты проценты за пользование денежными средствами, хотя с теоретической точки зрения норма распространяется в первую очередь на данный, наиболее распространенный в обороте вид дополнительных требований. Из этого исходили разработчики проекта Гражданского уложения Российской империи, разработчики ГК РСФСР 1922 г. и 1964 г., в частности И.Б. Новицкий (в работе «Сделки. Исковая давность»).

Данный пробел необходимо устранить, имея в виду, что судебная практика выработала абстрактные рекомендации, отчасти его решающие. В п. 24 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12.11.2001 № 15 и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15.11.2001 № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» говорится следующее: «Поскольку с истечением срока исковой давности по главному требованию истекает срок исковой давности и по дополнительным требованиям (статья 207 ГК РФ), судам следует иметь в виду, что, в частности, при истечении срока исковой давности по требованию о возврате или уплате денежных средств истекает срок исковой давности по требованию об уплате процентов, начисляемых в соответствии со статьей 395 ГК РФ».

Таким образом, не имеется ни теоретических, ни практических препятствий для добавления в число поименованных в ст. 207 ГК РФ примерных видов дополнительных требований процентов (понимаемых в широком смысле и как проценты — ответственность, и как проценты — плата за пользование деньгами).

- 1.9.2. В ст. 207 ГК РФ в качестве основания для наступления исковой давности по дополнительному требованию назван пропуск срока давности по основному требованию.

Судебной практике известны случаи, когда истец вначале выигрывает дело о взыскании с ответчика основной задолженности и лишь после этого обращается с требованием о взыскании процентов или неустойки. В данной ситуации по общему правилу нет ничего противозаконного.

При этом встречаются ситуации, когда истец пропускает срок на обращение исполнительного листа (по основному долгу) к принудительному взысканию

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

(в некоторых теоретических работах данный срок именуется «исполнительской давностью»). В этом случае возникает вопрос: не должна ли применяться ст. 207 ГК РФ?

Согласно ее буквальному значению — нет, поскольку указанный выше срок не может быть отнесен к исковой давности.

Однако если обратиться к смыслу ст. 207 ГК РФ, к цели ее включения в законодательство, описанной выше, можно предположить, что законодателю следует быть последовательным и установить, что дополнительные требования также подвержены исковой давности, в случае если по основному долгу наступила «исполнительская» давность. В этом случае невозможность принудительного осуществления основного требования будет означать невозможность принудительного осуществления дополнительного требования и суд откажет в иске о взыскании неустойки или процентов, если ответчик заявит об этом в установленном порядке.

- 1.9.3. Законодательно не урегулирован вопрос о том, что происходит с процентами или неустойкой, если по основному требованию наступил срок исковой давности. Согласно ст. 207 ГК РФ это означает и наступление исковой давности по процентам или неустойке. Однако это применяется только к начисленным неустойке или процентам, но не тем, которые будут возникать в будущем.

Исходя из смысла ст. 207 ГК РФ данные дополнительные требования не могут подлежать принудительному исполнению с самого начального момента их возникновения. Относительно их правовой судьбы возможны два варианта решения. Во-первых, можно установить, что никакие проценты или неустойка не начисляются по основному долгу, по которому пропущен срок исковой давности. Во-вторых, можно исходить из того, что проценты начисляются, но не подлежат судебной защите, или, иными словами, разделяют судьбу основного требования. Если должник сочтет возможной их добровольную уплату, уплаченное нельзя будет потребовать назад.

Второй вариант регулирования представляется предпочтительным, поскольку он приводит к установлению единого правового режима основного и дополнительного требований (это главная задача ст. 207 ГК РФ), соответствует принципам частной автономии и диспозитивности.

- 1.10. Согласно п. 1 ст. 181 ГК РФ срок исковой давности по требованию о применении последствий недействительности ничтожной сделки начинается со дня, когда началось ее исполнение. При этом данное правило распространяется и на случаи, когда в соответствии с законом требование может быть заявлено не стороной сделки, а третьим лицом (например, акционером, прокурором). Между тем третьи лица, в силу того что они не являются стороной по сделке, часто объективно не знают и не могут узнать, когда началось исполнение по сделке, тем самым их нарушенные права и законные интересы не могут быть защищены ввиду пропуска ими срока исковой давности, о начале истечения которого они не знали и не могли знать.

