

СОДЕРЖАНИЕ

Вклад выпускников РШЧП в развитие общих проблем гражданского права: размышления составителя <i>(А.В. Егоров)</i>	5
--	---

ОБЩИЕ ВОПРОСЫ

К.И. Труханов Правовая природа решений собраний	36
Е.А. Челембеева Признаки и правовая природа условных сделок	98

НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ СДЕЛОК

Ф.В. Саримсоков Подтверждение оспоримой сделки в зарубежном и российском гражданском праве	116
А.А. Ягельницкий Переход права на оспаривание	152
Я.Я. Багаев Недействительность сделок, совершенных в нарушение договорных обязательств	245
Д.В. Волосов Некоторые аспекты оспаривания сделок, совершенных во вред кредиторам.....	286
Ю.Е. Панфилова Последствия совершения сделки в отношении имущества, распоряжение которым запрещено или ограничено.....	302
С.М. Кротов Недействительность сделок, совершенных под влиянием заблуждения	328

Д.Д. Савранская Кабальные сделки	399
--	-----

А.А. Новицкая Последствия недействительности части сделки	452
---	-----

ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО

Э.И. Кузнецова Видимость полномочия как основание возникновения правовых последствий представительства	530
---	-----

ИСКОВАЯ ДАВНОСТЬ

С.В. Солдатенко Применение исковой давности к искам о признании: проблемы теории и практики	560
--	-----

К.Г. Савин Влияние судебного разбирательства на течение срока исковой давности	621
---	-----

ВКЛАД ВЫПУСКНИКОВ РШЧП В РАЗВИТИЕ ОБЩИХ ПРОБЛЕМ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА: РАЗМЫШЛЕНИЯ СОСТАВИТЕЛЯ

Настоящий сборник открывает новую страницу в истории Российской школы частного права, поскольку охватывает выпускные магистерские работы, сформированные в единую книгу по предметному признаку, а не по дате защиты. Это сделано для удобства читателей. По аналогичному принципу в скором времени появятся сборники по обязательственному и корпоративному праву, а также исключительным правам и, возможно, международному частному праву, т.е. по всем тем темам, в которых сильны магистры частного права, окончившие Школу.

Безусловно, такой принцип формирования сборников рано или поздно породит проблему появления в будущем работ по темам, по которым совсем недавно уже вышел соответствующий сборник. Эту проблему мы будем решать, по-видимому, посредством перевода сборников в электронный формат с периодическим (раз в пять лет) выпуском книги в печатном виде.

Еще один важный аспект заключается в том, что многие авторы доработали свои работы, актуализировали их по состоянию на 2017 г. Отсюда ссылки на публикации, которые просто не существовали на момент защиты соответствующей диссертации. Если такое встречается, это тоже очень удобно для читателя.

Прежде чем перейти к характеристике работ, представленных в книге, я не могу не упомянуть человека, оказавшего мне огромную помощь в сборе материалов, их вычитке, работе с авторами, т.е. во всем том, из-за чего задуманный достаточно давно сборник никак не мог увидеть свет. И это при том, что ряд работ в нем имеют важнейший характер для нашей правовой системы, поскольку по рассматриваемым в них темам практически никто серьезно не работает по меньшей мере последние сто лет. Хорошо, что эти работы увидели в том или ином виде свет в качестве самостоятельных произведений, в том числе как кандидатские диссертации. И тем не менее их включение в данный сборник принципиально важно, поскольку вышли они из Российской школы частного права.

Итак, человек, оказавший мне колоссальную помощь, — это Анна Андреевна Новицкая, один из авторов статей, вошедших в настоящий

сборник, кандидат юридических наук, лучший, на мой взгляд, русскоязычный специалист по теории недействительности части сделки на сегодняшний день. Я ей очень признателен за это.

И еще одна помощь была очень важна. Финансирование большей части затрат на издание настоящей книги взял на себя выпускник РШЧП, партнер курской юридической фирмы Андрей Свиридов. Я считаю, что это очень достойный пример, и благодарю Андрея за такой вклад.

* * *

Конечно, я не могу промолчать и не сказать несколько слов о работах и их авторах. Большинство из них защищали свои диссертации в РШЧП под моим научным руководством, что связано прежде всего с тематикой одного из курсов, который ежегодно читается в стенах Школы («Сделки и представительство в гражданском праве»). Потому я их всех хорошо помню, хотя после защиты диссертации Кириллом Трухановым в 2008 г. прошло уже девять лет. Но это касается не только «моих» магистрантов, поскольку все они яркие личности и успешно проявляют себя на своем поприще, — кстати, довольно разноплановом, — сохраняя вместе с тем связь со Школой.

Так, Кирилл Труханов (2008) — в настоящее время один из партнеров юридической фирмы «Трубор», набирающей известность в юридических кругах в сфере судебных разбирательств, в том числе в иностранных судах. Елена Челембеева (2010) длительное время возглавляла юротдел «Вольво групп», активно занималась лизингом автотранспорта; мы встречались с ней на разных публичных мероприятиях, в том числе и меняясь местами: она докладывала, а я слушал. Александр Ягельницкий (2010) — успешный преподаватель юрфака МГУ и, поговаривают, гроза студентов. Сергей Кротов стал судьей арбитражного суда. Сражается (я другого слова не могу подобрать в условиях той нагрузки, которая ложится на судей) в первой инстанции. Анна Новицкая (2010) усиленно занимается наукой римского права где-то в Италии, посещая родину только наездами. А Дарья Савранская (2014) вышла замуж и просто счастлива. Но работает тоже допоздна, я думаю.

Такие разные судьбы...

Так что же они такого хорошего сказали по своему предмету? Какой вклад внесли в теорию сделок? Ниже приводится далеко не полный анализ, а берутся те аспекты, которыми первыми приходят мне на ум.

Начнем с Кирилла Труханова (2008). Это одна из первых работ, в которых четко прозвучала идея о том, что решение собрания является разновидностью многосторонней сделки. Это сделка, потому что здесь воля порождает те правовые последствия, на которые она направлена. То, что это не общая воля, — уже следующий вопрос. На тот момент многие ученые считали, что решение собрания — это не сделка (именно потому, что кто-то мог голосовать против такого решения). Кирилл доказал обратное. Его доводы актуальны до сих пор. К сожалению, но это так. «К сожалению» — именно потому, что жаль, когда приходится доказывать такие очевидные вещи.

Но в 2009 г., например, когда готовилась Концепция развития гражданского законодательства, группа по реформированию общих положений Кодекса осталась непреклонна: решения собраний — это не сделка. Потому правила о решениях собраний не встроены в гл. 9 ГК РФ о сделках, а вынесены в гл. 9.1 сразу за ней.

Тем не менее ВС РФ допускает применение правил о сделках по аналогии к решениям собраний — и это очень правильный подход. В качестве примера могу назвать разъяснение о том, что решения собрания участников ООО, не удостоверенные в нотариальном порядке, если это требовалось, являются ничтожными (в законе прямой ответ на данный вопрос, к сожалению, отсутствует до сих пор). Разъяснение об этом ВС РФ дал в Постановлении Пленума по применению части первой ГК РФ от 23 июня 2015 г. № 25 (далее — Постановление № 25).

Елена Челембеева (2010) развивает в своей работе совершенно верную идею о том, что категория условных сделок придумана и применяется только в ситуации, когда под условие ставятся все права и обязанности по такой сделке (если речь идет о сделке обязательственного типа). Например, выход из строя моего автомобиля влечет за собой вступление в силу сделки аренды другого автомобиля с моим приятелем. И сделка аренды вступает в силу вся — и с моими обязанностями арендатора, и с его обязанностями арендодателя.

Напротив, часто высказывается мнение о том, что в процессе развития обязательственного отношения многие происходящие в нем изменения можно описать через теорию условных сделок. Например, если арендованное имущество погибло по вине арендатора, то это условие, влекущее наступление его ответственности перед арендодателем.

Я считаю данный подход совершенно неверным, поскольку он превращает любое длящееся обязательственное отношение в череду

нескончаемых условий, наступающих одно за другим. Это совершенно неоправданно расширяет границы условных сделок. Убежден, что все последствия таких «условий» можно регулировать в самом обязательном праве, при помощи его инструментов, не прибегая к теории сделок.

Тем не менее мнение оппонентов подтолкнуло законодателя к тому, чтобы закрепить в ст. 327.1 ГК РФ довольно странную норму о так называемом «обусловленном исполнении», которая фактически вводит режим условных сделок применительно к стадии развития обязательственного отношения.