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4/2009

## 2. Предложения по совершенствованию законодательства

- 2.1. Для целей более глубокого учета характера нарушенных гражданских прав необходимо установить более дифференцированную градацию сроков исковой давности, увеличив указанные сроки для некоторых требований, например требований о защите прав на земельные участки; о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью; требований, связанных с семейными и наследственными отношениями.
- 2.2. При совершенствовании законодательства необходимо рассмотреть вопрос об установлении запрета внесудебной односторонней реализации задавненного требования в качестве общего правила.
- 2.3. Абзац 2 п. 2 ст. 200 ГК РФ нуждается в совершенствовании. Возможно несколько законодательных решений, которые подлежат обсуждению.

Исключение предъявления крайне задавненных требований можно достичь, установив, что по обязательствам до востребования и по обязательствам, не предусматривающим срок исполнения, исковая давность начинает исчисляться с момента неисполнения обязательства должником по требованию кредитора, но при условии, что требование заявлено не позднее трехлетнего срока с момента возникновения обязательства.

Тех же целей можно достичь, определив, что по обязательствам, срок исполнения которых не определен или определен моментом востребования, срок давности в исключение из общего правила начинает истекать с момента возникновения самого обязательства.

- 2.4. Разрешение проблемы истечения срока давности по виндикационным требованиям и требованиям из причинения вреда в период невозможности предъявления иска по причине неизвестности ответчика, а также по требованиям к наследодателю возможно различными способами.

Во-первых, возможно установление правила, согласно которому течение исковой давности по указанным требованиям начинается с момента, когда истец узнал или должен был узнать о субъекте ответственности, но давность истекает в любом случае по истечении максимального срока исковой давности с момента утраты владения, причинения вреда или с момента, когда кредитор узнал или должен был узнать о нарушении своего права наследодателем. Максимальный срок исковой давности устанавливается законом и может составлять, например, 10 лет.

Во-вторых, можно предусмотреть восстановление срока исковой давности для граждан и юридических лиц, если предъявлению иска препятствовало такое обстоятельство, как неизвестность или неопределенность личности ответчика, дополнив ст. 205 ГК РФ соответствующим положением.

- 2.5. Для исключения случаев истечения срока исковой давности после предъявления иска, но до разрешения дела по существу следует уточнить абз. 2 ст. 203 ГК РФ, предусмотрев, что течение срока исковой давности после перерыва начинается лишь для случая перерыва течения срока исковой давности совершением обязан-

## Концепция совершенствования гражданского законодательства

ным лицом действий, свидетельствующих о признании долга. Для этих же целей следует расширить сферу действия ст. 204 ГК РФ, распространив установленные в ней подходы и на другие случаи, когда требование остается не рассмотренным по существу.

- 2.6. Для целей развития альтернативных методов разрешения споров и защиты интересов их участников законодательство должно предусматривать приостановление течения сроков исковой давности на срок альтернативного разрешения. При этом следует установить момент приостановления исковой давности с учетом определения начала процесса альтернативного разрешения спора, а также окончания приостановления течения срока исковой давности с учетом окончания указанного процесса, с тем чтобы исключить злоупотребления с использованием альтернативных методов разрешения спора для искусственного продления или сокращения срока исковой давности.
- 2.7. Следует предусмотреть приостановление течения исковой давности на срок обязательной досудебной административной процедуры.
- 2.8. Необходимо установить правило, согласно которому наряду с другими основаниями перерыва исковой давности последний имеет место в случае обращения в суд с заявлением о выдаче судебного приказа (глава 11 ГПК РФ), равно как и в случае предъявления требования в деле о банкротстве.
- 2.9.1. Дополнить перечень дополнительных требований в ст. 207 ГК РФ указанием на проценты.
- 2.9.2. Дополнить ст. 207 ГК РФ указанием на то, что пропуск срока на предъявление к принудительному исполнению исполнительного листа о взыскании основного долга (основного требования) должен влечь за собой истечение срока исковой давности по дополнительным требованиям.
- 2.9.3. В ст. 207 ГК РФ необходимо указать, что дополнительные требования, возникшие после наступления срока исковой давности по основному требованию, рассматриваются как требования, по которым пропущен срок исковой давности (ст. 199, 206 ГК РФ).
- 2.10. Законодательство должно предусматривать, что срок исковой давности по требованию третьего лица о применении последствий недействительности ничтожной сделки начинает течь с момента, когда указанное лицо узнало или должно было узнать о начале исполнения по сделке, но истекает в любом случае при истечении максимального срока исковой давности с момента, когда началось исполнение по сделке. Указанный максимальный срок исковой давности устанавливается законом и может быть равен 5–10 годам.