Елена Челембеева последовательно разбирает ошибочность любых попыток приложить правила об условных сделках к синаллагме (взаимообусловленности встречных обязательств). Кстати, примерно в том же контексте высказывается будущий выпускник РШЧП Михаил Волчанский¹. Налицо преемственность взглядов между разными поколениями слушателей Школы.

Фаррух Саримсоков (2017) рассуждает о таком новом явлении в российском регулировании оспоримых сделок, как подтверждение сделки, после которого ее оспаривание становится невозможным. Суды восприняли данную норму, появившуюся в ГК РФ в 2013 г., и применяют ее довольно активно.

Эта диссертация, будучи самой поздней по дате написания, выросла из эссе, которое автор подготовил в рамках учебного курса по сделкам в РШЧП и затем опубликовал в качестве самостоятельной статьи в 2016 г.² По сравнению с эссе итоговая работа выглядит гораздо солиднее; в нее включены ссылки на зарубежный опыт (германское, французское, итальянское право), акты унификации гражданского законодательства.

В полной мере можно поддержать автора в части той критики, которую он высказывает в адрес ст. 431.1 ГК РФ (недействительность договора). Данная статья только вносит путаницу, поскольку способна при неправильном применении правила о вытеснении специальным

¹ *Волчанский М.А.* Двустороннее обязательство предусматривает взаимообусловленные действия сторон. Три способа для противодействия разрыву связи взаимных обязанностей // Арбитражная практика для юристов. 2017. № 4. С. 112–120.

² *Саримсоков Ф.В.* Контрагент оспорил сделку. Как лишить его права на оспаривание, ссылаясь на подтверждение сделки // Арбитражная практика для юристов. 2016. № 3. С. 58–63 (доступно в Интернете по адресу: http://m-logos.ru/img/Sarimsokov%20F_Podtverjdenie%20sdelki_M-Logos_12122016.pdf).

законом действия общего закона осложнить применение абзаца четвертого п. 2 ст. 166 ГК РФ. И это было бы как раз очень плохо.

Потому я придерживаюсь такой же позиции, как и Фаррух, полагая, что судам просто не стоит замечать ст. 431.1 ГК РФ и применять к подтверждению сделки правила ст. 166 ГК РФ как гораздо более удачные и цельные положения.

Вот в чем не могу согласиться с Фаррухом Саримсоковым, так это в желании охарактеризовать подтверждение сделки как самостоятельную сделку.

На мой взгляд, это лишнее.

Показательны примеры, которые приводит сам Фаррух, опираясь на зарубежный опыт, например заключение каких-либо соглашений, в том числе об изменении условий спорной сделки. Такие договоры — сделки сами по себе. Этого достаточно. Они не становятся «двойной» сделкой от того, что мы видим в них подтверждение первой сделки. Другой пример — длительное пользование имуществом, полученным стороной по спорной сделке, во Франции и Германии. Вот если это пользование сделка, оно когда ею становится? Через сколько минут пользования? Ведь пользование само по себе — фактическое действие, с этим не стоит спорить. И главное, зачем нам признавать пользование сделкой? Мы сможем его оспорить, например? Думаю, вряд ли.

Жаль, что Фаррух в своей работе скорее ограничился логической уловкой, обходящей мою позицию, чем занялся ее полноценной критикой. Он написал что-то вроде такого: «А.В. Егоров приводит пограничные примеры, при обращении к которым становится непонятно, можно ли считать подтверждение сделки самостоятельной сделкой, но подобное сомнение как раз и подтверждает, что это сделка». Забавная логика. Вырос неплохой адвокат, что я могу еще сказать...

Но пора переходить к следующей работе.

Значение диссертации Александра Ягельницкого (2010) по теме перехода права на оспаривание сделок для развития гражданского права нашей страны трудно переоценить. Тот материал, на основании которого раскрывается избранная автором тема исследования, находится на стыке корпоративного права и теории сделок.

Корпоративные основания оспаривания сделок по мотиву несоблюдения порядка одобрения крупных сделок или сделок с заинтересованностью получили весьма широкое распространение и имели до недавнего времени наибольший удельный вес среди всех оснований

оспаривания сделок в арбитражной судебной практике. Также широко представлено обжалование акционерами или участниками ООО решений, принятых на общем собрании акционеров (участников). Нередко оказывалось так, что с иском об оспаривании сделки или решения собрания обращался акционер (участник), который приобрел акции (доли участия) уже после того, как была заключена сделка или проведено собрание. В этом случае ключевым становился вопрос о том, вправе ли новый акционер (участник) оспаривать сделку (решение) или в иске должно быть отказано только по тому основанию, что он заявлен неуправомоченным лицом.

Господствовавшая в 2010 г. арбитражная практика занимала последнюю точку зрения. Александр Ягельницкий, используя иностранный опыт, подводит теоретическую базу под прямо противоположный вывод. На наш взгляд, он прав. Упрощенный подход, согласно которому следует проверять, был ли акционер (участник) таковым на момент совершения оспариваемой сделки или принятия решения собранием, не приводит, по нашему мнению, к справедливому решению всех возможных казусов, характерных для отечественной практики. Попробуем кратко изложить свою позицию, которая во многих положениях перекликается с идеями Александра.

Каковы недостатки ограничительного понимания права на оспаривание? Прежде всего, та формулировка, которая используется в мотивировочной части большинства судебных актов: «потому что не был акционером на момент проведения собрания...». Дело в том, что истец мог стать акционером не в силу сделки отчуждения акций (сингулярное правопреемство), а в результате наследования либо реорганизации юридического лица (универсальное правопреемство). Если использовать ту же мотивировку, то ни наследники, ни юридическое лицо — правопреемник не вправе оспаривать решение общего собрания акционеров, даже если это решение явно нарушало права наследодателя или юридического лица — правопреемника. Наверное, такое положение нельзя признать удачным и справедливым.

Подобные проявления нетворческого восприятия идеи Президиума ВАС РФ, сформулированной на примере дел о сингулярном правопреемстве, применительно к случаям универсального правопреемства не замедлили появиться. В постановлении ФАС Северо-Западного округа от 16 марта 2006 г. по делу № А56-41663/04 суд отказал наследнице в иске о признании недействительным решения общего собрания акционеров о реорганизации общества в форме присоединения к нему другого общества, мотивировав свой вывод в том числе тем,

что на момент принятия оспариваемого решения истица не являлась акционером данного общества.

Далее, непонятно, как можно защищаться, если ни продавец, ни покупатель акций не знают о состоявшемся решении. А решение явно нелегитимно и затрагивает права собственника акций. Например, принято решение о слиянии с другим обществом, у которого много долгов, и условия конвертации акции невыгодны для акционеров первого общества по сравнению с условиями конвертации для акционеров второго общества. Если бы собственник акций участвовал в собрании, о котором его не известили, решение не было бы принято ни при каких обстоятельствах. Предположим, величина пакета акций собственника позволяет сделать это *a priori*. Что может тогда потребовать покупатель акций? Получается – ничего. Это его чистый риск.

Следовательно, иск покупателя акций к продавцу акций с требованием о возмещении убытков, вызванных незнанием покупателя о невыгодном для него решении общего собрания акционеров, по общему правилу будет отклонен. Мы не знаем ни об одном случае положительного решения по такого рода искам.

Если продавец акций знал о подобном решении общего собрания, но умолчал о нем, можно рассматривать вариант оспаривания сделки покупателем по причине ее заключения под влиянием обмана. Хотя это будет крайне сложно доказать. С другой стороны, практика сможет выработать критерии тех решений, о которых продавец акций обязательно должен проинформировать приобретателя (с тем чтобы умолчание о них можно было приравнять к обману).

В остальных случаях защиты нет. Думается, эта ситуация несправедлива. Интересы всех затрагиваемых лиц оказываются разбалансированными. Риск должен быть чем-то оправдан. В данном же случае риск связан исключительно со случайным моментом – фактом заключения сделки купли-продажи после состоявшегося собрания акционеров.

Таким образом, рассматриваемый сейчас в качестве основного способа борьбы с захватами компаний подход, отрицающий право приобретателя акций оспаривать решение общего собрания, является неэффективным. Гораздо большую эффективность демонстрирует иное выработанное практикой положение, а именно что лицо, обращающееся за защитой нарушенных прав, должно доказать, в чем состоит нарушение.

Думается, вопрос упирается в необходимость четкого разбора и квалификации возникающих правоотношений по поводу оспаривания решения общего собрания акционеров.

По-видимому, оправданно было бы построить следующую модель корпоративных правоотношений, включающую в себя право акционера на оспаривание решений, принятых общим собранием акционеров и иными органами управления общества.

Во-первых, право на оспаривание возникает у лица, являющегося подлинным акционером на момент проведения собрания акционеров. Если акции в этот момент находятся у вора, мошенника, подставного лица или иного несобственника, право на оспаривание следует признать за тем, чье право на акции будет признано судом в конечном итоге.

Во-вторых, данное право на оспаривание, не будучи поименованным среди прав акционера, вытекающих из акции, тем не менее входит в статус лица как акционера. Иными словами, оно неразрывно связано с акцией и не существует в отрыве от нее. Нетрудно заметить, что в Федеральном законе от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – Федеральный закон об АО) указан целый ряд аналогичных прав акционера, не упомянутых в числе прав, предоставляемых ему акцией, но переходящих вместе с ней (право потребовать выкупа акций, право преимущественного приобретения акций в непубличном акционерном обществе и др.). В то же время, если законодатель полагает нужным сказать, что какие-то права акционера не переходят вместе с акцией, он включает в закон прямое указание об этом (например, в части дивидендов согласно п. 5 ст. 42 Федерального закона об АО).

В-третьих, данное право следует охарактеризовать как имущественное. Только это позволяет сказать, что право акционера на оспаривание решения общего собрания акционеров может осуществлять, например, доверительный управляющий соответствующими акциями. Вывод об имущественном характере названного права также необходим для констатации возможности его перехода по наследству. В противном случае это будет невозможно в силу части третьей ст. 1112 ГК РФ (личные неимущественные права и иные нематериальные блага не входят в состав наследства).

В-четвертых, если это имущественное право, необходимо определить, может ли оно переходить посредством сделки, и если да, то каков порядок такого перехода.

Думается, что указанное право самостоятельно вовлекаться в оборот не может, неразрывно связано с акцией и переходит одновременно с ней, т.е. прекращается у продавца акций (с чем никто не спорит) и возникает у покупателя (пока этот вывод не принимается на пра-

ктике). Если исходить из противоположной позиции, необходимо дать некое теоретическое обоснование того, почему право прекращается на этапе передачи акции от одного лица к другому. Таким обоснованием могло бы быть то соображение, что это личное неимущественное право, которое не может переходить к кому бы то ни было. Однако выше показано, что подобная аргументация была бы практически очень неудобной (с учетом интересов наследников). Иных обоснований пока не предложено. Следовательно, ввиду отсутствия указаний закона на прекращение права оно не может считаться прекратившимся. Единственный субъект, у которого это право может быть, – новый владелец акций.

Простейшая ситуация будет в случае, когда акционер владеет пакетом акций, позволяющим влиять на принятое решение, и отчуждает его полностью. Здесь приобретатель акций становится правопреемником в отношении всех правомочий прежнего акционера, включая право оспаривания названного выше решения. Поскольку речь идет о правопреемстве, сроки предъявления иска о признании решения собрания акционеров недействительным и иные подобные обстоятельства рассматриваются применительно к прежнему акционеру (когда он узнал или должен был узнать о данном решении, тогда и начинает исчисляться шестимесячный срок; если он не знал о собрании, соответствующие обстоятельства оцениваются применительно к новому акционеру).

Этот вывод необходимо подчеркнуть особо, поскольку очень часто против идеи о наличии у нового акционера права на оспаривание решения собрания выдвигают возражение, согласно которому в таком случае срок на оспаривание будет исчисляться для него с момента, когда он приобрел акции, что, в свою очередь, уничтожит стабильность гражданского оборота. Это категорически неверный довод, поскольку речь идет о правопреемстве, т.е. переходе права. Отсюда неизбежно вытекает, что право переходит в том же виде, в котором оно существовало на момент перехода (со всеми сроками, признаниями, заявлениями об отказе от права и прочими сопутствующими обстоятельствами).

При обсуждении данной проблемы высказывалось мнение, что прежний акционер мог не желать оспаривания решения общего собрания акционеров, а покупатель акций тем не менее обратился в суд. Думается, что здесь следует дифференцировать разные ситуации. Если относительно нежелания оспаривать решение общего собрания акционеров не имеется достоверных доказательств, а существуют лишь

предположения, их можно проигнорировать. Если же прежний акционер знал о факте собрания, нарушающего его права, и явно выражал желание не оспаривать решение собрания (и это может быть квалифицировано как отказ от права оспаривания), новый акционер связан данным решением и не вправе его оспорить.

Возможна аналогия с уступкой права требования. Теоретически кредитор, уступающий свое право требования к должнику, мог не желать обращаться в суд и требовать исполнения. Однако до тех пор, пока не будет установлено, что он не просто не желал обращаться в суд, а простил долг, иск цессионария к должнику подлежит удовлетворению.

Более сложная ситуация возникает в случае, если акционер уступает не все свои акции, а часть их. Тогда целесообразно признать, что право оспаривания решения и остается у прежнего акционера, и возникает у нового акционера. У каждого из них оно «пропорционально» размеру пакета акций. Если по отдельности голосование каждого из них не могло повлиять на принятие решения и решение оспаривают не они совместно, а только один из них, суд вправе оставить решение в силе (на основании п. 7 ст. 49 Федерального закона об АО).

Рассмотрим следующую сложную ситуацию. Например, акционеру А принадлежало 49% акций (49 акций из 100), собрание было проведено без его извещения, голоса на собрании разделились — 30 акций против 21. Далее акционер продает лицу Б 5 акций, лицу В 6 акций и лицу Г 10 акций, сохраняя у себя 28 акций.

Изложенная выше логика позволяет прийти к выводу о том, что если с иском о признании решения собрания недействительным обратится Б или В, то суд может оставить решение собрания в силе (31 голос против 26 или 27 соответственно). Если же Б и В обратятся в суд совместно или заявление будет подано А или Г, решение должно быть признано недействительным.

Предложенные подходы к оценке и разрешению дел об оспаривании решений общих собраний акционеров, безусловно, являются более сложными по сравнению с упрощенным подходом, согласно которому новый акционер не вправе оспаривать решение ни при каких обстоятельствах. Однако подобное упрощение приводит к полному исключению защиты честных приобретателей акций в определенных случаях, о которых шла речь выше, поэтому и возникает вопрос о переходе к более сложному подходу.

Нельзя не отметить, что в вопросах оспаривания решений собраний акционеров зарубежные подходы пока еще только формируются. Сле-

довательно, любые отечественные исследования в этом направлении станут не повторением давно пройденного на Западе, а параллельным развитием, которое сможет претендовать на то, чтобы стать передовым. Например, в германских правопорядках сейчас на уровне закона принят подход, согласно которому если имеет место универсальное правопреемство, то право на оспаривание решения переходит к новому акционеру, если сингулярное – то не переходит. Таково господствующее мнение в Австрии (толкуется абз. 1 § 196 Акционерного закона) и таков текст нормы в Германии. Но объяснений, как поступать в тех случаях, когда отсутствие права на оспаривание может стать несправедливым в отношении приобретателя акций, в комментариях к указанным нормам не содержится. Таким образом, российский правопорядок может идти собственным путем.

В работе Яна Багаева (2015) затронута важнейшая проблема, находящаяся на стыке обязательственного права и теории сделок. Господствующий в первом принцип относительности обязательственного отношения является одним из краеугольных камней континентально-правовой системы обязательственного права. Поэтому изъятия из этого правила, которые встречаются в праве, представляют огромный интерес.

А признание сделки недействительной, если она совершена с нарушением обязательства, принятого на себя одной из сторон данной сделки, как раз основано на отказе от принципа относительности обязательства. Наоборот, наличие обязательства начинает оказывать влияние на третьих лиц, не участвующих в нем. Двойная продажа вещи – один из самых распространенных примеров.

Российские суды порой легко допускают признание сделки недействительной, если она противоречит не закону, а лишь обязательству, принятому на себя одной из ее сторон. Один из свежих примеров – постановление АС Московского округа от 7 августа 2017 г. № Ф05-13341/2014 по делу № А40-172572/13. В данном деле суд признал недействительной сделку, совершенную комиссионером в отступление от указаний комитента (тот сказал заключить сделку с одним лицом, а комиссионер заключил с другим). Суду оказалось достаточно такого нарушения обязательства комиссионером для того, чтобы разрушить саму сделку с третьим лицом. Более того, в судебном акте нет анализа недобросовестности данного третьего лица (единственный вариант, при котором можно было бы сравнить российское решение с теми, которые приняты за рубежом).

Такая судебная практика не может не настораживать. Ян Багаев хорошо показывает и сравнивает между собой два различных основания для признания сделки, нарушающей обязательство, недействительной – ст. 169 и ст. 10 + 168 ГК РФ. Его выбор в пользу первой из указанных норм мной всячески приветствуется и совпадает с моей публично заявленной позицией, на которую он ссылается в своей работе¹.

Дмитрий Волосов (2012) одним из первых обратил внимание на проблему сделок, совершенных в ущерб кредиторам, взятую в общем ключе, не только при банкротстве должника. На сегодняшний день Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ рассмотрела уже порядка десятка дел, в которых дала защиту кредиторам безотносительно к банкротству их должника, который вывел актив в ущерб кредиторам. Появились и публикации на этот счет в периодической прессе: в качестве примера можно привести статью двух выпускников РШЧП Билала Курбанова и Ксении Усачевой² или статью Елены Былинкиной, посещавшей курсы в РШЧП³. Таким образом, Дмитрий Волосов опередил со своей темой жизнь на несколько лет. Самое время показать его наработки читателям.

Меня в данной проблематике прежде всего волнует соотношение общей нормы ст. 10 и 168 ГК РФ, с одной стороны, и специальных норм Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Федеральный закон о банкротстве) – с другой.

Вплоть до вступления в силу Федерального закона от 28 апреля 2009 г. № 73-ФЗ, дополняющего Федеральный закон о банкротстве, в России отсутствовали специальные нормы, позволяющие признавать недействительными сделки по выводу активов, принятию необоснованных долгов (например, из поручительства) и т.п. Правила п. 2 ст. 103 Федерального закона о банкротстве в прежней редакции позволяли признавать недействительными сделки в ущерб кредиторам только при условии, что они были совершены с заинтересованными лицами. Этот пробел был восполнен в п. 10 постановления Пленума ВАС РФ

¹ *Егоров А.В.* Сделки, противные основам правопорядка и нравственности: в России и за рубежом // *Libet amicorum* честь 50-летнего юбилея А.Н. Жильцова. Трансграничный торговый оборот и право. М.: Инфотропик Медиа, 2013. С. 41–66.

² *Курбанов Б.М., Усачева К.А.* Институт внеконкурсного оспаривания. Какие нюансы нужно учесть на практике // *Арбитражная практика для юристов*. 2017. № 1. С. 80–89.

³ *Былинкина Е.В.* Должник вывел имущество во вред кредитору. Как оспорить такую сделку вне процедуры банкротства // *Арбитражная практика для юристов*. 2017. № 2. С. 104–109.

от 30 апреля 2009 г. № 32 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)»» (далее – Постановление № 32). Указанный пункт гласит: «Исходя из недопустимости злоупотребления гражданскими правами (пункт 1 статьи 10 ГК РФ) и необходимости защиты при банкротстве прав и законных интересов кредиторов по требованию арбитражного управляющего или кредитора может быть признана недействительной совершенная до или после возбуждения дела о банкротстве сделка должника, направленная на нарушение прав и законных интересов кредиторов, в частности направленная на уменьшение конкурсной массы сделки по отчуждению по заведомо заниженной цене имущества должника третьим лицам».

Формально в данном случае речь идет об оспоримости сделки, однако в своей надзорной практике Президиум ВАС РФ впоследствии исходил из того, что сделки в ущерб кредиторам при банкротстве являются ничтожными по ст. 10 и 168 ГК РФ, в том числе ссылаясь на положения Постановления № 32. Например, в Постановлении от 30 ноября 2010 г. № 10254/10 по делу № А45-808/2009 Президиум ВАС РФ приходит к следующему выводу:

«При заключении названного договора допущено злоупотребление правом, а именно: имело место недобросовестное поведение, направленное на получение денежных средств в возмещение стоимости акций за счет имущества ликвидируемого эмитента-должника наравне с требованиями иных кредиторов, которые лишались части того, на что они справедливо рассчитывали, тем самым нарушался баланс интересов вовлеченных в процесс банкротства участников корпоративных отношений и конкурсных кредиторов.

Рассматриваемый договор поручительства, при заключении которого допущено нарушение положений статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, является ничтожным в силу статьи 168 Кодекса».

Той же логикой Президиум руководствовался также в Постановлении от 2 ноября 2010 г. № 6526/10 по делу № А46-4670/2009.

При этом следует иметь в виду, что по Федеральному закону о банкротстве сделки, совершенные с нарушением п. 1 или 2 его ст. 61.2 (это именно сделки в ущерб кредиторам), являются оспоримыми.

Однако в абзаце четвертом п. 4 постановления Пленума ВАС РФ от 23 декабря 2010 г. № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»» (далее – Постановление № 63) предусмотрено, что

наличие специальных оснований оспаривания сделок, предусмотренных в Федеральном законе о банкротстве, само по себе не препятствует суду квалифицировать сделки как ничтожные по общегражданским основаниям (ст. 10 и 168 ГК РФ).

Давая судам указанное разъяснение, Пленум ВАС РФ имел в виду рассмотренный выше собственный подход, выработанный в 2009 г. в отношении прежней редакции Федерального закона о банкротстве. Вплоть до своего упразднения в 2014 г. Президиум ВАС РФ придерживался данного подхода. Например, 11 февраля 2014 г. Президиум ВАС РФ отменил судебные акты по делу № А19-2903/2010 Арбитражного суда Иркутской области и отправил его на новое рассмотрение в суд первой инстанции, применив связку ст. 10 и 168 ГК РФ в отношении сделок в ущерб кредиторам.

Вместе с тем в практике Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ в одном из дел (Определение ВС РФ от 29 апреля 2016 г. № 304-ЭС15-20061 по делу № А46-12910/2013) прозвучал намек на то, что при наличии специальных норм в Федеральном законе о банкротстве (ст. 61.2) общее основание недействительности сделки в ущерб кредиторам (ст. 10 и 168 ГК РФ) может применяться только тогда, когда будут иметь место какие-то иные, дополнительные обстоятельства. В этой связи мое мнение сводится к тому, что полный отказ от ничтожности сделок в ущерб кредиторам и переход на почву оспоримости таких сделок повлечет ущемление интересов кредиторов (например, они не смогут возражать при установлении требований злоумышленника, основанных на порочной сделке). Тем самым окажется дезавуирована идея, ради которой в Постановление № 63 включался упомянутый выше п. 4.

По моему мнению, разграничение между специальной и общей нормами следует проводить по степени общественной опасности сделок в ущерб кредиторам. Если имеет место вопиющее злоупотребление и вина обеих сторон в нем очевидна, то сделку вполне можно рассматривать как ничтожную.

В работе Юлии Панфиловой (2013) очень много ссылок на немецкие источники, но все это по делу, поскольку норма ст. 174.1 ГК РФ заимствована именно из германского права. Причем в Концепции совершенствования гражданского законодательства про эту норму ни слова — она появилась позднее. Более того, в ней два пункта — две самостоятельные нормы. Значение второй из них более-менее понятно, а вот п. 1 данной статьи вызывает много вопросов.

Очень важно, что Юлия, анализируя понятия недействительности и несуществования сделок в германском праве, показывает, что есть разные подходы к их определению. То есть содержание работы даже шире заявленной темы. На мой взгляд, большая беда российского права в том, что мы не видим никаких других видов недействительности сделок, кроме оспоримости и ничтожности. Возможно, нужна еще одна категория, которая опишет незаключенные сделки или сделки под отлагательным условием до момента его наступления.

Сейчас на практике, к сожалению, представлен строго формальный подход, например, к тому, что последствия передачи вещи по незаключенной сделке должны отличаться от последствий ее передачи по ничтожной сделке, поскольку это разные правовые явления (позиция из Информационного письма ВАС РФ № 165, принятого в 2014 г.). Я думаю, ничего хорошего эта позиция не несет.

Работа Сергея Кротова (2010) стала второй подряд диссертацией на тему существенного заблуждения в сделке, защищенной в стенах РШЧП. Годом ранее на ту же тему защитился Алексей Федыко (его работа опубликована в предыдущем сборнике выпускников РШЧП¹). Названные диссертации абсолютно разные, так что прочтение одной никак не препятствует обращению к другой. Объяснить это довольно просто. В теории существенного заблуждения столько течений и интересных вопросов, что описывать их можно прямо-таки бесконечно без особого риска пересечься с каким-либо иным автором. Недаром по теории ошибки в сделке на немецком языке опубликованы сотни книг. Это без преувеличения. Практически каждый уважающий себя цивилист так или иначе пытался высказаться по проблематике ошибки.

В российском праве дело обстоит совершенно иначе. Кроме диссертации А.Ю. Зезекало, сложно назвать работу по тематике ошибки, к которой можно было бы обратиться для изучения данного вопроса. Теперь же к ней добавляется очень обстоятельное исследование, написанное примерно в то же время, что и работа А.Ю. Зезекало, но существенно отличное от нее ввиду авторских взглядов Сергея Кротова.

Обращение к тексту Сергея может помочь разобраться, например, в той цели, ввиду которой в число примеров заблуждений разработчики ГК РФ добавили описки и опечатки, которых не было ранее в тексте Кодекса (дело доходило до того, что сделки с опечатками признавались

¹ Федыко А.Г. Недействительность сделок, совершенных под влиянием заблуждения // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник работ выпускников Российской школы частного права 2009 года. Вып. 14. М.: Статут, 2012. С. 96–123.

судами ничтожными ввиду несовпадения воли и волеизъявления — я собственными глазами видел такой акт суда общей юрисдикции). По сути можно сказать, что Сергей убедил разработчиков, которым была известна его работа, включить это дополнение в Кодекс.

Реформа Кодекса 2013 г. довольно сильно затронула сделки под влиянием существенного заблуждения. Впереди годы формирования правильной судебной практики. В то же время, — по-видимому в отсутствие четких научных ориентиров — ВС РФ в объемном Постановлении Пленума 2015 г. по части первой ГК РФ¹ вообще ни слова не сказал о том, как должна применяться ст. 178 ГК РФ. По сути данная статья осталась единственной из главы о сделках, по которой высшая судебная инстанция никак не высказалась.

Это показывает сложности, которые могут возникать у будущих правоприменителей. Тем более важно для них собирать любой материал на русском языке по теории сделок, заключенных под влиянием существенного заблуждения.

Работа Сергея хороша еще и тем, что она находится как бы вне времени. После ее защиты прошло уже более семи лет, а читается она как написанная вчера. Настолько мало поменялось в этом отношении. Разве что текст закона стал более подробным (но таким же непонятным без правильной теоретической подготовки, как и ранее), да ВАС РФ издал 10 декабря 2013 г. Информационное письмо № 162, в котором разъяснил некоторые детали применения ст. 178 ГК РФ. Кстати, у этого обзора много авторов: начал его делать один исполнитель, доводил до ума второй, но на выходе данного документа лицом, отвечавшим за текст в Управлении частного права ВАС РФ, был кто? Сергей Кротов. Поэтому его магистерская диссертация по теме ошибки в сделке украшает наш сборник.

Дарья Савранская (2016) защитила диссертацию на архиважную тему (кабальные сделки) и внесла большой вклад в отечественную науку. Проведенное ей исследование подтвердило мои самые худшие опасения по поводу того, что суды фактически не признают сделки недействительными по мотивам кабальности в силу каких-то предубеждений, связанных, на мой взгляд, с недостаточным пониманием смысла данного института. Тем более важным является научное исследование, в котором на базе дореволюционных российских подходов и современного иностранного опыта показывается, насколько

¹ Постановление № 25.

важной является защита лиц, пострадавших от недобросовестных и ростовщических действий при заключении договора. Это основание оспоримости сделки выполняет роль общей превенции, останавливающей экономически более сильных контрагентов от эксплуатации слабых.

К сожалению, в ходе реформы ГК РФ предложения разработчиков о расширении состава кабалности за счет возможности оспаривания сделок, при заключении которых сторона воспользовалась неопытностью контрагента в делах, его слабоволием или малодушием, не получили поддержки. В целом эта псевдозащита оборота дала обратный эффект. Например, на рынке деривативов вместо оспаривания неудачных сделок как кабалных (если доказано, что сторона воспользовалась неопытностью контрагента при работе с этими сложными финансовыми инструментами) на арену выступила ничтожность сделки по ст. 10 и 168 ГК РФ (дело Платинум недвижимости против Банка Москвы, дело Транснефти против Сбербанка). Это развитие событий разве лучше? С совсем другими сроками давности и т.п.

Я это называю «природа не терпит пустоты». К сожалению, это не поняли те, кто встал на пути развития состава кабалных сделок в 2009—2013 гг. Что ж, природа ответила несимметрично. Интересно, кого запишут в виновники происходящего на этот раз? Я не исключаю, что судей. Хотя они всего лишь пытались дать защиту пострадавшим. Как умели. И как им позволяли доктрина и писаное право.

Так что молодец Дарья Савранская, что взялась писать работу на такую «гиблую» тему, по которой, как выяснилось, вся практика судов строго отрицательная. И тем большая заслуга у нее будет в том, что эта практика станет меняться. А она станет — я уверен.

И еще один аспект. Бытовало в нашей практике довольно странное (раньше по молодости я употреблял слово «чудовищное») отношение к возможности оспаривания как кабалных сделок с коммерсантами. А именно — практика напрочь отрицала такую возможность. Мол, раз коммерсант, тебя нельзя свернуть в бараний рог. А если можно, ты плохой коммерсант. Пеняй на себя. И вообще, зачем ты полез в эту сферу? Сидел бы на печи. Коммерсант — это самурай, как выразил эту идеологию А.Г. Карапетов¹.

Так вот, Президиум ВАС РФ, несмотря на свою прежнюю довольно мрачную практику (2004 г. и ранее), в 2013 г. предложил изменение

¹ «Я исхожу из того, что коммерсант — это самурай...»: Интервью с А.Г. Карапетовым // Арбитражная практика для юристов. 2016. № 7.

данного вектора. В Информационном письме № 162 по практике применения ст. 178 и 179 ГК РФ он провозгласил идею о том, что и коммерсант может стать пострадавшим от экономического могущества и бессовестности контрагента, который воспользуется его тяжелым положением. Это, безусловно, правильный вывод.

К сожалению, наследие ВАС РФ не было воспринято нижестоящими судами. Это мы видим из работы Дарьи. Но в довершение всего и Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ, вместо того чтобы развивать указанную идею и приучать к ней судей, вспомнила именно про старую практику жесточайшего отношения к предпринимателям. Вот живой пример.

Суды рассмотрели спор между застройщиком и теплоснабжающей организацией. Разрешение последней требовалось для введения дома, который возводил застройщик, в эксплуатацию. Стройка шла с 2006 г., но предельный срок сдачи дома в эксплуатацию был назначен на 1 сентября 2014 г., а за его нарушение устанавливалась неустойка в размере 9 млн руб. за каждый месяц просрочки.

Согласно техническим условиям, выданным застройщику, он должен был заменить собственными силами теплотрассу, положив в нее трубы большего диаметра. Он это сделал, потратив 9 млн руб. Работы были завершены в конце 2013 г. Однако потом теплоснабжающая организация захотела еще денег и вышла с требованием о заключении дополнительного соглашения о компенсации в ее пользу 4 млн руб. за снесенный участок теплотрассы. «Побойтесь бога, — сказал застройщик (что он подумал, учитывая особенности нелитературного общения на стройплощадках, мы здесь опустим), — я же заменил этот ваш участок, положив в него трубы большего диаметра, — вы были довольны. Я сделал все, как вы хотели, согласно выданным вами же техническим условиям. Так за что же еще я должен заплатить 4 млн?» «Неважно, — сказала теплоснабжающая организация. — Не дашь денег — не получишь заключения о соответствии построенного объекта техническим условиям, а без этого заключения дом не введут в эксплуатацию, так что выбирай...»

Застройщик все подписал, заплатил, но потом пошел спорить в суд (оказался принципиальным). Вот кого мы имеем в данной ситуации? Столкнулись между собой лицо с сильной переговорной позицией и тот, кто испугался неустойки и ответственности перед дольщиками, которую не факт, что потом удалось бы переложить на виновное лицо. При этом первое лицо вынудило второе заплатить за ту трубу, которую последнее уже заменило на более хорошую. Причем заплатить не по

цене металла, который вынули из земли и который был за давностью эксплуатации уже сомнительного качества, а, судя по всему, по цене прокладки новой трубы такого же диаметра. Кого должны защищать суды? Мне кажется очевидным ответ на этот вопрос. Три нижестоящие инстанции так и сделали.

Зачем ВС РФ отменил судебные акты по делу Определением от 16 ноября 2016 г. № 305-ЭС16-9313? Зачем стал переоценивать факты, утверждая, что теплоснабжающая организация не знала о стесненном положении застройщика? Может быть, она не знала и о том, что без ее заключения дом не будет введен в эксплуатацию?

Что в итоге? Я думаю, теплоснабжающая организация обрадовалась и продолжает поступать так и дальше. Никакого нормального инвестиционного климата, потакая подобному поведению (причем структур, близких к власти), мы не получим никогда. Таково мое глубочайшее убеждение.

А мы переходим к следующей работе.

Анна Новицкая (2010) защитила диссертацию, которая стала долгожданной (и, по моим сведениям, первой на русском языке) работой по проблематике недействительности части сделки, столь необходимой в настоящее время, поскольку судебная практика блуждает в теоретических потемках: в отечественных учебниках нет и десятой доли того анализа, который характерен для учебной литературы в Германии. Опыт указанной страны тем более интересен, что буквальное содержание правил о недействительности части сделки в России и Германии практически идентично. Именно поэтому можно характеризовать отечественную доктрину как существенно отстающую от германской.

До настоящего времени исследований подобного уровня по заявленной теме в российской науке не проводилось. Уже после защиты данной работы в стенах РШЧП Анна защитила кандидатскую диссертацию по той же теме. И с этой ее более поздней работой, конечно, также стоит познакомиться.

Сделанный в работе Анны Новицкой акцент на германском регулировании полностью оправдан, поскольку развитие отечественной доктрины немыслимо без анализа идей зарубежных правовых порядков. Германия в этом плане — самый актуальный выбор, тем более что Анна приводит доказательства того, что разработчики проекта Гражданского уложения Российской империи при подготовке прообраза будущей статьи 180 ГК РФ руководствовались прежде всего подходами германского права.

Особенно удачно то, что Анна Новицкая с первых строк вскрывает главное противоречие, заключающееся в проблематике недействительности части сделки, — борьбу двух идей: идеи о сохранении сделки в силе и идеи о приоритете частной автономии (а именно что сторонам не должна навязываться та сделка, заключить которую не желала хотя бы одна из них).

Алгоритм решения проблем, связанных с недействительностью части сделки, в Германии довольно прост: во-первых, нужно установить, имеют ли место единая сделка, в которой недействительна какая-либо часть, либо несколько сделок, одна из которых недействительна. Правила о недействительности части сделки, соответственно, применяются только в первом случае. Во втором случае можно рассуждать об отпадении основания сделки (*Wegfall der Geschäftsgrundlage*) или прибегать к каким-то иным конструкциям.

Квалификация производится в зависимости от того, что именно установит суд.

Например, если стороны предусмотрели продажу двух разных предметов (допустим, лодки и прицепа для ее транспортировки) в одной сделке, то, скорее всего, германский суд поведет речь об одной сделке, состоящей из двух частей. Если же заключены два отдельных договора, тем более в разное время, можно ожидать вывод о наличии двух сделок. Но в конечном итоге исследованию подлежит воля договаривающихся сторон: рассматривают ли они сделку как единую или как несколько сделок.

Во-вторых, подлежит разрешению вопрос о делимости сделки. Только в том случае, если единая сделка может быть разложена на части без утраты или изменения своего единого характера сделки, и только при условии, что при исключении ничтожной части она сохранилась бы как сделка, могут применяться нормы о недействительности части сделки. Например, недопустимо, чтобы в каком-либо взаимном договоре обязанности сторон осуществить встречное предоставление рассматривались как самостоятельные и несмотря на ничтожность одного из предоставлений другое оставалось нормальным (допустим, в сделке продажи наркотиков обязанность по передаче наркотиков считалась ничтожной, а обязанность заплатить за них сохранялась). В противном случае утратилась бы эквивалентность, которую имели в виду стороны.

Довольно важно то, что германские суды не приветствуют судебное вмешательство в содержание договоров, корректирующее их толкование. Прежде всего это касается разного рода нарушений эквивалент-

тности в кабальных (ростовщических) сделках. Суд не может признать, в частности, что при завышении цены в три раза сделка действительна в размере разумной (рыночной) стоимости, а сумму двукратного превышения ростовщик обязан вернуть. Верховный суд ФРГ объясняет невозможность такого толкования довольно интересным образом: правила о недействительности кабальных сделок обладают «функцией устрашения», которая исчезла бы, если бы суды занимались корректирующим толкованием ростовщических договоров. Как следствие, ростовщик ничем не рисковал бы: даже если потерпевший обратился бы к суду, ростовщик всегда получил бы с него рыночную стоимость за свое предоставление.

Анна Новицкая подробно разбирает итоги развития германской судебной практики по вопросу делимости сделки (включая делимость по субъектному составу при наличии множественности лиц на одной из сторон или делимость по количеству предоставления) и сравнивает полученные результаты с позициями отечественных ученых и судебной практики. С этой точки зрения подробнее описывать данную проблему здесь не имеет смысла.

Третьей предпосылкой для применения правил о недействительности части сделки является так называемый «масштаб гипотетической воли сторон». Сделка может быть оставлена в силе в действительной части, если можно предположить, что она была бы совершена и без ничтожной ее части. Например, стороны, сомневаясь в каком-либо положении договора, могут прямо предусмотреть, что если данное положение ничтожно, то сделка остается действительной в целом.

Если же воля сторон напрямую из содержания сделки не вытекает, суду необходимо выяснять, что же они предусмотрели бы, если бы уже при заключении сделки был поставлен вопрос о действии сделки без ничтожной ее части. При этом значение имеет воля обеих сторон договора, и ситуацию следует оценивать на момент заключения договора, а не на момент разрешения спора.

Немцы говорят, что в данном случае идет речь об установлении именно гипотетической воли сторон, т.е. значение приобретает не установление того, что реально думала сторона (всем понятно, что это нереально в подавляющем большинстве случаев, тем более что даже детекторы лжи не гарантируют 100%-й точности), а установление и взвешенная оценка имеющих значение интересов сторон. При этом следует исходить из тех представлений, из которых с очевидностью исходили стороны при заключении договора: в частности, необходимо исследовать, акцентировала ли сторона внимание на переговорах

именно на данном пункте договора, оказавшемся недействительным, ставила ли заключение договора в зависимость от него и т.п.

Если такие предпочтения какой-либо стороны невозможно установить, то суд может и должен оценивать интересы сторон по объективным, типичным для оборота критериям.

В ходе работы над реформированием ГК РФ в рабочей группе высказывались предложения о корректировке ст. 180 ГК РФ в том ключе, чтобы сохранять сделку во всех случаях, когда недействительна ее часть. Однако такая идея встретила сопротивление и не прошла. На мой взгляд, это правильно, поскольку могут быть разные ситуации. Например, по одной сделке сдано в аренду помещение и движимое имущество, составляющее обстановку в нем. Впоследствии сделка оказалась недействительной в части аренды помещения (почему именно – сейчас неважно). Неужели во всех случаях надо оставлять в силе договор аренды мебели и прочей обстановки? Наверняка это может совершенно не учитывать интересы одной из сторон. Применяя современную редакцию ст. 180 ГК РФ, суд должен будет признать сделку недействительной в подавляющем большинстве случаев, поскольку трудно будет предположить, что обе стороны допускали возможность аренды мебели отдельно от аренды помещений. Разумеется, в Германии решение будет таким же.

В целом российская судебная практика разделяет данный подход. Например, в постановлениях ФАС Уральского округа от 25 ноября 2004 г. № Ф09-3921/04-ГК по делу № А07-8095/04, от 28 сентября 2005 г. № Ф09-3195/05-С6 по делу № А50-7062/2005, ФАС Северо-Кавказского округа от 9 ноября 2005 г. № Ф08-5275/2005 указано, что сделка не была бы совершена без включения недействительной ее части. Оснований для признания сделки недействительной только в части не имелось, и она была признана недействительной в полном объеме.

В работе Анны Новицкой не разбираются подробно, но могут быть интересны для российского читателя также выработанные в германском праве исключения из описанного выше алгоритма разрешения вопросов о недействительности части сделки. Кратко остановимся на их основных видах.

1. Прежде всего, препятствием для применения § 139 ГГУ могут стать цели той нормы, которая оказалась нарушена частью сделки. Так, согласно германскому законодательству, во многих случаях § 139 ГГУ о недействительности части сделки неприменим, так как преимуществом перед ним пользуется иное правовое регулирование или цель запретительной нормы препятствует его применению. В рос-

сийском праве аналогичная норма имеется в Законе РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (она упоминается Анной Новицкой): условие договора с потребителем, ущемляющее его права, признается недействительным (ст. 16). Ограничение вводится в целях предотвращения ситуаций, когда предприниматель, ссылаясь на защиту положениями о недействительности части сделки, сможет предлагать потребителю невыгодную альтернативу: либо сделка действует с незаконным условием (потребитель не идет его обжаловать в суд), либо она в целом оказывается недействительной, и потребитель не получает ничего из того, на что он рассчитывал.

2. Когда запретительная норма преследует не цель признания недействительной всей сделки, а цель установления защиты одной из сторон, в частности, от эксплуатации, неопределенности положения или неравенства встречных предоставлений. Обоснование похоже на то, что приведено выше: ничтожность целого договора препятствовала бы реализации защитной цели, которую преследует норма.

3. Наконец, не допускаются недобросовестные ссылки на правила о недействительности части сделки. Например, лицо арендовало булочную под условием, что оно не будет конкурировать с арендодателем на протяжении некоторого времени после прекращения арендных отношений. Впоследствии в договоре аренды одна его часть оказалась недействительной, и арендатор попытался по правилам недействительности части сделки доказать, что сделка не была бы совершена без указанной недействительной части, т.е. сделка в целом является недействительной, и он свободен от ограничений, накладываемых на него. Такие аргументы были признаны Верховным судом ФРГ противоречащими доброй совести.

В другом деле клиент согласовал с адвокатом так называемый «гонорар успеха», прямо запрещенный в германском праве. С одной стороны, суд сохранил договор без указанного ничтожного условия, так как это отвечает интересам той стороны, которая защищена запретительной нормой (клиент хотел иметь адвоката и рассчитывал на его помощь в процессе); как следствие, адвокат мог получить разумное вознаграждение за оказанные клиенту услуги, но его размер не мог превышать ту сумму, которая была предусмотрена в качестве «гонорара успеха». Вот такое сложное сочетание недействительности условия с его применением в отдельной части иногда приходится придумывать судебной практике для справедливого разрешения конфликта.

Российское право, увы, работает не так филигранно. Рассматривая тот же вопрос, Президиум ВАС РФ в информационном письме

от 29 сентября 1999 г. № 48 «О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг» указал, что условие о гонораре успеха является недействительным и взамен него применяются разумные ставки оплаты юридических услуг, не проводя никакой связи этой проблемы со ст. 180 ГК РФ:

«В то же время не подлежит удовлетворению требование исполнителя о выплате вознаграждения, если данное требование истец обосновывает условием договора, ставящим размер оплаты услуг в зависимость от решения суда или государственного органа, которое будет принято в будущем.

В этом случае размер вознаграждения должен определяться в порядке, предусмотренном статьей 424 Гражданского кодекса Российской Федерации, с учетом фактически совершенных исполнителем действий (деятельности)» (абзац третий п. 2).

Тем важнее роль работы Анны Новицкой – только это и остается констатировать в данной связи.

Второй пример. В совместном Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 содержалось правило¹ о том, что в случае включения в договор залога условия о переходе заложенного имущества в собственность залогодержателя в случае нарушения обеспеченного залогом обязательства весь договор залога, а не только данное условие является ничтожным: «Действующее законодательство не предусматривает возможность передачи имущества, являющегося предметом залога, в собственность залогодержателя. Всякие соглашения, предусматривающие такую передачу, являются ничтожными, за исключением тех, которые могут быть квалифицированы как отступное или новация обеспеченного залогом обязательства (статьи 409, 414)» (абзац второй п. 46).

Как видим, закон нарушала только часть сделки, однако суды даже не задумались о возможности применения ст. 180 ГК РФ в данном случае. При ее применении решение могло отличаться от случая к случаю в зависимости от гипотетической воли сторон, которую должны были устанавливать суды.

Удивительно сформулированы правила ст. 180 ГК РФ по сравнению с § 139 ГГУ. Условно говоря, если в Германии речь идет о наполовину пустом стакане («При ничтожности части сделки ничтожна вся

¹ В настоящее время не подлежит применению в связи с принятием Постановления № 25 (п. 133).

сделка, если нельзя предположить, что она была бы совершена и без ничтожной части»), то в России — о наполовину полном («Недействительность части сделки не влечет недействительности прочих ее частей, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной ее части»). Тем не менее, несмотря на то что в России продемонстрировано желание сохранять сделку в силе, по существу регулирование совершенно одинаковое. По прочтении текста российской нормы не должно быть никаких напрасных иллюзий: хотя она прямо не упоминает, что при недействительности части сделки недействительна и сделка в целом, но исходит из этого и вводит определенные исключения.

Отрадно, что ВС РФ обратил внимание именно на данный аспект, а именно общее правило о недействительности всей сделки в целом, если недействительна ее часть. Это произошло в п. 100 Постановления № 25 о практике применения судами части первой ГК РФ. Говоря своими словами, суды получили разъяснения о том, что если в договоре аренды с правом выкупа условие о выкупе оказалось недействительным, то по общему правилу недействителен договор аренды в целом. Поскольку я знаю разработчиков данных разъяснений ВС РФ (кстати, тоже выпускников РШЧП), я понимаю, что семена, посеянные Анной Новицкой, упали на благодатную почву.

Пользуясь случаем, отмечу, что полагаю правильным развитие идей, заложенных в ст. 180 ГК РФ, и в отношении незаключенных сделок. Несмотря на то что в целом я не разделяю позиции многих ученых о том, что незаключенная сделка тождественна сделке недействительной (все-таки незаключенная сделка — это ничто, не-сделка, а недействительная сделка — это фактический состав, который не сумел по каким-то причинам привести к возникновению желаемых правовых последствий), тем не менее полагаю, что в отношении незаключенности части сделки подход должен быть аналогичным. Правоприменителям в отсутствие специальных норм о незаключенности части сделки целесообразно применять ст. 180 ГК РФ в подобной ситуации по аналогии.

Фамилия автора рассматриваемой публикации, как я понимаю, накладывала на нее большой груз ответственности, особенно при разработке проблематики сделок в гражданском праве. Тем отраднее сознавать, что Анна Новицкая справилась с выбранной темой безукоризненно. И такова не только оценка ее научного руководителя (возможно, «аффилированного» в этом смысле лица), верное свидетельство тому — научное признание: результаты ее исследования уже опубликованы в престижных

научных журналах¹. И Анна не останавливается на достигнутом. Так, в ее научном багаже и работы по новой практике². Кстати, на страницах того же журнала дело, начатое Анной Новицкой, подхватил еще один выпускник РШЧП – Никита Чупраков, проанализировавший все более и более часто встречающуюся практику применения ст. 180 ГК РФ³. И прогресс судебной практики в этом вопросе, который мы наблюдаем, безусловно, связан с именем Анны Новицкой.

Эмилия Кузнецова (2012) защитила диссертацию на тему видимых полномочий. Она совершенно верно пишет, что на самом деле это никакие не полномочия, поскольку воля представляемого на наделение ими на самом деле отсутствует. Мы имеем дело всего лишь с фикцией полномочий – ситуацией, как будто они имеются.

То есть налицо определенное правовое вменение. В данном случае – вменение представляемому той обстановки, исходя из которой постороннее лицо могло предположить, что у представителя имеется нормальное полномочие, производное от воли представляемого. Когда работодатель нанимает кассира или кладовщика на склад, он должен понимать, что все третьи лица будут предполагать, что у указанного кассира или кладовщика имеются полномочия на прием денежных средств или выдачу (приемку) товара со склада (на склад). Таким образом, даже если он не хочет наделять такого кладовщика или кассира соответствующими полномочиями, ему будет трудно этого добиться. Если лицо попадет в обстановку, с которой независимые лица (иначе – оборот) связывают наличие тех самых полномочий, то будет считаться, что эти полномочия у лица имеются, и противоположная воля представляемого правового значения иметь не будет.

Однако продавец в розничной торговле или кассир – это самые простые примеры. С ними не так интересно. Судебная практика знает гораздо более экстравагантные случаи. Мы их обобщили в книге по представительству, подготовленной в соавторстве с еще одной

¹ См., например: *Новицкая А.А.* Недействительность части сделки: сравнительно-правовой анализ российского и немецкого правового регулирования // Вестник гражданского права. 2011. Т. 11. № 1. С. 4–51.

² *Новицкая А.А.* Договор признан частично недействительным. Какая из правовых доктрин поможет сохранить сделку // Арбитражная практика для юристов. 2015. № 12. С. 108–115; *Она же.* Часть сделки оказалась недействительной. Когда суд сохранит в силе оставшуюся часть // Арбитражная практика для юристов. 2016. № 1. С. 48–59.

³ *Чупраков Н.А.* Часть договора оказалась недействительной. Подходы судов, которые помогут сохранить сделку в силе // Арбитражная практика для юристов. 2016. № 3. С. 78–83.

выпускницей РШЧП — Е.А. Папченковой¹. Например, капитан воздушного судна имеет полномочия на подписание актов об объемах специальной жидкости, используемой для противообледенительной обработки воздушного судна. Или главный бухгалтер, подписавший акт о принятии отчета аудиторской проверки. Наконец, полномочия из обстановки на принятие денежных средств от имени юридического лица признаны судом за менеджером по рекламе. И, конечно, самый распространенный пример применения такой нормы — наличие у мнимого представителя печати юридического лица или бланков первичных документов, снабженных оттисками данной печати.

Вот в подобных случаях все гораздо сложнее и интереснее. Для них прежде всего нужно знание теории, которое демонстрирует в своей публикации Эмилия Кузнецова.

И вообще, я считаю, судам надо еще смелее пользоваться возможностями, которые им предоставляет рассматриваемый правовой институт. Если, допустим, какая-то компания отгородилась от внешнего мира и не установила порядок принятия адресованной ей корреспонденции, то вручение письма на имя директора даже простому охраннику должно считаться надлежащим уведомлением юридического лица. Такие компании, которые не заботятся об интересах своих контрагентов, надо учить.

Или еще случай из моей личной практики, когда я как юрист злился гораздо больше, чем просто как гражданин. Магазин «Твой дом» работает круглосуточно. Это удобно. Но когда я купил в ночи какой-то товар, который мне не подошел, и захотел его сдать назад, попытка приехать также ночью, чтобы избежать пробок, очередей в кассы и т.п., оказалась несколько лет назад неудачной. Мне порекомендовали приезжать в рабочие часы (читай — через пробки), пока работает какой-то там администратор. Я сразу подумал, что надо было им еще веселее поступить: наделить этого администратора полномочиями всего на 15 мин. в день — так еще меньше народу сумеет сдать товар.

Безотносительно к тому, что этот вопрос затрагивал меня, я считаю, что магазин «Твой дом» (разумеется, юридическое лицо, стоящее за ним) должен быть адресатом волеизъявлений в любое время, пока он открыт. Следовательно, если он круглосуточно продает товары, он должен круглосуточно принимать заявления на возврат товара (проверка их может проходить в рабочее время сотрудников, но клиента

¹ Егоров А.В., Папченкова Е.А., Ширвиндт А.М. Представительство: исследование судебной практики. М.: Статут, 2016. С. 62–77.

эта «внутренняя кухня» волновать не должна). И дальше при помощи доктрины видимых полномочий мы уже могли бы определить, кто именно обладает правом принятия заявления о замене товара. Думаю, таким лицом можно было бы считать любого кассира. Очевидно, что на подобные должности ставят ответственных людей, которым не свойственно терять адресованные им бумаги.

Следующей по порядку идет работа Сергея Солдатенко (2015). В ней ставится важнейший вопрос о том, применима ли исковая давность к искам о признании. На мой взгляд, неприменима, и работа Сергея показывает, что я нахожусь в раскрепостной авторитетной компании людей, думающих так же.

К сожалению, в России не разработано учение о притязании (право-притязании), которое заключается в праве требования сделать что-либо, или воздержаться от действия, или претерпевать какое-то действие. Только такие требования, защищаемые как раз исками о присуждении (в противовес искам о признании), могут быть подвержены исковой давности.

Российский юридический язык оперирует более размытым термином «требование», когда говорит о предмете исковой давности. А требование о признании — это такое же «требование», упомянутое в ст. 197 или 208 ГК РФ, если читать закон буквально.

Однако это приводит к странным результатам на практике. Например, кто-то зарегистрировался в учетном реестре залогов (ведут нотариусы) как залогодержатель моей вещи. Я имею возможность заявить иск о признании сразу же, как узнаю об этом. Но что произойдет, если я его не буду заявлять три года? Наступит давность по этому моему «требованию»? И что? Жулик, придумавший залог, станет настоящим залогодержателем?

То же самое касается, между прочим, и ничтожных сделок, о которых справедливо пишет Сергей Солдатенко в своей работе.

Потому изучение данной работы показано всем студентам юридических вузов. С тем чтобы выросло наконец поколение, которое будет ждать, когда же в ГК РФ будут внесены изменения, отменяющие исковую давность для исков о признании. А не так, как в ходе прошедшей реформы, когда мое предложение об этом встретило единодушную отрицательную реакцию со стороны членов соответствующей рабочей группы.

В результате получается что? Судебная практика придумывает обходные пути. Она говорит, что когда имеет место чистый иск о призна-

нии права собственности (т.е. истец сохраняет владение вещью), то это «как бы» негаторный иск. Хотя это никак не негаторный иск и не может быть таковым, поскольку негаторный иск – это иск о присуждении; нельзя в иске о присуждении видеть «как бы» иск о признании: нет подлинных научных оснований для аналогии. В итоге для исправления тяжелой ситуации, вызванной одной ошибкой, приходится делать другую. По принципу «минус на минус дает плюс»? Не очень правильно, мне кажется. Поскольку негатив от этой самой второй ошибки еще только предстоит понять. Где аукнется взгляд на иск о признании как на негаторный иск? Жизнь покажет.

Потому лучше исправить первую ошибку нормально, а не таким витиеватым путем, как это делают сейчас российские суды. А почему надо ее исправить, читайте в работе Сергея Солдатенко.

Наконец, завершает настоящий сборник работа Константина Савина (2011) по перерыву исковой давности подачей иска в суд. Данное исследование, доработанное автором по сравнению с датой его представления к защите и учитывающее последние изменения законодательства и новые разъяснения судебной практики, мне показалось очень мощным. В нем затронуты самые разные аспекты исковой давности в связи с процессуальными моментами (предъявление иска не в тот суд, не к тому ответчику, с нарушением правил подачи иска и др.). Ничего сопоставимого по глубине проработки этого, по сути частного момента, связанного с исковой давностью, в том числе в работах классиков, таких как Е.А. Крашенинников, я на русском языке не встречал.

В ходе реформы гражданского законодательства были изменены некоторые моменты, связанные с подачей иска в суд. Если раньше предъявление иска означало перерыв исковой давности, то с 1 сентября 2013 г. давность просто не исчисляется все время, пока требование находится в состоянии судебной защиты. Причем намеренно этот новый институт не включили в состав давно известного приостановления исковой давности.

Отрадно, что Константин Савин хвалит данное изменение. Действительно, ранее действовавшая норма могла привести к парадоксальному результату. Допустим, если дело рассматривалось больше трех лет, суд мог отказать в иске истцу в связи с пропуском исковой давности, поскольку она была прервана при первоначальном обращении в суд, но потом истекла.

Тем не менее мне известен один пример, когда в частном обсуждении к новой норме предъявлялся упрек в том, что она дает меньшую защиту

истцу. И этот пример достоин рассмотрения. Давайте предположим, что по требованию имеется третейская оговорка. Истец в установленный срок обращается в третейский суд (и прерывает тем самым давность по правилам ранее действовавшего закона), дальше он выносит решение (однако с грубым нарушением основ правопорядка), и государственный суд отказывается приводить данное решение в исполнение. Что делать истцу? Он обращается за защитой в государственный суд, а тот ему возражает (по ныне действующим нормам), что срок давности пропущен. Если бы применялись старые нормы, то истец мог бы успеть предъявить иск в государственный суд в течение трех лет с даты подачи иска в третейский суд и проблем бы больше не испытывал.

Тем не менее считаю, что этот казус может быть справедливо разрешен по правилам действующего законодательства. У истца в подобной ситуации должно быть шесть месяцев на подачу иска в государственный суд, исчисленных с даты отказа в приведении в исполнение решения третейского суда. Да, такой подход прямо не предписан нормами права, но его можно вывести из их смысла путем телеологического толкования.

Пожалуй, этот казус — единственное, что не разобрано Константином Савиным в его работе. Зато все остальные процессуальные моменты он попытался осветить исчерпывающим образом, и я считаю его работу заслуживающей самого пристального внимания практиков.

* * *

Итак, вступительная статья завершена. Про всех выпускников РШЧП — авторов данного сборника я могу сказать только хорошее. И еще одно. Ранее мне не приходилось выступать редактором работы, в которой содержится более 1500 ссылок на источники. Больше сотни на одну работу. Это серьезнейший научный труд. И это люди, составляющие славу Российской школы частного права. На этом все. Желаю всем вдумчивого и обстоятельного чтения!

*А.В. Егоров,
кандидат юридических наук,
первый заместитель председателя Совета
Исследовательского центра частного права имени
С.С. Алексеева при Президенте РФ*